



## SEGUNDO PUNTO DEL ORDEN DEL DIA

**Examen diferido de los convenios****b) Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) (Estudio breve)****Indice**

	<i>Página</i>
Introducción .....	1
Nuevo examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).....	2
Avances recientes .....	2
Resumen del estudio breve .....	3
Observaciones .....	4
Propuestas .....	4

**Anexos**

- I. Estudio breve relativo al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)
- II. Extractos de los documentos GB.268/LILS/WP/PRS/1, GB.268/8/2, GB.271/LILS/WP/PRS/2, GB.271/11/2, GB.277/LILS/WP/PRS/3/2 y GB.277/11/2
- III. Convenio núm. 158
- IV. Recomendación núm. 166

## Introducción

1. El Grupo de Trabajo inició su primer examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) en marzo de 1997<sup>1</sup>. Como resultado de este examen se decidió pedir información a los Estados Miembros sobre los obstáculos y dificultades que se hubiesen encontrado y que pudiesen impedir o retrasar la ratificación del Convenio o que pudiesen señalar la necesidad de una revisión total o parcial. En marzo de 1998, el Grupo de Trabajo volvió a examinar este Convenio a la luz de los resultados de las consultas mantenidas en 1997. El Grupo de Trabajo no alcanzó un consenso respecto a la acción futura que recomendaría, y con el fin de profundizar en la valoración de las posibilidades de alcanzar un consenso, decidió que se realizase un «breve estudio» sobre los obstáculos y dificultades encontrados que pudiesen impedir o retrasar la ratificación de este Convenio o que pudiesen señalar la necesidad de revisarlo.
2. En la 277.<sup>a</sup> reunión (marzo de 2000) del Consejo de Administración se informó al Grupo de Trabajo de que, a petición de la Oficina, un experto externo había realizado un breve estudio sobre el [Convenio núm. 158](#). Por motivo de las consultas que se realizaron en la Oficina, este estudio no se pudo concluir a tiempo para realizar un nuevo examen del Convenio núm. 158 en la reunión de marzo de 2000 del Consejo de Administración. Este documento fue sometido al Grupo de Trabajo durante la 279.<sup>a</sup> reunión del Consejo de Administración de noviembre de 2000. El Grupo de Trabajo decidió aplazar su examen a la reunión actual, en vista de las opiniones expresadas al comienzo de su reunión de noviembre de 2000<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> En el [anexo II](#) figuran fragmentos de los documentos correspondientes del Consejo de Administración.

<sup>2</sup> Documentos [GB.279/11/2](#), anexo I, [GB.279/LILS/3](#) (Rev.), párrafos 2-9. El documento presentado es el mismo que el documento que fue sometido en noviembre de 2000 sin más modificaciones que las correcciones menores que vengan al caso y los ajustes de traducción (Cf. [GB.279/LILS/WP/PRS/1/3](#) y [GB.279/11/2](#), anexo I, [GB.279/LILS/3](#) (Rev.), párrafo 9). Para que la lectura de este documento sea más fácil, las correcciones menores son presentadas más abajo y figuran en negrita.

*Párrafo 5:* de ahora en más, las dos primeras frases se leen de la siguiente forma: «Desde el examen previo del [Convenio núm. 158](#), realizado en marzo de 1998, se han registrado **dos** nuevas ratificaciones del Convenio — es el caso de **Santa Lucía** y de Papua Nueva Guinea (2000) — por lo que actualmente el número total de ratificaciones se eleva a **29**. Los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre su aplicación se encuentran pendientes en el caso de **13** Estados Miembros (Bosnia y Herzegovina, Camerún, República Democrática del Congo, España, Etiopía, Finlandia, Gabón, Letonia, Níger, **Suecia**, **Venezuela**, **Yemen** y **Zambia**)».

*Párrafo 7:* de ahora en más, la segunda frase se lee de la siguiente forma: «Por el contrario, **28** Estados Miembros habían tropezado con obstáculos o dificultades que, al parecer, impedían o retrasaban la ratificación». Se añadieron las modificaciones consecutivas a esta corrección a los párrafos 8 y 13 del documento principal, así como a los párrafos 19, 22, 23, 32, 46, 48, 49, 94, 95 y 98 del anexo I.

*Párrafo 36,* anexo I, de ahora en más, la última frase se lee de la siguiente forma: «Los resultados se presentan a continuación y se resumen en **el recuadro** que se adjunta a este estudio».

*Párrafo 84,* anexo I, de ahora en más la cuarta frase se lee de la siguiente forma: «La legislación **existente excluye** a la pequeña empresa ...».

3. En el contexto del examen diferido del Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132)<sup>3</sup> de marzo de 2000, el Grupo de Trabajo discutió el método empleado para realizar estudios breves. A la luz de esta discusión, la Oficina adjunta el breve estudio sobre el [Convenio núm. 158](#), que tiene en cuenta las discusiones anteriores y las consultas mantenidas en 1997, así como otra información sobre la legislación relativa a la terminación de la relación de empleo en 59 países. Esta información complementaria sobre la legislación se basa en los datos que figuran en una publicación reciente de la OIT sobre la legislación en materia de terminación de empleo<sup>4</sup>. Por último, incluye un examen del debate actual sobre la flexibilidad laboral y el Convenio núm. 158, basado en un estudio realizado por un experto externo a petición de la Oficina<sup>5</sup>.
4. Cabe señalar que la [Recomendación núm. 166](#) complementa al Convenio núm. 158. El Grupo de Trabajo somete esta Recomendación a examen en la reunión actual, en el marco del examen de las Recomendaciones<sup>6</sup>. Los textos de estos instrumentos figuran en los [anexos III y IV](#).

## Nuevo examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)

### Avances recientes

5. Desde el examen previo del Convenio núm. 158, realizado en marzo de 1998, se han registrado dos nuevas ratificaciones del Convenio — es el caso de Santa Lucía y Papua Nueva Guinea (2000) — por lo que actualmente el número total de ratificaciones se eleva a 29<sup>7</sup>. Los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre su aplicación se encuentran pendientes en el caso de 13 Estados Miembros<sup>8</sup>. En virtud del artículo 24 de la Constitución, se están considerando dos alegatos de incumplimiento por parte de Etiopía (junto con el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)) y Turquía del [Convenio núm. 158](#).

<sup>3</sup> Véase el documento [GB.277/LILS/4](#) (Rev.), párrafos 55-62.

<sup>4</sup> OIT: *Termination of Employment Digest: A legislative review*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000.

<sup>5</sup> Simon Deakin, ESRC Centro de Estudios Empresariales de la Universidad de Cambridge, Reino Unido.

<sup>6</sup> Véase el documento [GB.280/LILS/WP/PRS/3](#).

<sup>7</sup> *Australia, Bosnia y Herzegovina, Camerún, Chipre, República Democrática del Congo, Eslovenia, España, Etiopía, Ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Gabón, Letonia, Malawi, Marruecos, República de Moldova, Namibia, Níger, Papua Nueva Guinea, Portugal, Santa Lucía, Suecia, Turquía, Ucrania, Uganda, Venezuela, Yemen, Yugoslavia y Zambia.*

<sup>8</sup> *Bosnia y Herzegovina, Camerún, República Democrática del Congo, España, Etiopía, Finlandia, Gabón, Letonia, Níger, Suecia, Venezuela, Yemen y Zambia.*

## Resumen del estudio breve

6. En el estudio breve se hace hincapié en las principales disposiciones del Convenio núm. 158, se ofrece un panorama conciso de su contexto jurídico y se examinan sus orígenes. A partir de la información complementaria sobre la legislación relativa a la terminación de la relación de trabajo en 59 Estados Miembros y a partir de las consultas mantenidas en 1997, se realiza un examen pormenorizado de los obstáculos y dificultades encontrados que podrían impedir o retrasar la ratificación del Convenio o bien señalar la necesidad de proceder a una revisión del mismo. El estudio también abarca una discusión sobre el Convenio núm. 158 en el contexto del debate actual sobre la flexibilidad en el trabajo.
7. El examen pormenorizado de los obstáculos y dificultades notificados a la Oficina en las consultas de 1997 confirmó que, aparentemente, en 20 países no había obstáculos para la ratificación. Por el contrario, 28 Estados Miembros habían tropezado con obstáculos o dificultades que, al parecer, impedían o retrasaban la ratificación. *A priori*, estos obstáculos no reflejaban una oposición a la protección que garantizaba el Convenio. En cuanto a la revisión, cinco Estados Miembros consideraron que era necesaria en temas específicos, mientras que tres afirmaron que no había tal necesidad. Según la información complementaria analizada, las principales disposiciones del [Convenio núm. 158](#) aparecían reflejadas, en gran medida, en la legislación nacional de 59 Estados Miembros examinados en el estudio.
8. En conjunto, de la consulta de 1997 y del examen de la información complementaria se desprende que en 68 países no había obstáculos o bien éstos eran limitados, ni limitaciones para la ratificación. Ahora bien, como se señaló anteriormente, en la consulta 22 Estados Miembros notificaron que habían encontrado obstáculos. De éstos, 21 fueron incluidos en el examen de la información complementaria sobre la legislación que, en líneas generales no dio una impresión tan negativa de los obstáculos en estos países. No obstante, cabe recordar que la información complementaria examinada sólo se centró en las principales disposiciones del [Convenio núm. 158](#). En conclusión, aparentemente, la información complementaria examinada en el presente estudio no resuelve la principal contradicción que parecía desprenderse de las consultas de 1997. Mientras que el concepto básico en el que se apoya el Convenio núm. 158 parece seguir teniendo gran aceptación, varios Estados Miembros consideraron que existen obstáculos o dificultades que impiden o retrasan la ratificación del Convenio, según se afirmó en las consultas de 1997.
9. Con el fin de encontrar nuevas pautas, el estudio también comprende una discusión del Convenio núm. 158 en el marco del debate actual sobre la flexibilidad laboral. A partir de un resumen de teoría económica sobre las repercusiones de la legislación encaminada a proteger la seguridad en el empleo, se llega a la conclusión de que existe una relación de gran complejidad entre los sistemas normativos y el comportamiento del mercado laboral, y que la idea de que la reglamentación es sinónimo de inflexibilidad e ineficacia está siendo sustituida por un enfoque más sutil. Y es que la reglamentación puede mitigar las consecuencias de las deficiencias del mercado que, de otro modo, impedirían el recurso a la negociación o la autorreglamentación para resolver con eficacia los problemas surgidos.
10. Según el experto consultado por la OIT <sup>9</sup>, el debate sobre la flexibilidad había sido especialmente intenso en Australia, Nueva Zelanda, Reino Unido y Estados Unidos. Estos países han tomado las riendas de distintos modos a la hora de promover las reformas

<sup>9</sup> Véase la nota 5 *supra*.

encaminadas a la liberalización del mercado de trabajo. El estudio incluye un breve análisis sobre cómo se han introducido las normas sobre la terminación de la relación de empleo en estos cuatro países. Además de mostrar que las reglamentaciones respecto a la terminación de la relación de empleo parecen aplicarse en tres de estos países (la excepción es Estados Unidos), también se muestra que, de hecho, dicha legislación no sólo ha desempeñado la función de proteger el empleo, sino que también ha servido como instrumento para la reestructuración y la política económica. Uno de los países examinados ha ratificado el [Convenio núm. 158](#). En las consultas de 1997, Australia y Nueva Zelanda hicieron un llamamiento para que se revisasen determinados artículos del Convenio, mientras que el Reino Unido y Estados Unidos notificaron la existencia de obstáculos de carácter general y específico para su ratificación.

11. En base a los argumentos económicos expuestos y al examen de los avances en estos cuatro países, la conclusión a la que se llega es que no parece haber contradicción fundamental alguna entre el objetivo de la flexibilidad laboral y el tipo de normas de trabajo que figuran en el Convenio núm. 158. Aparentemente, la norma general de justicia en las relaciones de empleo que respalda es compatible con las formas de protección de empleo, lo que establece un equilibrio adecuado entre la seguridad en el empleo y la necesidad de los empleadores de adaptarse a las circunstancias económicas en evolución.
12. En la conclusión del breve estudio se señala que, en conjunto, sus resultados tienden a dirigirse en distintas direcciones. Mientras que varios factores, entre ellos la discusión de la función del Convenio núm. 158 en el contexto del debate actual sobre la flexibilidad laboral, parecen poner de relieve el carácter pertinente y la importancia que tiene hoy día el Convenio núm. 158, también hay indicios de que persisten los obstáculos y dificultades que están impidiendo o retrasando la ratificación de este Convenio, como se deducía de las consultas de 1997.

## Observaciones

13. En este contexto, la Oficina propone al Grupo de Trabajo que estudie la posibilidad de recomendar dos tipos alternativos de acción. Por una parte, el Grupo de Trabajo tal vez desee señalar las confirmaciones de que el [Convenio núm. 158](#) sigue siendo pertinente que figuran, sin lugar a dudas, en ciertos puntos de los resultados del estudio breve. En este sentido, podría concluir que debería promoverse la ratificación de este Convenio. En tal caso, parecía apropiado, oportuno y útil que la Oficina utilizase la amplia información disponible sobre los obstáculos a su ratificación y planease realizar actividades de fomento con fines específicos, a fin de prestar asistencia a aquellos Estados Miembros que han afirmado encontrar obstáculos para la ratificación, y superar así dichos obstáculos. Por otra parte, el Grupo de Trabajo podría considerar que varios Estados Miembros parecen haber optado por aplicar las mismas disposiciones del Convenio núm. 158 sin ratificarlo, y que 28 Estados Miembros aportan información sobre lo que pueden considerarse obstáculos técnicos y dificultades en ciertos casos que impiden o retrasan la ratificación en estos países. En esta coyuntura, el Grupo de Trabajo tal vez desee recomendar el *statu quo* respecto a este Convenio.

## Propuestas

14. El Grupo de Trabajo tal vez desearía recomendar al Consejo de Administración:
  - a) que invite a los Estados Miembros a contemplar la ratificación del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 ([núm. 158](#)), y

b) que se invite a la Oficina a emprender actividades encaminadas a promover la ratificación del Convenio núm. 158, en concreto con miras a eliminar los obstáculos y dificultades que podrían impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 158, en vista de la información general de este estudio breve y de otros datos disponibles,

o

c) que mantenga el *statu quo* en relación con el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).

**15. Se invita al Grupo de Trabajo a que vuelva a examinar el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) en el contexto del estudio breve adjunto y a partir de las propuestas anteriormente expuestas, y que presente recomendaciones a la Comisión de Cuestiones Jurídicas y Normas Internacionales del Trabajo del Consejo de Administración.**

Ginebra, 22 de febrero de 2001.

*Punto que requiere decisión:* párrafo 15.

## Anexo I

### Estudio breve relativo al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)

#### Indice

	<i>Página</i>
Introducción.....	1
Contenido y orígenes del Convenio núm. 158.....	1
Principales disposiciones.....	1
Aplicación y exclusiones posibles (artículos 1 y 2).....	1
Causa justificada de despido (artículo 4).....	1
No discriminación (artículos 5 y 6).....	1
Procedimientos e indemnización (artículos 7-10).....	1
Plazo de preaviso necesario y protección de los ingresos (artículos 11 y 12).....	2
Despidos colectivos (artículos 13 y 14).....	2
Instrumentos de la OIT relacionados con esta cuestión.....	2
Origen del Convenio núm. 158.....	2
Obstáculos y dificultades encontrados.....	4
Las consultas de 1997.....	5
Introducción.....	5
Perspectivas de ratificación.....	5
Obstáculos y dificultades.....	6
Necesidad de revisión.....	9
Otras opiniones.....	10
Resumen.....	10
Avances en la legislación nacional.....	11
Introducción.....	11
Causa justificada para el despido (artículo 4).....	12
Indemnización/Readmisión (artículo 10).....	12
Plazo de preaviso necesario (artículo 11).....	13
No discriminación (artículo 5).....	14
Despidos colectivos (artículos 13 y 14).....	15
Conclusiones relativas a los obstáculos y dificultades encontrados.....	16
El Convenio núm. 158 en el contexto de la flexibilidad laboral.....	17
Introducción.....	17
Reglamentación de la terminación de la relación de trabajo.....	17
El debate sobre la flexibilidad laboral.....	19

Normas de trabajo que rigen la terminación de la relación de trabajo: casos de determinados países .....	21
Australia .....	21
Nueva Zelandia .....	22
Reino Unido .....	24
Estados Unidos.....	25
Avances en Francia y Alemania.....	26
Observaciones finales .....	28
Conclusión .....	29
Legislación relativa a la terminación de la relación de trabajo en 59 Estados Miembros – recuadro comparativo.....	30



## Introducción

1. Este estudio breve se presenta al Grupo de Trabajo con arreglo a la decisión adoptada por el Consejo de Administración en marzo de 1998. Su objetivo es proporcionarle información complementaria sobre los obstáculos y dificultades encontrados que puedan impedir o retrasar la ratificación del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) o mostrar la necesidad de proceder a su revisión. Lo que se pretende mediante este breve estudio es prestar asistencia al Grupo de Trabajo con el fin de alcanzar un consenso sobre la acción futura que se recomendará respecto a este Convenio.

## Contenido y orígenes del Convenio núm. 158

### Principales disposiciones

2. El Convenio núm. 158 regula la terminación de la relación de trabajo (individual), así como los despidos colectivos o las reducciones de personal. Así pues, en las disposiciones sustantivas del Convenio figuran normas de aplicación general y disposiciones complementarias en relación con la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos. Las normas de aplicación general engloban disposiciones sobre la justificación de la terminación, los procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta, el recurso contra la terminación, el plazo de preaviso, y la indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos. Además de las disposiciones sustantivas sobre estas cuestiones, ofrecen distintas posibilidades para su aplicación, la cual puede limitarse según las formas preescritas.

### *Aplicación y exclusiones posibles (artículos 1 y 2)*

3. Todo Estado que ratifique el Convenio puede escoger entre distintos métodos para darle efecto: por medio de la legislación nacional, «por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional» (artículo 1). Está permitida la exclusión de ciertas categorías de personas empleadas, según se especifica en el párrafo 2 del artículo 2. También se puede excluir a otras categorías siempre y cuando la autoridad competente realice una consulta previa con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas (artículo 2, párrafos 4 y 5).

### *Causa justificada de despido (artículo 4)*

4. Como principio básico, no se podrá terminar la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una *causa justificada* relacionada con su capacidad o conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa.

### *No discriminación (artículos 5 y 6)*

5. Hay ciertas categorías de causas de la terminación de la relación de trabajo que no se admiten. Entre ellas se incluye: la afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales; ser candidato o representante de los trabajadores o actuar en esa calidad; actuar como agitador; la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones públicas, la ascendencia nacional o el origen social; y la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad. Tampoco deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo la ausencia temporal del trabajo por motivos de enfermedad o lesión, aunque el Gobierno puede determinar en qué consiste una ausencia temporal.

### *Procedimientos e indemnización (artículos 7-10)*

6. Se exige que el empleador se rija por determinados procedimientos básicos respecto a los despidos por motivos relacionados por la conducta o el rendimiento del empleado. El trabajador debería contar con la oportunidad de defenderse con anterioridad al despido (artículo 7), con el derecho a

presentar un recurso (artículo 8) y no estar obligado a asumir por su sola cuenta la carga de la prueba de que su terminación no fue justificada (artículo 9). Para ello, el Convenio prescribe la creación de un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro (artículo 8), con el poder de otorgar reparaciones, como la readmisión del trabajador o la concesión de una indemnización (artículo 10).

### ***Plazo de preaviso necesario y protección de los ingresos (artículos 11 y 12)***

7. El trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización. El trabajador posee este derecho a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso (artículo 11). Además, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas o, a prestaciones del seguro de desempleo o de otras formas de seguridad social (artículo 12).

### ***Despidos colectivos (artículos 13 y 14)***

8. En el caso de los despidos por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, el Convenio contempla el establecimiento de procedimientos de información y consulta con los representantes de los trabajadores (artículo 13), así como la notificación a las autoridades competentes (artículo 14).

### **Instrumentos de la OIT relacionados con esta cuestión**

9. Este Convenio está relacionado con otros instrumentos de la OIT entre los que cabe citar los siguientes:
  - los instrumentos relativos a la protección contra actos de discriminación antisindical, tales como el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio (núm. 135) y la Recomendación (núm. 143) sobre los representantes de los trabajadores, 1971; el Convenio (núm. 141) y la Recomendación (núm. 149) sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975;
  - los instrumentos contra la discriminación en el empleo o la ocupación tales como el Convenio (núm. 111) y la Recomendación (núm. 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; el Convenio (núm. 156) y la Recomendación (núm. 165) sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981;
  - los instrumentos relativos a la protección de la maternidad, tales como el Convenio (núm. 103) (revisado) y la Recomendación (núm. 95) sobre la protección de la maternidad, 1952, y el Convenio (núm. 183) y la Recomendación (núm. 191) sobre la protección de la maternidad, 2000, recientemente adoptados;
  - los instrumentos relativos a la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia, tales como el Convenio (núm. 173) y la Recomendación (núm. 180) sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992;
  - los instrumentos relativos al trabajo a tiempo parcial tales como el Convenio (núm. 175) y la Recomendación (núm. 182) sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994.

### **Origen del Convenio núm. 158**

10. La creación de normas internacionales del trabajo sobre la terminación de los contratos de empleo fue impulsada por una resolución adoptada en 1950 por la Conferencia Internacional del Trabajo. El primer instrumento creado en relación con este asunto fue la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 119), que fue adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo

en 1963. En este instrumento ya figuraban recomendaciones importantes respecto a la justificación de la terminación, al preaviso, al derecho a presentar un recurso, a las indemnizaciones y a la protección de los ingresos, e incluía disposiciones relativas a la reducción de la fuerza de trabajo. Este instrumento marcó el reconocimiento a nivel internacional de la idea de que es necesario proteger a los trabajadores frente a la terminación arbitraria e injustificada de su relación de trabajo y frente a las dificultades económicas y sociales inherentes a la pérdida de su puesto de trabajo. El impulso que llevó a considerar la posibilidad de adoptar un instrumento adecuado que tuviese en cuenta los avances producidos desde 1963 vino dado en 1974 por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia con ocasión del Estudio general sobre la aplicación de la Recomendación núm. 119<sup>1</sup>. En consecuencia, a iniciativa del empleador, la cuestión de la terminación de la relación de empleo se inscribió en el orden del día de la Conferencia de 1981 y, posteriormente, en 1982 se adoptaron el Convenio núm. 158 y la Recomendación núm. 166.

11. Los documentos de preparación de los instrumentos sobre la terminación de la relación de trabajo, en concreto el gran número de comentarios de los Estados Miembros en respuesta al cuestionario y las muchas enmiendas formales presentadas durante la segunda discusión, muestran que los textos adoptados por la Conferencia constituían el fruto de un compromiso en cuanto a la forma del instrumento, su ámbito de aplicación, las causas justificadas para la terminación de la relación de trabajo y la cuestión de la carga de la prueba impuesta al trabajador en casos de recurso contra la terminación de la relación de empleo<sup>2</sup>.
12. En las observaciones finales del Estudio general de 1995<sup>3</sup>, la Comisión de Expertos señaló que las transformaciones económicas y políticas que habían tenido lugar en el mundo habían adquirido mayores proporciones y conocido una gran aceleración desde la adopción del Convenio núm. 158 en 1982. Más adelante, indicó que prácticamente todos los países se enfrentaban a problemas de ajuste estructural, de desempleo (especialmente de larga duración) y subempleo, al imperativo de la competitividad, y todo ello en el contexto de una mundialización creciente de la economía, que no se produce sin que se planteen nuevos retos en los ámbitos del trabajo y de las normas de la OIT. También subrayó que la flexibilidad se había convertido en el tema dominante y, para algunos, la condición fundamental para efectuar los ajustes obligados. Resumió los principales argumentos del debate relacionado con la protección de la seguridad en el empleo afirmando que:

La protección de la seguridad del empleo ha estado, y sigue estando en el centro de los debates. En la lógica de una cierta doctrina vinculada a la economía de mercado, la crítica está dirigida principalmente a la supresión o a las restricciones a la libertad del empleador de dar por terminada la relación de trabajo, a los plazos de procedimiento que han de respetarse y a las indemnizaciones que han de pagarse. El crecimiento de los costos de la mano de obra que resultarían de la protección de la seguridad del empleo disuadiría a los empleadores de proceder a la contratación y les impediría adaptarse rápidamente a los cambios. La rigidez de algunas normas de protección actuaría, además, en contra de la productividad y de la movilidad de los trabajadores. En otros términos, las obligaciones y los costos de la seguridad del empleo tendrían efectos negativos en la eficacia productiva y en el empleo. [...] Va de suyo que la realidad de estos efectos negativos está en función del mayor o menor rigor con que se regula la seguridad del empleo en el ámbito nacional. La protección legislativa y negociada se limita, en la mayoría de los países, a imponer normas de equidad y a garantizar un nivel de protección mínimo que no va, por lo general, más allá del previsto en las normas de la OIT. Existen buenas razones [...] para pensar que la orientación moderada, la más usual,

<sup>1</sup> OIT: «Terminación de la relación de trabajo», *Estudio general de las memorias relativas a la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963 (núm. 119)*, CIT, 59.ª reunión, 1974, Informe III (Parte 4B).

<sup>2</sup> Véanse los documentos de la OIT: Conferencia Internacional del Trabajo: 67.ª reunión (1981), Informe VII, 1) y 2), 68.ª reunión (1982), Informe V 1) y 2). *Actas Provisionales* núm. 35/1-4, Conferencia Internacional del Trabajo, 68.ª reunión (1982), Ginebra.

<sup>3</sup> OIT: «Protección contra el despido injustificado»; *Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 158) y Recomendación (núm. 166), 1982*. Informe III, 4B, CIT, 82.ª reunión (1995) (Estudio general). Véanse en especial los párrafos 2-16.

de la protección de la seguridad, tienda a limitar la pérdida de empleos debida a las terminaciones injustificadas y a moderar las reducciones de efectivos por razones económicas, al tiempo que colabora en una incidencia positiva en la eficacia productiva y en la capacidad de innovación de los jóvenes. [En cuanto a] las relaciones entre flexibilidad y estabilidad [...] la protección adecuada contra la terminación no está en contradicción, en principio, con las nuevas formas de relaciones de trabajo, que permiten a las empresas la adaptación de los recursos humanos a las transformaciones que se producen en el plano económico. [Los instrumentos de 1982] establecen una *protección mínima* que ha de acordarse en todo el mundo, una protección particularmente necesaria para todos los trabajadores. Estas terminaciones [...] deben poder llevarse a cabo en condiciones tales que, por una parte, las empresas [...] puedan sobrevivir y desarrollarse y, por otra parte, se asegure a los trabajadores un mínimo de protección de seguridad del empleo. El Convenio parece ser perfectamente adecuado para alcanzar estos dos objetivos aparentemente inconciliables<sup>4</sup>.

13. En el curso de la discusión sobre el Estudio general que se entabló en la Conferencia<sup>5</sup>, los miembros empleadores decidieron explicaciones pormenorizadas sobre su opinión del Estudio general y del Convenio núm. 158. A su parecer, la Comisión de Expertos tendía a efectuar interpretaciones amplias del Convenio que aportaban un carácter rígido a algunas de sus disposiciones; aparentemente la Comisión de Expertos desconfiaba de cualquier forma de flexibilidad; y el Estudio general presentaba ciertas nociones económicas que no correspondían con la realidad, sobre todo cuando era necesario proceder al despido por razones económicas. En opinión de los miembros empleadores, el Estudio general comprendía detalles e interpretaciones que establecían un nivel de protección de los trabajadores que iba más allá del que garantizaba el Convenio. El bajo índice de ratificación, debido a la dificultad para cumplir los requisitos del Convenio, debería considerarse como un «criterio realista de evaluación»<sup>6</sup>. Esta es la razón por la que el Convenio núm. 158 debería ser revisado lo antes posible. Por otra parte, los miembros trabajadores consideraron que el Estudio general contribuía a esclarecer y explicar algunos términos del Convenio, que comprendía cláusulas de flexibilidad y respaldaba el derecho de los empleadores a despedir a trabajadores por causas justificadas, y que tenía en cuenta las diferencias nacionales. En su opinión, el Convenio núm. 158 es ahora tan pertinente en el contexto de la mundialización como en cualquier otra época pasada. Los miembros trabajadores mostraron su acuerdo con la idea que aparecía en el Estudio general de que «la estabilidad del empleo es (tan) favorable (...) para las inversiones de capitales como para la cualificación de los trabajadores y es un factor de paz social»<sup>7</sup>. En cuanto al nivel de ratificación, estuvieron de acuerdo respecto a la importancia de las ratificaciones aunque esto no constituye un fin en sí<sup>8</sup>. El Convenio núm. 158 inspiró jurisprudencia. Por último, un gran número de miembros de la Comisión realizaron comentarios sobre la calidad del Estudio general y resaltaron su importancia como fuente de explicaciones y fuente potencial de inspiración para las legislaciones nacionales. De hecho, el Estudio general contribuirá al desarrollo de la jurisprudencia en lo tocante a la protección contra el despido injustificado.

## Obstáculos y dificultades encontrados

14. La sección siguiente consta de dos partes. En la primera se examinan en detalle los resultados de las consultas mantenidas en 1997 con los Estados Miembros sobre este Convenio<sup>9</sup>. En la segunda, se

<sup>4</sup> *Estudio general, op. cit.*, párrafos 376-380.

<sup>5</sup> *Actas, Conferencia Internacional del Trabajo, 1995, informe 24, págs. 24/31 a 24/48.*

<sup>6</sup> *Actas, op. cit.*, págs. 24/34.

<sup>7</sup> *Actas, op. cit.*, págs. 24/48.

<sup>8</sup> *Actas, op. cit.*, págs. 24/48.

<sup>9</sup> Véase el documento GB.271/LILS/WP/PRS/2, en el anexo II figuran las partes correspondientes.

examina un análisis de la información publicada recientemente sobre la legislación relacionada con la terminación de la relación de trabajo en 59 Estados Miembros.

## Las consultas de 1997

### Introducción

15. En el curso de las consultas mantenidas con los Estados Miembros en 1997, un total de 56 Estados Miembros<sup>10</sup> respondieron a la solicitud de información sobre los obstáculos y dificultades que podrían impedir o retrasar la ratificación. Cinco de las respuestas se recibieron demasiado tarde para que se pudiesen incluir un examen de las mismas en el informe presentado al Consejo de Administración en marzo de 1998<sup>11</sup>. No obstante, las opiniones de estos cinco países se han tenido en cuenta en el presente análisis. En varios casos, en las respuestas presentadas a la Oficina figuraban las opiniones de las organizaciones de empleadores y trabajadores por separado<sup>12</sup>. En la medida en que sus opiniones diferían de las de los gobiernos, sus observaciones aparecen aparte.
16. Cabría señalar que varias de las respuestas recibidas comprendían varias opiniones, que se presentan a continuación por categorías separadas. Por ejemplo, un Estado Miembro podría enumerar varios obstáculos para la ratificación. Así pues, el número total de opiniones registradas a continuación es superior al número de países que remitieron sus respuestas. En el resumen de los párrafos 32 y 33 se ofrece una visión general de las opiniones.

### Perspectivas de ratificación

17. En 15 Estados Miembros no se excluyó la cuestión de la ratificación, se estaba examinando o se analizaría nuevamente una vez eliminados los obstáculos de la legislación nacional<sup>13</sup>. Entre ellos, un país «no excluyó la ratificación»<sup>14</sup> otro país consideró que su legislación era «conforme al Convenio»<sup>15</sup> y un país notificó que «el contenido del Convenio se tendría en cuenta a la hora de preparar la nueva legislación laboral y que la ratificación se consideraría a continuación»<sup>16</sup>. En

<sup>10</sup> Alemania, Angola, Antigua y Barbuda, Argentina, **Australia**, Austria, Azerbaiyán, Belarús, Bélgica, Canadá, República Checa, Chile, China, Colombia, Comoras, República de Corea, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Estonia, Filipinas, **Finlandia**, Ghana, Guinea-Bissau, Hungría, India, Italia, Japón, Jordania, **Letonia**, Líbano, Luxemburgo, Mauricio, México, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Panamá, Polonia, Qatar, Reino Unido, Rumania, Seychelles, Singapur, República Árabe Siria, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Suriname, Tailandia y Uruguay. (Los Estados parte del Convenio figuran en negrita.)

<sup>11</sup> Angola, Antigua y Barbuda, Belarús, Guinea-Bissau y Seychelles.

<sup>12</sup> Entre ellas las organizaciones de empleadores de Alemania, Bélgica, Canadá, Chile, República de Corea y Mauricio, y organizaciones de trabajadores de Alemania, Bélgica, República Checa, Finlandia, India, Nueva Zelandia, Reino Unido y Suiza.

<sup>13</sup> Azerbaiyán, República Checa, Chile, Comoras, República de Corea, Côte d'Ivoire, Dinamarca, Filipinas, Ghana, Italia, Luxemburgo, Noruega, Seychelles, Sudáfrica y Suriname. No obstante, una organización de empleadores de Chile se opuso a la ratificación.

<sup>14</sup> Luxemburgo, aunque también informó de los obstáculos en relación con el artículo 2 (campo de aplicación).

<sup>15</sup> República de Corea, aunque también informó de los obstáculos relacionados con el artículo 7 (derecho a la defensa).

<sup>16</sup> República Checa, aunque se topaba con obstáculos en cuanto al artículo 11 (plazo de preaviso necesario).

otros dos países<sup>17</sup> se estaba discutiendo la legislación nacional relacionada con la cuestión de la terminación de la relación de trabajo, y la ratificación se sopesaría una vez que se hubiesen tomado decisiones finales respecto a estos temas<sup>18</sup>. En un país<sup>19</sup>, la cuestión de la ratificación volvería a examinarse una vez promulgadas leyes nacionales que respetasen las disposiciones del artículo 9.

18. Dos Estados Miembros consideraron que, en principio, sus disposiciones nacionales eran conformes al Convenio<sup>20</sup>. Por consiguiente, en total<sup>21</sup>, en 20 Estados Miembros no parecía haber obstáculos que impidiesen o retrasasen la ratificación de este Convenio<sup>22</sup>.

### **Obstáculos y dificultades**

19. En conjunto, 28 Estados Miembros<sup>23</sup> manifestaron haber tropezado con los obstáculos y dificultades. Ocho países notificaron que sus legislaciones nacionales representaban un obstáculo para la ratificación, pero no fueron más allá a la hora de especificar el carácter de estos obstáculos<sup>24</sup>. La información detallada respecto a los obstáculos de carácter general y específico mencionados por los otros 20 Estados Miembros se presentan a continuación.

#### **Obstáculos de carácter general**

20. Dos de los Estados Miembros<sup>25</sup> declararon cumplir lo dispuesto en el Convenio, pero a su juicio no era necesario ratificarlo. Otro Estado Miembro declaró que su legislación nacional ofrecía una protección más adecuada que el Convenio núm. 158<sup>26</sup>. Además, en un país, la legislación nacional pertinente, los acuerdos colectivos y las prácticas en su conjunto, se hallaban por lo general en

<sup>17</sup> *Belarús y Países Bajos.*

<sup>18</sup> Según la información de la que dispone la Oficina, en los Países Bajos dicha legislación no se ha adoptado hasta la fecha. En cuanto a Belarús, la Oficina señala la adopción del Código de Trabajo del 26 de julio de 1999 (texto núm. 432). *Vedomosti Verkhovnogo Soveta*. 1999-09-15, núm. 26-27, págs. 2-203.

<sup>19</sup> *Egipto.*

<sup>20</sup> *Cuba y Nueva Zelandia.*

<sup>21</sup> Se incluyen los países enumerados en el párrafo 17.

<sup>22</sup> *Azerbaiyán, Belarús, República Checa, Chile, Comoras, República de Corea, Côte d'Ivoire, Cuba, Dinamarca, Egipto, Filipinas, Ghana, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Seychelles, Sudáfrica y Suriname.* Asimismo, cabe señalar que Letonia, país que ha ratificado el Convenio núm. 158, no expresó ninguna otra opinión en su respuesta a la petición de información. Además de los Estados Miembros que figuran en el párrafo 16.

<sup>23</sup> *Alemania, Antigua y Barbuda, Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, China, Colombia, República Dominicana, Estados Unidos, Estonia, Hungría, India, Japón, Jordania, Líbano, Mauricio, México, Panamá, Polonia, Qatar, Reino Unido, Rumania, Singapur, República Arabe Siria, Suiza, Tailandia y Uruguay.*

<sup>24</sup> *Argentina, China, Estonia, Jordania, Panamá, Qatar, Singapur y República Arabe Siria.*

<sup>25</sup> *Antigua y Barbuda y Hungría.* También cabe añadir que, aparentemente, *Ghana* indicó que no consideraba útil ratificar el Convenio núm. 158.

<sup>26</sup> *México.*

conformidad con los requisitos del Convenio y, sin embargo, no se cumplían íntegramente, en concreto en el caso de los trabajadores no sindicados <sup>27</sup>.

21. Dos países <sup>28</sup> hicieron referencia a la ausencia de un consenso tripartito como un obstáculo, mientras que las condiciones económicas reinantes incidían en las perspectivas de ratificación del Convenio núm. 158 en otros dos países <sup>29</sup>. Cinco países <sup>30</sup> señalaron que sus legislaciones nacionales se basaban en el concepto de libertad para poner fin a la relación de trabajo, lo cual contradecía lo dispuesto en el Convenio <sup>31</sup>.

### Obstáculos específicos

22. Un total de 10 Estados Miembros <sup>32</sup> señalaron las dificultades con que se habían encontrado en referencia a artículos específicos del Convenio, como se expone a continuación:

#### *Campo de aplicación/Posibles exclusiones (artículo 2)*

23. Cuatro países hicieron referencia a los problemas relacionados con este artículo <sup>33</sup>. Un país declaró que el obstáculo para la ratificación era su legislación nacional no amparaba a todos los trabajadores, sectores económicos y establecimientos a los que se hacía referencia en el artículo 2 <sup>34</sup>. En un país, los obstáculos legales eran cada vez mayores <sup>35</sup> respecto a la aplicación del artículo 2, 3) <sup>36</sup> y no se consideraba factible obtener una mayoría para revisar el Convenio con el fin de proceder a la ratificación <sup>37</sup>.

<sup>27</sup> *Canadá.*

<sup>28</sup> *República Dominicana y Uruguay.*

<sup>29</sup> *Rumania y Tailandia.*

<sup>30</sup> *Austria, Bélgica, Estados Unidos, Suiza y Tailandia.*

<sup>31</sup> Ahora bien, en *Bélgica*, los representantes de los trabajadores del Consejo Nacional de Trabajo pidieron que se modificase la legislación nacional y que se ratificase el Convenio núm. 158, mientras que los representantes de los empleadores volvieron a afirmar su oposición a la ratificación del instrumento. Además, en *Suiza*, una organización de trabajadores se manifestó en favor de la ratificación y, pese a reconocer que actualmente existen obstáculos para la ratificación, consideró que la legislación nacional debería adaptarse a las disposiciones del Convenio y a las normas europeas.

<sup>32</sup> *Alemania, Colombia, Estados Unidos, India, Japón, Líbano, Mauricio, Polonia, Reino Unido y Tailandia.*

<sup>33</sup> *Alemania, India, Líbano y Reino Unido.*

<sup>34</sup> *India.*

<sup>35</sup> *Alemania* notificó que los obstáculos legales habían aumentado en comparación con la situación de 1994, cuando *Alemania* había enviado sus comentarios a la Comisión de Expertos en el marco del Estudio general.

<sup>36</sup> Se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el Convenio núm. 158.

<sup>37</sup> Una organización de empleadores de *Alemania* estimó que este Convenio constituía «un ejemplo muy claro de un Convenio carente de realismo y flexibilidad».

*Causas justificadas para el despido (artículo 4)*

24. Tres países<sup>38</sup> señalaron haber tropezado con problemas en relación con este artículo. Un país (federal)<sup>39</sup> agregó que en el marco de su sistema tradicional de derecho civil, un empleado sin un contrato a plazo fijo podría ser despedido por «una buena razón, ninguna razón o incluso una acción moralmente incorrecta». Este país afirmó también que eran cada vez más los Estados en que «ya no estaba permitido que los empleadores despidiesen a los empleados según su voluntad por una causa inapropiada, es decir, por una razón contraria a la ley o por un propósito contrario a la política pública». Señaló además que obviamente existían leyes federales que protegían los derechos individuales de los empleados que no se hallaban amparados por un convenio colectivo, y que también había leyes que prohibían a los empleadores despedir a los empleados basándose en sus derechos civiles.

*La no discriminación (artículos 5 y 6)*

25. Dos países<sup>40</sup> hicieron referencia a los problemas que se desprendían de estas disposiciones. Según uno de ellos, la terminación de la relación de trabajo se podía aceptar en determinadas condiciones, como en el caso de las mujeres embarazadas, siempre que se les diese el preaviso con anterioridad al quinto mes de embarazo<sup>41</sup>. En el otro país, la legislación nacional no era totalmente conforme a las disposiciones del apartado *b*) del artículo 5 (protección de los representantes de los trabajadores)<sup>42</sup>.

*Procedimientos e indemnizaciones (artículos 7-10)*

26. El artículo 7 (el derecho a una defensa adecuada) constituía un problema concreto para tres países<sup>43</sup>. Además, un país<sup>44</sup> (un Estado federal) señaló que el derecho a recurrir contra la terminación de la relación de trabajo ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal de trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro, no sería un recurso que estaría necesariamente a disposición de los empleados que residen en jurisdicciones en las que se aplica la norma relativa a la libertad para poner término a la relación de trabajo por voluntad del empleador. Asimismo, se señaló que había dificultades en especial respecto al artículo 9 (jurisdicción de los tribunales de apelación y normas relativas a la carga de la prueba)<sup>45</sup>.

*Plazo de preaviso necesario y protección de los ingresos (artículos 11 y 12)*

27. Tres países señalaron haber encontrado dificultades específicas respecto a las disposiciones del artículo 11 en cuanto a los plazos de preaviso<sup>46</sup>. La reglamentación relativa a la indemnización por

<sup>38</sup> *Estados Unidos, Líbano y Reino Unido*. Además de éstos, también deberían figurar *Austria, Bélgica, Suiza y Tailandia* (véanse el párrafo 21 y la nota 30 *supra*).

<sup>39</sup> *Estados Unidos*.

<sup>40</sup> *Líbano y Tailandia*.

<sup>41</sup> *Líbano*.

<sup>42</sup> *Tailandia*.

<sup>43</sup> *Japón, Líbano y Polonia*.

<sup>44</sup> *Estados Unidos*.

<sup>45</sup> *Estados Unidos, Japón, Líbano y Tailandia*.

<sup>46</sup> *Japón, Líbano y Reino Unido*.



fin de servicios constituía un problema en dos casos<sup>47</sup>. Otros dos países<sup>48</sup> señalaron que la ausencia de un sistema de seguro de desempleo en su legislación constituiría un problema para la aplicación del artículo 12, *b*) (indemnización por fin de servicios – derechos al seguro de desempleo).

### *Despidos colectivos (artículos 13 y 14)*

28. Dos países hicieron alusión<sup>49</sup> a los problemas relacionados con las disposiciones sobre los despidos colectivos. Un país<sup>50</sup> se refirió concretamente a la cuestión de la notificación que ha de darse a los representantes de los trabajadores.

### ***Necesidad de revisión***

#### Ninguna necesidad de revisión

29. En opinión de un país<sup>51</sup>, el Convenio núm. 158 garantizaba la protección adecuada a los empleados en los casos de terminación de la relación de trabajo, por lo que la revisión del Convenio no parecía necesaria. En otros dos países<sup>52</sup>, la legislación nacional no era totalmente conforme al Convenio, pero en su opinión no era necesario proceder a una revisión del mismo.

#### Revisiones propuestas

30. Cinco países<sup>53</sup> opinaron que el Convenio debería ser revisado. Un país<sup>54</sup> consideró que debería ser revisado con miras a reducir sus prescripciones pormenorizadas y a que la flexibilidad formase parte del mismo. Cuatro Estados Miembros propusieron que se realizase una revisión en referencia a determinados artículos del Convenio. Según un país<sup>55</sup> parte del Convenio, aparentemente las disposiciones del artículo 2.6 relativas a las posibles exclusiones de la cobertura del Convenio se interpretaban de forma rígida. Esta disposición debería interpretarse de otro modo o bien revisarse a fin de dar cabida a exclusiones de la cobertura incluso tras la presentación de la primera memoria. En opinión de otro país<sup>56</sup>, el campo de aplicación del Convenio, según se define en el artículo 2.1, debería revisarse a fin de limitarlo. Otro país<sup>57</sup> parte del Convenio expresó una opinión contraria ya que, a su parecer, el derecho a excluir a categorías limitadas de personas empleadas de la aplicación del Convenio, estipulado en el artículo 2.1, aparentemente dejaba un margen para la terminación de la relación de trabajo por motivos de género o razones relacionadas con el género (tales como el

<sup>47</sup> *Japón y Líbano.*

<sup>48</sup> *Colombia y Mauricio.*

<sup>49</sup> *Japón y Líbano.*

<sup>50</sup> *Líbano.*

<sup>51</sup> *Hungría.*

<sup>52</sup> *República Checa y Egipto.*

<sup>53</sup> *Australia, Finlandia, Hungría, India y Nueva Zelandia.*

<sup>54</sup> *Nueva Zelandia.*

<sup>55</sup> *Australia.*

<sup>56</sup> *India.*

<sup>57</sup> *Finlandia.*

embarazo o las responsabilidades familiares)<sup>58</sup>. Por consiguiente, esta disposición debería modificarse. Un país<sup>59</sup> propuso una ampliación de la cobertura del artículo 5, *b*) (protección de los representantes de los trabajadores) con el fin de comprender «cualquier otra circunstancia no relacionada con la relación de trabajo». Un país<sup>60</sup> no encontró ninguna dificultad en cuanto a los principios generales del Convenio, pero notificó que no cumplía algunas de las disposiciones detalladas en relación con los artículos 13 y 14 (despidos económicos) que deseaba ver revisadas.

### Otras opiniones

31. Además, en las respuestas que remitieron cinco países se expresaron las siguientes opiniones: un país manifestó que era demasiado pronto para considerar la ratificación del Convenio<sup>61</sup>; otro señaló que para poder considerar la ratificación era necesario eliminar los obstáculos de la legislación nacional<sup>62</sup>; en opinión de un país era necesario realizar un estudio previamente a cualquier ratificación<sup>63</sup>; un país estaba «prestando atención» al Convenio<sup>64</sup>; por último, en el caso de otro país, «se estaba llevando a cabo una acción encaminada a examinar nuevamente el instrumento a la luz de los avances recientes»<sup>65</sup>.

### Resumen

32. Uno de los Estados Miembros que remitió sus comentarios simplemente señaló que había ratificado el Convenio<sup>66</sup>. Al parecer, 20 Estados Miembros, no encontraron obstáculos para la ratificación<sup>67</sup>,

<sup>58</sup> Una organización de trabajadores de *Finlandia* presentó una propuesta de revisión exhaustiva en la que se incluía una propuesta «para mejorar» el artículo 2, 5) con el fin de evitar la utilización de contratos de plazo fijo con el propósito de burlar las normas de seguridad en el empleo; reformular las justificaciones económicas y operativas de la terminación de la relación de trabajo enumeradas en el artículo 4 con el fin de aumentar la precisión; ampliar la lista de ejemplos aportados en el artículo 5 para incluir, entre otros factores, la edad, la orientación sexual y la promoción activa de los intereses propios o ajenos; asignar al empleado la responsabilidad de ocuparse de la carga de la prueba a la hora de probar la existencia de una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo (artículo 9); reformular el artículo 10 con miras a una mayor precisión; velar por que el Convenio garantice de forma adecuada el derecho de los trabajadores y sus representantes a la información, su derecho a ser escuchados y su derecho a negociar con anterioridad a la adopción de decisiones; y, por último, trasladar el párrafo 13 (consultas de los representantes de los trabajadores en los casos de despido) de la Recomendación e incluirlo en el Convenio.

<sup>59</sup> *Hungría*.

<sup>60</sup> *Nueva Zelandia*. Cabe señalar que una organización neocelandesa de trabajadores se opuso a la revisión, mientras que una organización de empleadores propuso una revisión con el fin de «incrementar la flexibilidad» del Convenio.

<sup>61</sup> *Angola*.

<sup>62</sup> *Costa Rica*.

<sup>63</sup> *El Salvador*.

<sup>64</sup> *Guinea-Bissau*.

<sup>65</sup> *Sri Lanka*.

<sup>66</sup> *Letonia*.

<sup>67</sup> *Azerbaiyán, Belarús, República Checa, Chile, República de Corea, Comoras, Côte d'Ivoire, Cuba, Dinamarca, Egipto, Filipinas, Ghana, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Seychelles, Sudáfrica y Suriname*.

mientras que tropezaron con obstáculos y dificultades de diversa envergadura que, aparentemente, impedían o retrasaban la ratificación de 28 Estados Miembros tropezaron con obstáculos y dificultades de diversa envergadura que, aparentemente, impedían o retrasaban la ratificación<sup>68</sup>.

33. Por último, aparte de otras opiniones manifestadas, tres Estados Miembros afirmaron que no era necesario revisar el Convenio<sup>69</sup>, mientras que cinco Estados Miembros (dos de ellos parte del Convenio) hicieron un llamamiento en favor de la revisión de determinados artículos del mismo<sup>70</sup>.

## Avances en la legislación nacional

### Introducción

34. Con el fin de completar la información disponible, se ha examinado la legislación nacional de 59 países que no son parte del Convenio núm. 158. El objetivo de este examen ha sido obtener pautas de las tendencias en la reglamentación de la terminación de la relación de trabajo en la legislación nacional, a la luz de las principales disposiciones del Convenio núm. 158. Este examen se basa en la recopilación de legislaciones nacionales sobre terminación de la relación de trabajo<sup>71</sup> que se ha publicado recientemente. En vista del alcance de este estudio, no fue posible realizar un análisis pormenorizado de la información disponible. Por consiguiente, se ha procedido a utilizar de forma selectiva la enorme cantidad de información que contiene.
35. El *Digest* está compuesto por resúmenes analíticos de la legislación sobre la terminación de la relación de trabajo. Los resultados se presentan de dos maneras: en forma de resúmenes país por país, y en forma de recuadros en los que se sintetiza la información pertinente clasificándola en *sí* o *no*<sup>72</sup>. Dado que este tipo de presentación ofrece la posibilidad de cuantificar la información, se consideraba un modo útil de presentar ciertas tendencias generales pertinentes en el contexto actual.
36. La información que figura en los recuadros del *Digest* que ha sido utilizada para realizar el examen actual está vinculada a las cuestiones reglamentadas en ocho disposiciones básicas del Convenio núm. 158, a saber, el artículo 4 (causa justificada de despido), 5, *a*) y *b*) (no discriminación contra los funcionarios sindicales y los representantes de los trabajadores, *e*) no discriminación contra las mujeres embarazadas), 10 (indemnización estatutoria por despido injusto e injustificado), 11 (plazo de preaviso necesarios), 13 (despidos colectivos – consultas con los representantes de los trabajadores) y 14 (despidos colectivos – notificación previa). Se consideró que la medida en la que las disposiciones de estos artículos se reflejaban en la legislación nacional podría indicar si existían o no obstáculos para la aplicación del Convenio núm. 158. Ahora bien, la existencia de dichos obstáculos no podría constituir un indicio de la necesidad de revisar el Convenio núm. 158, dado que dichos obstáculos también podrían eliminarse mediante enmiendas a la legislación nacional. Así pues, la información del *Digest* sólo era pertinente respecto a la evaluación de los obstáculos para la ratificación. Por ello, el estudio no incluye un examen de la situación en los Estados que se

<sup>68</sup> Alemania, Antigua y Barbuda, Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, China, Colombia, República Dominicana, Estados Unidos, Estonia, Hungría, India, Japón, Jordania, Líbano, Mauricio, México, Panamá, Polonia, Qatar, Reino Unido, Rumania, Singapur, República Árabe Siria, Suiza, Tailandia y Uruguay.

<sup>69</sup> República Checa, Egipto y Hungría.

<sup>70</sup> Australia, Finlandia, India, Hungría y Nueva Zelandia.

<sup>71</sup> OIT: *Termination of Employment Digest: A legislative review*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000.

<sup>72</sup> O de tal manera que se pudiese clasificar en «sí o no».

consideran en el *Digest* pero que ya son parte del Convenio núm. 158<sup>73</sup>. Los resultados se presentan a continuación y se resumen en el recuadro que se adjunta a este estudio.

### **Causa justificada para el despido (artículo 4)**

37. Una de las disposiciones básicas del Convenio núm. 158 figura en el artículo 4 donde se establece que «no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio». La información disponible parece indicar que la legislación nacional de 47 (de 59) países exige que exista una causa justificada para la terminación de la relación de trabajo<sup>74</sup>. Desde una perspectiva regional, las leyes examinadas establecen dicho requisito en 13 (de 15) países africanos<sup>75</sup>, nueve (de 12) países de las Américas<sup>76</sup>, 15 (de 19) países de Asia<sup>77</sup> y 10 (de 13) países de Europa<sup>78</sup>. Otros siete países contemplan dicha salvaguardia con excepciones<sup>79</sup>, mientras que dicha obligación no aparece en las legislaciones nacionales de otros cinco países<sup>80</sup>.

### **Indemnización/Readmisión (artículo 10)**

38. En el artículo 10 del Convenio núm. 158 se dispone que en el caso de una terminación de la relación de trabajo injustificada, los organismos competentes tendrán la facultad de ordenar la readmisión del trabajador o el pago de una indemnización adecuada. En primer lugar, en cuanto al derecho a la indemnización, a excepción de la legislación de un país africano<sup>81</sup> y de un país asiático<sup>82</sup>, la legislación de los 57 países restantes garantiza el derecho a la indemnización por causa de despido injusto o injustificado. En segundo lugar, respecto al derecho a la readmisión, 39 (de los 59) países examinados contemplaban dicho derecho<sup>83</sup>. En África, en ocho (de 15) países este derecho figura

<sup>73</sup> *Australia, Camerún, Chipre, España, Etiopía, Namibia, Suecia, Venezuela y Zambia. Brasil* (denunció el Convenio en 1996, pero se ha incluido en el examen).

<sup>74</sup> *Alemania, Argentina, Bangladesh, Brasil, Bulgaria, Camboya, Canadá, República Checa, Chile, República de Corea, Côte d'Ivoire, República Dominicana, Egipto, Filipinas, Gambia, Guinea, Hungría, India, Indonesia, República Islámica del Irán, Iraq, Israel, Italia, Jamaica, Kenya, Lesotho, Malasia, Mauricio, México, Nepal, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido, Federación de Rusia, Senegal, Singapur, República Arabe Siria, Sudáfrica, Swazilandia, República Unida de Tanzania, Túnez, Viet Nam y Zimbabwe.*

<sup>75</sup> *Côte d'Ivoire, Egipto, Gambia, Guinea, Kenya, Lesotho, Mauricio, Senegal, Sudáfrica, Swazilandia, República Unida de Tanzania, Túnez y Zimbabwe.*

<sup>76</sup> *Argentina, Brasil, Canadá, Chile, República Dominicana, Jamaica, México, Panamá y Perú.*

<sup>77</sup> *Bangladesh, Camboya, República de Corea, Filipinas, India, Indonesia, República Islámica del Irán, Iraq, Malasia, Nepal, Nueva Zelanda, Pakistán, Singapur, República Arabe Siria y Viet Nam.*

<sup>78</sup> *Alemania, Bulgaria, República Checa, Hungría, Israel, Italia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido y Federación de Rusia.*

<sup>79</sup> *Austria, Bélgica, China, Colombia, Japón, Suiza y Tailandia.*

<sup>80</sup> *Bolivia, Estados Unidos, Ghana, Nigeria y Sri Lanka.*

<sup>81</sup> *Ghana.*

<sup>82</sup> *Nepal.*

<sup>83</sup> *Alemania, Austria, Bangladesh, Bulgaria, Canadá, República Checa, República de Corea, Filipinas, Gambia, Guinea, Hungría, India, Indonesia, República Islámica del Irán, Iraq, Italia,*

en su legislación nacional<sup>84</sup>. De los 12 países de las Américas, cinco han incluido disposiciones a tal efecto en sus códigos de trabajo<sup>85</sup>, otros cinco no cuentan con tales disposiciones<sup>86</sup> y en los dos países restantes las disposiciones pertinentes existen aunque con excepciones<sup>87</sup>. En Asia, en casi todos los países examinados (16 de 19) se reflejan las disposiciones del Convenio en esta cuestión<sup>88</sup>. Por último, en diez (de los 13) países europeos examinados existen disposiciones similares<sup>89</sup>.

### **Plazo de preaviso necesario (artículo 11)**

39. Más adelante, en el Convenio se establece que el trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable, sin fijar una duración específica de este período (artículo 11). Muchos países aplican períodos que difieren en función de la antigüedad o del tipo de contrato. Para los fines de este estudio y de conformidad con el Convenio núm. 158, los requisitos de facilitar un plazo de preaviso se han tenido en cuenta independientemente de su duración. De los 59 países examinados, 50 cuentan con disposiciones sobre el plazo necesario<sup>90</sup>. La legislación de todos estos países de la región africana, excepto uno, contiene disposiciones pertinentes<sup>91</sup>. En una gran mayoría de los países del continente americano (9 de 12) también se contempla dicho plazo de preaviso<sup>92</sup> y lo mismo ocurre en la región asiática (15 de 19)<sup>93</sup>. En la legislación de todos los países europeos excepto uno, se establece dicho período de preaviso<sup>94</sup>.

*Jamaica, Japón, Kenya, Lesotho, Malasia, México, Nepal, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido, Federación de Rusia, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Swazilandia, Tailandia, República Unida de Tanzania, Viet Nam y Zimbabwe.*

<sup>84</sup> *Gambia, Guinea, Kenya, Lesotho, Sudáfrica, Swazilandia, República Unida de Tanzania y Zimbabwe.*

<sup>85</sup> *Canadá, Jamaica, México, Panamá y Perú.*

<sup>86</sup> *Argentina, Bolivia, Brasil, Chile y República Dominicana.*

<sup>87</sup> *Colombia y Estados Unidos.*

<sup>88</sup> *Bangladesh, República de Corea, Filipinas, India, Indonesia, República Islámica del Irán, Iraq, Japón, Malasia, Nepal, Nueva Zelandia, Pakistán, Singapur, Sri Lanka, Tailandia y Viet Nam.*

<sup>89</sup> *Alemania, Austria, Bulgaria, República Checa, Hungría, Italia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido y Federación de Rusia.*

<sup>90</sup> *Alemania, Argentina, Austria, Bangladesh, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Camboya, Canadá, República Checa, Chile, China, Colombia, República de Corea, Côte d'Ivoire, República Dominicana, Gambia, Ghana, Guinea, Hungría, India, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kenya, Lesotho, Malasia, Mauricio, Nepal, Nigeria, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Perú, Polonia, Reino Unido, Senegal, Singapur, República Árabe Siria, Sri Lanka, Sudáfrica, Suiza, Swazilandia, Tailandia, República Unida de Tanzania, Túnez, Viet Nam y Zimbabwe.*

<sup>91</sup> *Egipto.*

<sup>92</sup> *Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, República Dominicana, Jamaica y Perú.*

<sup>93</sup> *Bangladesh, Camboya, China, República de Corea, India, Japón, Malasia, Nepal, Nueva Zelandia, Pakistán, Singapur, República Árabe Siria, Sri Lanka, Tailandia y Viet Nam.*

<sup>94</sup> *Federación de Rusia.* También cabe observar, sin embargo, que en *Israel* los períodos de preaviso no se contemplan en el estatuto, sino que en muchos casos forman parte de los convenios colectivos o de usos y costumbres. Véase el Digest, pág. 186.

40. En el artículo 11 también se dispone que la indemnización puede abonarse en lugar del plazo de preaviso. En total, en las legislaciones de 40 (de 59) países cuentan con disposiciones a tal efecto <sup>95</sup>. El artículo 11 también se refleja en las leyes de todos los países africanos examinados, excepto un caso <sup>96</sup>. En una gran proporción de países de las Américas (8 de 12) también se contempla este derecho <sup>97</sup>. En Asia, la legislación de 13 (de 19) países incluye dicha disposición <sup>98</sup>. La situación es distinta en Europa, donde la disposición relativa a la indemnización figura en menos de la mitad de las legislaciones de los países examinados (5 de 13) <sup>99</sup>.

### **No discriminación (artículo 5)**

41. En el artículo 5 se enumera una serie de motivos que no se admiten a la hora de justificar la terminación de la relación de trabajo. En el contexto actual y gracias a los datos disponibles ha sido posible tener en cuenta tres causas: la afiliación a un sindicato (párrafo 5, *a*)), ser representante de los trabajadores (párrafo 5, *b*)), y la protección de la maternidad (párrafo 5, *d*) y *e*)).

42. En lo que respecta a la protección de los dirigentes sindicales y de los representantes de los trabajadores (artículo 5, *a*) y *b*)), un total de 50 (de 59) países cuentan con leyes a tal efecto <sup>100</sup>. A nivel regional, dicha salvaguardia está presente en la legislación de 12 (de 15) países de la región africana <sup>101</sup>. Aparentemente, la legislación de todos los Estados americanos examinados es conforme al artículo 5 en lo que a esta cuestión se refiera <sup>102</sup>. En Asia, tales requisitos forman parte de la legislación de 14 (de los 19) países examinados <sup>103</sup>. Por último, los dirigentes sindicales y los

<sup>95</sup> *Argentina, Austria, Bangladesh, Bélgica, Bolivia, Brasil, Camboya, Canadá, Chile, Colombia, República de Corea, Côte d'Ivoire, República Dominicana, Gambia, Ghana, Guinea, India, Israel, Jamaica, Japón, Kenya, Lesotho, Malasia, Mauricio, Nepal, Nigeria, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Reino Unido, Senegal, Singapur, República Arabe Siria, Sudáfrica, Swazilandia, Tailandia, República Unida de Tanzania, Túnez, Viet Nam y Zimbabwe.*

<sup>96</sup> *Egipto (no aplicable).*

<sup>97</sup> *Argentina (aunque no se aplica en las pequeñas y medianas empresas), Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, República Dominicana y Jamaica.*

<sup>98</sup> *Bangladesh, Camboya, República de Corea, India, Japón, Malasia, Nepal, Nueva Zelandia, Pakistán, Singapur, República Arabe Siria, Tailandia y Viet Nam.*

<sup>99</sup> *Austria, Bélgica, Israel, Países Bajos y Reino Unido.*

<sup>100</sup> *Alemania, Argentina, Austria, Bangladesh, Bélgica, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Camboya, Canadá, República Checa, Chile, China, Colombia, República de Corea, República Dominicana, Egipto, Estados Unidos, Filipinas, Gambia, Ghana, India, Indonesia, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kenya, Lesotho, Malasia, Mauricio, México, Nigeria, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido, Federación de Rusia, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Suiza, Swazilandia, Tailandia, República Unida de Tanzania, Viet Nam y Zimbabwe.*

<sup>101</sup> *Egipto, Gambia, Ghana, Kenya, Lesotho, Mauricio, Nigeria, Senegal, Sudáfrica, Swazilandia, República Unida de Tanzania y Zimbabwe.*

<sup>102</sup> *Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, República Dominicana, Estados Unidos, Jamaica, México, Panamá y Perú.*

<sup>103</sup> *Bangladesh, Camboya, China, República de Corea, Filipinas, India, Indonesia, Japón, Malasia, Nueva Zelandia, Pakistán, Singapur, Tailandia y Viet Nam.*

representantes de los trabajadores se hallan protegidos en todos los Estados europeos, excepto en un caso <sup>104</sup>.

43. En lo que respecta a la protección de la maternidad (párrafo 5 *d*) y *e*), la legislación de 44 (de 59) países parece reflejar las disposiciones del Convenio núm. 158 <sup>105</sup>. En cuanto a los países de la región africana, en 10 de los 15 países examinados se facilita dicha protección <sup>106</sup>. En la legislación de todos los Estados examinados de las Américas figuran disposiciones a tal efecto <sup>107</sup>. En menos de la mitad de los Estados asiáticos examinados existían disposiciones sobre esta cuestión <sup>108</sup> (9 de 19), y en las legislaciones de todos los países europeos examinados se reflejaba los requisitos del artículo 5 *d*) y *e*) <sup>109</sup>.

### **Despidos colectivos (artículos 13 y 14)**

44. En el Convenio se establece que las consultas con los representantes de los trabajadores han de tener lugar con anterioridad al anuncio de los despidos colectivos (artículo 13). En conjunto, en las legislaciones de 38 de los 59 países examinados se prevenían dichas consultas <sup>110</sup>. En la legislación de 11 (de 15) países africanos figuraba dicha disposición <sup>111</sup>. En un caso, ha de consultarse a la comisión de control nacional cuando vaya a procederse a dicho despido <sup>112</sup>. En la región americana la tendencia respecto a esta cuestión es variable, las leyes de cinco (de 12) países engloban

<sup>104</sup> *Alemania* (para los miembros de los órganos de representación de los trabajadores), *Austria* (para los miembros de los comités de empresa y los candidatos), *Bélgica* (para los miembros de los comités de empresa y de los comités de seguridad y salud en el trabajo), *Bulgaria*, *República Checa*, *Israel*, *Italia* (para los miembros de los comités de empresa), *Países Bajos*, *Polonia*, *Reino Unido* (para los despidos colectivos, los traslados de las empresas o los depositarios de pensiones), *Federación de Rusia* y *Suiza*.

<sup>105</sup> *Alemania*, *Argentina*, *Austria*, *Bélgica*, *Bolivia*, *Brasil*, *Bulgaria*, *Camboya*, *Canadá*, *República Checa*, *Chile*, *China*, *Colombia*, *República de Corea*, *República Dominicana*, *Estados Unidos*, *Gambia*, *Ghana*, *Hungría*, *India*, *Indonesia*, *Israel*, *Italia*, *Jamaica*, *Japón*, *Lesotho*, *Mauricio*, *México*, *Nigeria*, *Nueva Zelandia*, *Países Bajos*, *Panamá*, *Perú*, *Polonia*, *Reino Unido*, *Federación de Rusia*, *Senegal*, *Singapur*, *Sudáfrica*, *Suiza*, *Swazilandia*, *Túnez*, *Viet Nam* y *Zimbabwe*.

<sup>106</sup> *Gambia*, *Ghana*, *Lesotho*, *Mauricio*, *Nigeria*, *Senegal*, *Sudáfrica*, *Swazilandia*, *Túnez* y *Zimbabwe*.

<sup>107</sup> *Argentina*, *Bolivia*, *Brasil*, *Canadá*, *Chile*, *Colombia*, *República Dominicana*, *Estados Unidos*, *Jamaica*, *México*, *Panamá* y *Perú*.

<sup>108</sup> *Camboya*, *China*, *República de Corea*, *India*, *Indonesia*, *Japón*, *Nueva Zelandia*, *Singapur* y *Viet Nam*.

<sup>109</sup> *Alemania*, *Austria*, *Bélgica*, *Bulgaria* (con la autorización del organismo encargado de las cuestiones laborales), *República Checa*, *Hungría*, *Israel*, *Italia*, *Países Bajos*, *Polonia*, *Reino Unido*, *Federación de Rusia* y *Suiza*.

<sup>110</sup> *Alemania*, *Argentina*, *Austria*, *Bélgica*, *Brasil*, *Camboya*, *Canadá*, *República Checa*, *China*, *República de Corea*, *Côte d'Ivoire*, *Estados Unidos*, *Filipinas*, *Gambia*, *Guinea*, *India*, *Indonesia*, *Israel*, *Italia*, *Japón*, *Kenya*, *Mauricio*, *Nigeria*, *Nueva Zelandia*, *Países Bajos*, *Perú*, *Polonia*, *Reino Unido*, *Federación de Rusia*, *Senegal*, *Sri Lanka*, *Sudáfrica*, *Suiza*, *Swazilandia*, *Tailandia*, *Túnez*, *Viet Nam* y *Zimbabwe*.

<sup>111</sup> *Côte d'Ivoire*, *Gambia*, *Guinea*, *Kenya*, *Mauricio*, *Nigeria*, *Senegal*, *Sudáfrica*, *Swazilandia*, *Túnez* y *Zimbabwe*.

<sup>112</sup> *Túnez*.

disposiciones al respecto <sup>113</sup>. En Asia reina una situación similar. La legislación de 11 Estados (de 19) exige una negociación previa <sup>114</sup>, mientras que en otros ocho no se han dispuesto dichos requisitos. Por último, en Europa se tiende a facilitar dicha protección, puesto que 11 (de 13) países han introducido dichas disposiciones en sus legislaciones <sup>115</sup>.

45. Con arreglo al artículo 14.1, la decisión del despido colectivo debería notificarse a las autoridades administrativas lo antes posible. En 39 (de 59) países, esta disposición se contemplaba en la legislación nacional <sup>116</sup>. Dichas cláusulas están presentes en las legislaciones de 10 Estados africanos <sup>117</sup>. En las Américas, en la legislación de seis (de 12) países se exige una notificación previa a las autoridades <sup>118</sup>. En Asia, dicha cláusula figura en la legislación de 11 (de 19) países <sup>119</sup>. En Europa, en todos los países, excepto en uno, se exige que la Administración sea notificada <sup>120</sup>.

## Conclusiones relativas a los obstáculos y dificultades encontrados

46. Los resultados del examen más detallado de las consultas de 1997 no fue concluyente ya que indicaba que en 20 países los obstáculos eran pocos o nulos, de haberlos, pero 28 otros países que enviaron sus respuestas manifestaron tropezarse con obstáculos y dificultades que impedirían o retrasaban la ratificación del Convenio núm. 158.
47. Por otra parte, el examen de la legislación de 59 países complementa este análisis con una visión bastante positiva de la aplicación real de la legislación sobre la terminación de la relación de trabajo. La mayoría de los países de las regiones de África y América parecen contar con una legislación en vigor que refleja la mayor parte de las disposiciones fundamentales del Convenio núm. 158. Además, en Asia y Europa, la legislación nacional de cerca de tres cuartos de los países examinados parece reflejar estas disposiciones lo que indicaría que, en líneas generales, en estos países se acepta la protección que se contempla en el Convenio núm. 158. Por ende, al observar la ausencia de diferencias regionales significativas se podría deducir que las desigualdades del desarrollo económico no tienen repercusiones importantes en la adopción de las leyes que reflejan los requisitos del Convenio núm. 158.
48. Ahora bien, cuando estos resultados se analizan en conjunto, el panorama que surge es más complejo. Once de los 20 países que remitieron información también se hallaban entre los 59 países

<sup>113</sup> *Argentina, Brasil, Canadá, Estados Unidos y Perú.*

<sup>114</sup> *Camboya, China, República de Corea, Filipinas, India, Indonesia, Japón, Nueva Zelandia, Sri Lanka, Tailandia y Viet Nam.*

<sup>115</sup> *Alemania, Austria, Bélgica, República Checa, Israel, Italia, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Federación de Rusia y Suiza.*

<sup>116</sup> *Alemania, Argentina, Austria, Bangladesh, Bélgica, Bulgaria, Camboya, Canadá, República Checa, Chile, China, Côte d'Ivoire, Egipto, Estados Unidos, Filipinas, Ghana, Guinea, India, Indonesia, Israel, Italia, Kenya, Mauricio, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido, Federación de Rusia, Senegal, República Arabe Siria, Sri Lanka, Suiza, Swazilandia, Tailandia, Túnez, Viet Nam y Zimbabwe.*

<sup>117</sup> *Côte d'Ivoire, Egipto, Ghana, Guinea, Kenya, Mauricio, Senegal, Swazilandia, Túnez y Zimbabwe.*

<sup>118</sup> *Argentina, Canadá, Chile, Estados Unidos, Panamá y Perú.*

<sup>119</sup> *Bangladesh, Camboya, China, Filipinas, India, Indonesia, Pakistán, República Arabe Siria, Sri Lanka, Tailandia y Viet Nam.*

<sup>120</sup> *Hungría.*



cuya legislación se examinó por separado. Como visión de conjunto, a partir de la consulta de 1997 y del examen de la información complementaria se podría deducir que 68 países no tropezaban con obstáculos, o bien estos eran limitados, para la ratificación. Por el contrario, 28 Estados Miembros manifestaron haber encontrado obstáculos con ocasión de la consulta. De éstos, 21 formaron parte del examen de la información complementaria sobre la legislación que, en general, dio una impresión menos negativa de los obstáculos en estos países. No obstante, cabría recordar que la información complementaria examinada sólo se centraba en las principales disposiciones del Convenio núm. 158.

49. Si la ratificación del Convenio núm. 158 depende exclusivamente del respeto de los parámetros examinados en el contexto de la revisión de la legislación en 59 países, las perspectivas de que se produzcan nuevas ratificaciones del Convenio núm. 158 podrían considerarse muy positivas. Ahora bien, la información complementaria no ha resuelto la principal contradicción que parecía desprenderse de las consultas de 1997. El Convenio núm. 158 ha tenido un nivel de ratificación comparativamente bajo, incluso si los conceptos básicos en los que se apoya parecen contar con gran aceptación general; en 1997, 28 países consideraron que existían obstáculos o dificultades de varios tipos que impedían o retrasaban la ratificación de este Convenio.
50. En este contexto, se consideró oportuno examinar el Convenio núm. 158 en un marco más amplio y, en especial, en el contexto del debate actual sobre la flexibilidad laboral. Este examen se confió a un experto <sup>121</sup>, quien decidió centrarse especialmente en la experiencia de cuatro países que se rigen por el derecho consuetudinario — Australia, Nueva Zelanda, Estados Unidos y Reino Unido —, basándose en que en estos cuatro países el debate sobre la flexibilidad ha sido especialmente intenso y en que uno de ellos (de distintas formas) ha tomado la delantera a la hora de promover reformas encaminadas a liberalizar los mercados de trabajo. El propósito de este examen es contribuir al debate sobre la medida en la que estas reformas orientadas al mercado ponen en tela de juicio el marco regulador del Convenio núm. 158.

## El Convenio núm. 158 en el contexto de la flexibilidad laboral

### Introducción

51. Hay muchas cuestiones vinculadas al debate actual sobre la flexibilidad en la legislación laboral, tales como la función de las instituciones del mercado de trabajo y el contexto en el que las relaciones laborales establecen sus pilares en cada país. En el Estudio general de 1995 <sup>122</sup> se ponen de relieve éstos y otros desafíos para la aceptación y aplicación del Convenio núm. 158. Las siguientes secciones se centran exclusivamente en la cuestión de la flexibilidad, dado que la experiencia ha demostrado que este asunto ha suscitado algunos de los problemas de análisis más complejos e inextricables.

### Reglamentación de la terminación de la relación de trabajo

52. Las principales disposiciones del Convenio núm. 158 son elementos que, en su conjunto, constituyen una serie de controles sustantivos y de procedimiento de la capacidad para proceder al despido, lo que, de otro modo, en el contexto de las normas de derecho privado (en este caso principalmente las del derecho de los contratos) serían derechos conferidos al empleador. La norma que predominaba tanto en el derecho consuetudinario como en el derecho civil antes del advenimiento de la legislación moderna sobre la protección del empleo era que el empleador podía

<sup>121</sup> Simon Deakin, Centro de Estudios Empresariales del ESRC, Universidad de Cambridge, Reino Unido.

<sup>122</sup> Véase la nota 3 *supra*.

despedir al empleado sin necesidad de contar con una causa justificada por cualquier razón, simplemente dándole el preaviso necesario. En el contexto del derecho consuetudinario, la única compensación por la falta de preaviso es reclamar daños basándose en «un despido abusivo», con lo que se podrían obtener daños y perjuicios equivalentes al salario neto del período de preaviso.

53. Por consiguiente, las normas relativas a la terminación de la relación de trabajo pueden concebirse como una forma de control reglamentario del ejercicio del poder contractual privado por parte de los empleadores. Este es el fundamento del concepto de seguridad del empleo, lo cual difiere de la estabilidad del empleo. Esto último puede existir incluso en una situación en la que la autoridad del empleador respecto a los despidos no se halla sujeta a un control regulador externo. Y es que la noción de seguridad en el empleo va más allá de la simple expectativa de que una relación de trabajo perdure en el tiempo<sup>123</sup>. También ha de distinguirse de la idea de que los empleados son propietarios de los puestos de trabajo, lo que implica cierto tipo de veto sobre el despido o, al menos, un derecho automático a una indemnización por la pérdida del empleo<sup>124</sup>; en la práctica, la legislación relativa a la terminación de la relación de trabajo está lejos de facilitar dicha protección.
54. Por ejemplo, al igual que otros instrumentos similares, el Convenio núm. 158 no rechaza la autoridad del empleador para proceder a despidos por reducción de plantilla sino que supedita este poder a una serie de controles sustantivos y de procedimiento, que pueden incrementar los costes de dichos despidos en detrimento de los empleadores, por lo que pueden tener represiones económicas. Ahora bien, la idea de que mediante las normas relativas a la terminación de la relación de trabajo se pretende garantizar a los trabajadores un empleo de por vida carece de fundamento.
55. Por consiguiente, una definición válida de la seguridad del empleo podría ser «la existencia de cierta forma de intervención reguladora concebida para proteger a los trabajadores frente a la adopción de decisiones arbitrarias por parte de la directiva»<sup>125</sup>. Como tal, respalda la estructura íntegra de las reglamentaciones que inciden en la relación de empleo individual, es decir, las normas que rigen los términos y condiciones fundamentales del empleo, la protección de los salarios, el proceso disciplinario, y la protección contra la discriminación, y no simplemente el proceso de terminación de la relación de trabajo. Sin una protección en relación con la decisión de proceder al despido, el empleado a título individual sería incapaz de afirmar y aplicar estos otros derechos y protecciones de manera significativa. En ese sentido, las normas legales que rigen la terminación de la relación de trabajo constituyen el fundamento básico para la reglamentación jurídica de la relación de empleo individual en los sistemas modernos de legislación laboral<sup>126</sup>.
56. Al mismo tiempo, se sostiene que las normas establecidas en el Convenio núm. 158 son flexibles en muchos aspectos. Los conceptos jurídicos adoptados — en especial la noción básica de «causa justificada [para poder poner término] [...] relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio» (artículo 4) — son abiertos y pueden interpretarse, en situaciones concretas, de formas muy diversas. En el Convenio no se estipula el plazo preciso del período de preaviso, pero se prescribe que el requisito ha de ser «un plazo de preaviso razonable» (artículo 11). En el Convenio tampoco se establece la cuantía exacta de las indemnizaciones por fin de servicios que se requieren. El artículo 12 hace referencia a «una indemnización por fin de servicios... cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario...». En el artículo 2, 2), también hay excepciones a las categorías de personas empleadas de su ámbito de aplicación.

<sup>123</sup> C. Büchtemann, (1993): «Introduction: employment security and labor markets», en C. Büchtemann (ed.): *Employment Security and Labor Market Behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence* (Ithaca, Nueva York: Cornell UP).

<sup>124</sup> Véase F. Meyers, (1964): *Ownership of Jobs: A Comparative Study* (Los Angeles: UCLA Press).

<sup>125</sup> S. Deakin y G. Morris, (1998): *Labour Law*, 2.<sup>a</sup> edición (Londres: Butterworths), pág. 388.

<sup>126</sup> Véase el examen previo de la legislación nacional.

## El debate sobre la flexibilidad laboral

57. Se ha dado una amplia gama de significados al término «flexibilidad laboral», pero para lo que nos preocupa en este caso es útil centrarse en la idea de que la flexibilidad es un concepto no jurídico que refleja hasta qué punto se halla reglamentado el mercado de trabajo. Cuanto menos reglamentado esté, más flexible será. Según esta idea, la flexibilidad absoluta es una condición de los mercados «desreglamentados», lo que permite que el mecanismo de fijación de precios actúe sin trabas. Esta perspectiva influye en el argumento de que la eficacia económica puede restaurarse a través de «la desreglamentación», y que una vez eliminadas las normas, las fuerzas del mercado tienen libertad para asignar recursos con miras a una utilización más eficaz.
58. La legislación relativa a la protección del empleo es sólo uno de los factores de rigidez que, según la opinión general, los sistemas modernos de legislación laboral introducen en el mercado de trabajo; entre otros, cabe citar una negociación colectiva centralizada, índices de la afiliación sindical elevados, impuestos en el campo laboral y contribuciones a la seguridad social, sin olvidar las prestaciones de desempleo relacionadas con los ingresos. Según algunos análisis, el efecto general de dicha reglamentación es que «las condiciones institucionales impiden la flexibilidad»<sup>127</sup>.
59. Se han atribuido una serie de repercusiones específicas a la legislación encaminada a proteger la seguridad del empleo, entre las que cabe señalar el aumento de los costes de contratación del personal; la mayor dificultad de los empleadores para despedir a trabajadores con bajo rendimiento; y el retraso del momento en el que las compañías proceden a los cierres patronales y a los despidos. A simple vista, todo esto contribuye a un debilitamiento del nivel de competitividad en los mercados y a una reducción de la eficacia productiva interna de las organizaciones, lo que en conjunto, conduce a un aumento del desempleo y a un índice de empleo más bajo.
60. Ahora bien, en la práctica el carácter del vínculo entre la reglamentación laboral y la flexibilidad no parece claro. Los estudios empíricos<sup>128</sup> han llevado a algunos comentaristas a concluir que la reglamentación puede considerarse una respuesta a las imperfecciones estructurales del mercado laboral. Estos modelos económicos alternativos auguran la presencia de «imperfecciones» de diversa índole en el mercado, incluso en condiciones de competitividad total<sup>129</sup>. Si se admite que esto es así, el objetivo de un mercado totalmente competitivo es inalcanzable, independientemente de lo lejos que se lleve la «desreglamentación». Ahora bien, existe una falta de consenso entre los participantes en este debate sobre la forma que ha tener un sistema «eficaz» de reglamentación del mercado de trabajo.

<sup>127</sup> H. Siebert, (1997): «Labor market rigidities: At the herat of unemployment in Europe» en *Journal of Economic Perspectives*, 11, págs. 37, 53.

<sup>128</sup> Gran parte del debate gira en torno a la cuestión de si los resultados respecto al empleo en los sistemas europeos considerados «inflexibles» son peores que los del sistema estadounidense («flexible»), y, de ser el caso, hasta qué punto esto se puede atribuir a las diferencias en la legislación laboral. Realizar un análisis de este debate escapa al ámbito de este documento, pero cabe señalar que la fase actual del debate no es concluyente respecto a estas dos cuestiones. Véanse las contribuciones recientes de A. Krueger y J.-S. Pischke (1997), «Observations and conjectures on the US jobs miracle» documento de trabajo 6146 de la Oficina Nacional de Estudios Económicos (Washington: NBER); Siebert, *supra*, nota 15; S. Nickell (1997): «Unemployment and labour market rigidities: Europe versus North America», en *Journal of Economic Perspectives*, 11: 55-74; J. Addison (1998): «The US employment miracle in comparative perspective», en *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 19: 283-294.

<sup>129</sup> La causa de que persistan dichas imperfecciones es que el mercado sólo puede alcanzar un equilibrio en condiciones extremadamente inusuales, tales como una información completa y una contratación sin gastos. Cada vez más, los economistas reconocen que esas condiciones se cumplen muy pocas veces, de cumplirse alguna vez, en el caso del mercado de trabajo.

61. Una serie de estudios sugieren que muchos empleadores adoptarían de motu proprio una norma que prohibiría el despido sin causa justificada, dado que esto sería de su interés <sup>130</sup>. Estas normas son parte de las estrategias de los empleadores encaminadas a retener y motivar a los empleados «principales», es decir, aquellos que poseen capacidades específicas de la empresa. Por consiguiente, la legitimidad de la reglamentación ya no depende de si la seguridad del empleo es un objetivo válido; muchos empleadores aceptan que así es. La cuestión crucial es hasta qué punto es factible esperar que los trabajadores y los empleadores negocien con miras a alcanzar un nivel de protección en el empleo eficaz sin que la ley les anime a hacerlo. En algunos análisis se esgrime que la reglamentación jurídica sería necesaria para contribuir a que se obtengan resultados que, debido al fracaso del mercado, no se obtendrían mediante la negociación privada, pese a que la eficacia económica se incrementaría si así fuera <sup>131</sup>. Esto es lo que quiere decir la idea de que las normas del mercado de trabajo pueden parecer «un bien público».
62. Los críticos argumentan que, no obstante, la reglamentación del trabajo es un instrumento demasiado categórico para que pueda utilizarse como medio para «perfeccionar» el mercado <sup>132</sup>. La reglamentación puede tener efectos secundarios indeseables, tales como la exclusión de los «extranjeros» que no pueden acceder al empleo «principal» <sup>133</sup>. En respuesta, los seguidores de un enfoque más explícitamente «institucional» argumentarían que no es correcto considerar que las normas y las reglamentaciones son necesariamente fuente de factores de rigidez. Dichos enfoques sugieren que las normas laborales pueden dar lugar a nuevas posibilidades para las estrategias de cooperación que, de otro modo, se considerarían demasiado arriesgadas <sup>134</sup>. Las normas de protección del empleo, que formalmente pueden limitar el poder del empleador a la respuesta a los cambios del mercado externo despidiendo a los empleados, pueden ayudar y también estimular a las empresas a lograr éxitos en materia de competitividad a través de otras vías, tales como la formación y la inversión conjunta con los empleados en el ámbito de las capacidades específicas de la empresa.
63. Por consiguiente, la legislación y la economía de la contratación de personal se están aproximando gradualmente a la idea de que existe una relación muy compleja entre los sistemas de reglamentación y el comportamiento del mercado de trabajo. La idea de que la reglamentación equivale a inflexibilidad e ineficacia está siendo sustituida por un enfoque más sutil. Por el contrario, la reglamentación puede mitigar los efectos de las deficiencias del mercado que, de otro modo, impedirían el recurso a la negociación o a la autorreglamentación para alcanzar soluciones

<sup>130</sup> Büchtemann, nota 1 *supra*; J.H. Verkerke (1995): «An empirical perspective on indefinite term employment contracts: Resolving the just cause debate», en *Wisconsin Law Review*: 838-917; E. Rock y M. Wachter (1996): «The enforceability of norms and the employment relationship»: en *University of Pennsylvania Law Review*, 144: 1913-1952; si se desea consultar una opinión diferente, véase R. Epstein (1984): «In defense of the contract at will», en *University of Chicago Law Review*, 51: 947-982.

<sup>131</sup> D. Levine (1991): «Just-cause employment policies in the presence of worker adverse selection», en *Journal of Labor Economics*, 9: 294-305. Si desean consultar argumentos similares en el contexto de la formación, véase J. Dertouzos y L. Karoly (1993) «Employment effects of worker protection: Evidence from the USA», en C. Büchtemann (ed.): *Employment security and labor market behavior. Interdisciplinary approaches and international evidence* (Ithaca, Nueva York: Cornell UP).

<sup>132</sup> G. Alogoskoufis; C. Bean; G. Bertola; D. Cohen; J. Dolado, y G. Saint-Paul (1995): *Unemployment: Choices for Europe* (Londres: Centro de Estudios sobre Política Económica) pág. 84.

<sup>133</sup> Véase G. Saint-Paul (1996): «Understanding labour market institutions: a political economy perspective», documento de trabajo 1428 del CEPR (Londres: Centro de Estudios sobre Política Económica).

<sup>134</sup> R. Boyer (1994): «Labour institutions and economic growth: a survey and a «regulationist» approach», en *Labour*, 7: 25, 26.

eficaces respecto a los problemas de contratación. Asimismo, es necesario considerar los efectos dinámicos a largo plazo de la reglamentación en la innovación y el crecimiento.

## Normas de trabajo que rigen la terminación de la relación de trabajo: casos de determinados países

64. Los debates económicos han tenido repercusiones considerables en el modo en que la legislación que rige la terminación de la relación de trabajo se ha desarrollado en los sistemas de derecho consuetudinario. La contribución de las filosofías neoliberales a los recientes debates políticos sobre estos sistemas es bien conocida por todos. Son menos los que están al corriente de que los argumentos económicos también han favorecido la intervención jurídica en distintos momentos. Esto se puede percibir a partir de los siguientes panoramas generales de los avances en cuatro jurisdicciones determinadas regidas por el derecho consuetudinario<sup>135</sup>, una de las cuales es parte del Convenio núm. 158<sup>136</sup>. Además, también se tratan brevemente los progresos recientes que han tenido lugar en dos países que se rigen por el derecho civil (Francia y Alemania).

### Australia

65. Australia y Nueva Zelandia han seguido un curso similar a la hora de conceder una función creciente a la aplicación individual de los derechos de protección ante los tribunales de trabajo ya que los procedimientos colectivos de conciliación y arbitraje perdieron importancia. Y es que, a principios del decenio de 1980, no existía ninguna ley federal sobre el despido injustificado. A nivel estatal, algunas jurisdicciones aplicaron un modelo de «conflicto industrial» por el cual los despidos se trataban en el marco de procedimientos colectivos de conciliación y arbitraje; otras han optado por centrarse en «los derechos individuales». El movimiento a nivel federal fue impulsado por una decisión de la Comisión de Conciliación y Arbitraje respecto a una demanda por terminación de la relación de trabajo, cambios y despido presentada por el Consejo Australiano de Sindicatos<sup>137</sup>. En la sentencia se dictó que, en el contexto del sistema federal de laudos que se hallaba en vigor, un empleador que tuviese la intención de realizar despidos colectivos tenía la obligación de informar y consultar a los representantes sindicales, además de cumplir unas normas mínimas relacionadas con las indemnizaciones<sup>138</sup>.
66. En 1993, el Parlamento del Commonwealth aprobó la ley de reforma de las relaciones industriales, que enmendaba la ley de relaciones industriales de 1988, con el fin de establecer una base general de normas mínimas en relación con la terminación de la relación de trabajo (así como en una serie

<sup>135</sup> *Australia, Estados Unidos, Nueva Zelandia y Reino Unido*. La mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, tanto los sistemas de derecho consuetudinario como los de derecho civil, actualmente han adoptado leyes de protección del empleo, y el debate sobre la flexibilidad ha generado cambios significativos en los sistemas derivados de la tradición del derecho consuetudinario y del derecho civil. Sin embargo, las políticas encaminadas a promover la flexibilidad a través de la «desreglamentación» han experimentado un mayor avance en los sistemas donde el derecho consuetudinario siempre ha tenido la primacía. En ciertos sistemas de derecho consuetudinario, el control institucional o colectivo de la determinación del salario y las condiciones de empleo ha disminuido considerablemente en el último decenio y medio, contrariamente a lo ocurrido en la mayoría de los sistemas de derecho civil. Véase B. Hepple (1998): «Flexibility and security of employment», en R. Blanpain y C. Engels (eds.): «Comparative labour law and industrial relations in industrialised market economies», sexta edición (La Haya: Kluwer); S. Deakin (1991): «Legal change and labour market restructuring in Western Europe and the US», en *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 16: 109-125.

<sup>136</sup> *Australia*.

<sup>137</sup> (1984) 8 IR 34; 9 IR 115.

<sup>138</sup> B. Creighton y A. Stewart (1990): *Labour law: An introduction* (Annandale, NSW: Federation Press), págs. 172-173.

de otras cuestiones). Utilizando el poder de la Constitución en materia de asuntos externos para aplicar el Convenio núm. 158, el Parlamento decidió limitar las normas de la legislación federal a la protección de los trabajadores amparados por los laudos federales<sup>139</sup>. La principal norma sustantiva que figuraba en la nueva legislación era la norma según la cual una razón de la terminación de la relación de trabajo no sería válida si «estando vinculada a la capacidad y el comportamiento del empleado y a los requisitos operativos del empleador, la terminación fue estricta, injusta o injustificada». Se confirieron poderes a la Comisión Federal de Relaciones Industriales en relación con las reparaciones de readmisión y pago de indemnizaciones.

67. A la vez que se preparaba la ley sobre el despido injustificado, el sistema australiano de legislación laboral se estaba viendo fuertemente afectado por el debate sobre la flexibilidad. Inicialmente, esto se materializó en una serie de reformas y ajustes que englobaban la liberalización de normas anteriores relativas al empleo a tiempo parcial, los empleados eventuales o por un plazo fijo y el vínculo entre la negociación salarial y las mejoras de la productividad<sup>140</sup>. La ley de relaciones en el lugar de trabajo de 1996 marcó un hito en el debate al reducir el ámbito de aplicación de los laudos federales, al dar un nuevo impulso a la negociación a nivel de la empresa y al facilitar los acuerdos individualizados de empleo, aunque al mismo tiempo amplió los poderes de la Comisión de Relaciones Industriales respecto a los despidos. Por ello, algunos investigadores han señalado que no hay ningún elemento netamente definido que induzca a pensar que la presión en favor de una mayor flexibilidad haya llevado a Australia a desreglamentar drásticamente la legislación sobre el despido<sup>141</sup>.
68. Este análisis debería considerarse a la luz de los resultados de las consultas realizadas por la Oficina donde se indicaba que Australia, como parte del Convenio núm. 158, respondió a las consultas y propuso que se llevase a cabo una revisión o una interpretación distinta del artículo 2.6 (campo de aplicación y posibles exclusiones). En opinión de Australia, este artículo debería ser interpretado de manera que diese cabida a las limitaciones del campo de aplicación del Convenio núm. 158, no sólo en el momento de presentar el primer informe, sino también en una fase ulterior. Como alternativa, esta disposición debería revisarse de acuerdo con lo anterior. A simple vista, la revisión propuesta sería más que un cambio de carácter técnico, ya que implicaría que las partes del Convenio núm. 158 tendrían derecho a limitar la cobertura del Convenio en el tiempo, es decir, a dismantlar la protección existente.

## Nueva Zelandia

69. En Nueva Zelandia, la legislación relativa al despido injustificado ha ganado importancia durante el período en el que se realizaron esfuerzos por descentralizar y en algunos casos individualizar la determinación del salario y las condiciones de empleo. Los procedimientos que regían el despido y otras causas de «reclamaciones personales» se introdujeron en la legislación neocelandesa a principios del decenio de 1970. Al igual que en el Reino Unido<sup>142</sup>, el establecimiento de un procedimiento que limitaba el recurso a la huelga como forma de poner fin a los conflictos

<sup>139</sup> M. Pittard (1994): «International labour standards in Australia: Wages, equal pay, leave and termination of employment», en *Australian Journal of Labour Law*, 7: 170-197. Posteriormente, el Tribunal Superior sentenció que el poder en materia de asuntos externos no podía utilizarse de forma legítima para aplicar la norma «estricta, injusta e injustificada», dado que ésta no figura en el Convenio núm. 158. Ahora bien, se descubrió que la ley de relaciones en el lugar de trabajo de 1996 se basaba en una serie de poderes diferentes, y esta ley reformuló en buena parte las disposiciones injustas sobre el despido de la ley anterior.

<sup>140</sup> R. Mitchell y M. Rimmer (1990): «Labour law, deregulation and flexibility in Australian industrial relations», en *Comparative Labor Law Journal*, 12: 1-34.

<sup>141</sup> R. Mitchell (1998): «Juridification and labour law: A legal response to the flexibility debate in Australia», en *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 14, 2): 134.

<sup>142</sup> Véanse los párrafos 72-78 anteriores.

constituyó una motivación importante<sup>143</sup>. De acuerdo con el sistema de laudos de conciliación y arbitraje vigentes, la nueva legislación (introducida por la ley de relaciones industriales de 1973) sólo se aplicaba a los trabajadores que estaban afiliados a un sindicato y amparados por un laudo de la industria o un acuerdo registrado. Como consecuencia, muchos trabajadores de oficina y directivos resultaban excluidos. Además, a título individual una persona no tenía la posibilidad de presentar una demanda, sino que dependía del procedimiento presentado por su sindicato.

70. Desde ese momento, la ampliación gradual de la protección de todos los trabajadores frente al despido injustificado ha tenido lugar paralelamente al desmantelamiento del sistema tradicional de laudo. La ley de relaciones laborales de 1987, que mantuvo el sistema de laudos aunque amplió la función de la negociación colectiva voluntaria a expensas de la conciliación y el arbitraje obligatorios, extendió la protección a todos los afiliados sindicales. En 1991, la ley de contratos de trabajo rechazó el sistema de laudos y eliminó toda obligación de los empleadores de negociar con los sindicatos<sup>144</sup>. Tras este cambio, por un lado se apreció un declive sustancial en la afiliación sindical y en la cobertura de los acuerdos colectivos, que en buena medida se limitaron al nivel de la empresa<sup>145</sup>. Por otro lado, la ley de 1991 reunió a todos los empleados en el sistema de reclamaciones personales, confirió el derecho a iniciar el proceso a las personas a título individual, y mantuvo los tribunales e instituciones laborales especializados encargados de aplicar la ley. La reciente ley de relaciones de empleo, 2000 (promulgada con el fin de promover la negociación colectiva y el cumplimiento del Convenio de la OIT a este respecto) refuerza esta disposición, facilita el acceso a la información y a los servicios de mediación y estipula que los procedimientos de reclamaciones personales serán el único medio de hacer frente al despido (con contadas excepciones). Se garantiza el papel del Organismo de Relaciones de Empleo, recientemente creado, y del Tribunal de Empleo a la hora de resolver los problemas en las relaciones de trabajo. La ley contempla una serie de reparaciones más amplia, entre ellas la readmisión plena, el reembolso y la indemnización por «humillación, pérdida de dignidad, daño a los sentimientos del empleado o pérdida de cualquier prestación (pecuniaria o no) que el empleado podía esperar razonablemente obtener si el daño personal no se hubiese producido»<sup>146</sup>. Además, la readmisión ha de ser la principal medida compensatoria.
71. En este contexto, también se debería hacer referencia a los resultados de las consultas mantenidas por la Oficina. Nueva Zelanda no ha ratificado el Convenio núm. 158. No obstante, los tribunales neocelandeses han sostenido que conviene tener en cuenta los instrumentos internacionales y han hecho alusiones frecuentes al Convenio núm. 158 a la hora de establecer su jurisprudencia en relación con el despido. En las consultas de 1997, Nueva Zelanda notificó que no había encontrado dificultades respecto a los principios generales del Convenio, pero también señaló que no cumplía algunas de las disposiciones detalladas de los artículos 13 y 14 (reducciones de plantilla) y que deseaba que el Convenio fuese revisado con el fin de limitar sus prescripciones detalladas y hacerlo flexible<sup>147</sup>.

<sup>143</sup> Anderson et al., nota 12 *supra*, págs. 217-218. Véase la publicación de carácter general G. Anderson (1990): «The origins and development of the personal grievance jurisdiction in New Zealand», en *New Zealand Journal of Industrial Relations*, 13: 257-275.

<sup>144</sup> Anderson et al., nota 12 *supra*, pág. 11.

<sup>145</sup> Pueden consultarse análisis de los efectos jurídicos y económicos de la ley en el *California Western International Law Journal* (1997), Simposio sobre la ley de contratos de trabajo de Nueva Zelanda, 1991, *California Western International Law Journal*, 28.

<sup>146</sup> Ley de relaciones de empleo, 2000, núm. 24, de 19 de agosto de 2000, párrafo 123.

<sup>147</sup> Véanse los párrafos 18 y 30 *supra*. Si se desea tener una visión general de la legislación actual de Nueva Zelanda, véase el *Digest*, págs. 247-251.

## Reino Unido

72. La reglamentación actual<sup>148</sup> en materia de despidos y legislación relativa a los despidos injustificados en el Reino Unido tiene su origen en la legislación adoptada en los decenios de 1960 y 1970. Al parecer, las indemnizaciones por despido se introdujeron en el Reino Unido principalmente por razones económicas. La norma de la ley de indemnizaciones por despido de 1965 era fomentar la reestructuración industrial: el pago de una indemnización por despido, subvencionada por el Estado, con el fin de ofrecer incentivos a los empleados para que abandonasen sus puestos en las industrias en decadencia y se dirigiesen a nuevos sectores en los que el empleo se hallaba en fase de crecimiento. Se pensaba que, como resultado de la introducción de la nueva legislación, se incitaría a los empleadores a establecer procedimientos disciplinarios para resolver los conflictos individuales, una de cuyas consecuencias sería la reducción de las huelgas no oficiales en relación con los despidos. La formalización del proceso empresarial de adopción de decisiones en la industria parecía ser un factor central de la preocupación política por «restaurar el orden, la paz y la eficacia de las relaciones industriales, aunque preservando o incluso ampliando el proceso voluntario y tradicional de negociación colectiva»<sup>149</sup>. Desde su introducción, esta ley ha seguido utilizándose de forma generalizada, especialmente en el decenio de 1990<sup>150</sup>. Ahora bien, si se compara con otros casos, hay que decir que la función de los procedimientos colectivos para la información y la consulta en el control de los despidos ha sido mínima<sup>151</sup>.
73. La ley de relaciones industriales de 1971, que introdujo la legislación relativa al despido injustificado en el Reino Unido tenía «un doble objetivo de eficacia empresarial y protección del empleo»<sup>152</sup>. Esta ley estuvo marcada por las normas establecidas en la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963 (núm. 119), a saber, la precursora del Convenio núm. 158, pero también por la necesidad patente de poner énfasis en los procedimientos de las relaciones industriales a nivel de la empresa.
74. Desde que se promulgó esta legislación las formas de trabajo flexibles o no regidas por normas se excluyeron de la cobertura de la protección contra el despido improcedente. Esta exclusión se debía a las disposiciones jurídicas que permitían cláusulas de excepción, incluidas en la ley de 1971, que más tarde fueron confirmadas. La forma del requisito de «continuidad del empleo», que excluye a una gran proporción de trabajadores a tiempo parcial y eventuales de la protección del empleo, data de 1963, cuando se promulgó la ley sobre contratos de empleo.
75. El creciente debate sobre la flexibilidad incidió en la consiguiente evolución de la legislación sobre el despido injustificado. La legislación desreglamentadora fue adoptada en el decenio de 1980, restringiendo el acceso a los tribunales laborales, modificando las normas sobre la carga de la prueba de manera que el empleador ya no tenía la obligación de demostrar que había actuado de forma justificada al despedir al empleado, y ampliando el período necesario para tener derecho a la protección general contra el despido improcedente a dos años. No obstante, esta legislación

<sup>148</sup> El principal estatuto es la ley de derechos de empleos de 1996. En las págs. 347-353 del *Digest* se presenta un panorama general de esta legislación.

<sup>149</sup> R. Lewis (1986): «The role of the law in employment relations», en R. Lewis (ed.): *Labour law in Britain* (Oxford: Blackwell), pág. 32

<sup>150</sup> S. Deakin y F. Wilkinson (1994): «Rights vs. efficiency? The economic case for transnational labour standards», en *Industrial Law Journal*, 23: 289-310.

<sup>151</sup> *Ibid*; W. Daniel (1985): «United Kingdom», en M. Cross (ed.): *Managing workforce reduction* (Londres: Croom Helm).

<sup>152</sup> S. Anderman (1986): «Unfair dismissal and redundancy», en R. Lewis (ed.): *Labour law in Britain* (Oxford: Blackwell), pág. 416.



apenas tuvo repercusiones en el órgano principal encargado de la protección contra el despido injustificado <sup>153</sup>.

76. Se ha argumentado que esto se debió a cierta fragilidad inherente a la ley que dio lugar a índices de readmisión bajos, niveles bajos de indemnización, y a la tendencia de los tribunales a hacer hincapié en el carácter justo del procedimiento a expensas de los derechos sustantivos. Además, en los estudios de los empleadores no se ha detectado ningún efecto negativo importante sobre el empleo como consecuencia de la implantación de la legislación; al mismo tiempo, la posibilidad de emprender un recurso legal contra los despidos ha aumentado el grado de cautela a la hora de contratar y llevar a cabo procedimientos de selección y ha reducido los costos del movimiento del personal <sup>154</sup>.
77. Probablemente la supervivencia de esta legislación también se deba al hecho de que lleva a cabo una serie de funciones importantes en el seno del sistema de relaciones industriales, donde el carácter colectivo ha ido desapareciendo. Respalda y legitima el ejercicio de la autoridad directiva, al mismo tiempo que ofrece un mecanismo con un bajo coste comparativo para la solución de conflictos <sup>155</sup>.
78. El análisis de la legislación del Reino Unido también debería tener en cuenta los resultados de las consultas realizadas por la OIT. En el contexto del Convenio núm. 158, la revisión de la legislación nacional pareció indicar que en el Reino Unido la legislación generalmente era conforme a las disposiciones examinadas del Convenio núm. 158. Ahora bien, en las consultas, el Reino Unido manifestó haber encontrado obstáculos para la ratificación en referencia al artículo 2 (campo de aplicación y exclusiones), al artículo 4 (causas justificadas para el despido) y los artículos 11 y 12 (plazo de preaviso necesario y protección de los ingresos).

## Estados Unidos

79. A simple vista, Estados Unidos parece constituir una excepción si se compara con los sistemas examinados hasta el momento <sup>156</sup>. Como en todas partes, la función desempeñada por la negociación colectiva como fuente de reglamentación se ha debilitado, sin producirse el incremento correspondiente en la reglamentación jurídica de la relación de empleo. Por el contrario, en la gran mayoría de los Estados, la norma del derecho consuetudinario del empleo a voluntad permanece fuertemente arraigada <sup>157</sup>. La reglamentación sobre la relación de trabajo es una cuestión que compete a la legislación estatal, y los tribunales estatales difieren en cuanto al grado en que reconocen las excepciones a dicha norma. En el plano federal en Estados Unidos, la legislación que

<sup>153</sup> B. Hepple (1992): «The fall and rise of unfair dismissal», en W. McCarthy (ed.): *Legal intervention in industrial relations: Gains and losses* (Oxford: Blackwell), pág. 81.

<sup>154</sup> L. Dickens; M. Jones; B. Weekes, y M. Hart (1986): *Dismissed. A study of unfair dismissal and the industrial tribunal system* (Oxford: Blackwell); S. Evans; J. Goodman, y L. Hargreaves (1985): «Unfair dismissal law and employment practice in the 1980s», documento de trabajo núm. 53 del Departamento de Empleo (Londres: Departamento de Empleo).

<sup>155</sup> *Ibíd.*

<sup>156</sup> Canadá tiene muchos rasgos en común con el sistema estadounidense, tales como la ausencia (en su mayor parte) de una legislación relativa al despido nulo, y la confianza en el arbitraje. Ahora bien, los tribunales canadienses no realizan una presunción del empleo a voluntad, de manera que pueden concederse daños y perjuicios según el derecho consuetudinario. Además, en algunos casos la legislación aplica plazos de preaviso mínimos. Asimismo, la negociación colectiva (y, por consiguiente, los mecanismos de arbitraje) concede un amparo considerablemente mayor en Canadá que en los Estados Unidos, por lo que no es posible afirmar que el sistema carece comparativamente de reglamentación.

<sup>157</sup> Véase J. Fleming (1995): «At will termination of employment has not been terminated», en *Nova Law Review*, 20: 437-451, y *Digest*, págs. 355-375.

rige la discriminación por motivos de sexo, raza, edad y discapacidad en relación con el despido es abundante. Los niveles de indemnización que han de pagar los empleadores a las víctimas de la discriminación a menudo contienen elementos punitivos, y superan con creces las cuantías que podrían pagarse en la mayoría de las jurisdicciones europeas.

80. La legislación federal <sup>158</sup> establece que los empleadores han de dar un plazo de preaviso mínimo a los empleados cuando se trata de despidos a gran escala, así como una medida de información y consulta. Ahora bien, la adopción en un futuro próximo de un estatuto federal sobre la terminación de la relación de trabajo que abarque la totalidad de los despidos no es más que una perspectiva remota. Además, ha habido un proceso de desreglamentación «de facto», ya que el tamaño del sector sindicado de la economía ha disminuido. Por ello, actualmente se encuentra en funcionamiento un sistema dual: un sector sindicado, que representa menos del 15 por ciento de la fuerza de trabajo no agrícola, en el que la terminación de la relación de trabajo se trata a través de mecanismos internos de arbitraje; y un sector no sindicado en el que ni la reglamentación jurídica ni el arbitraje desempeñan una función significativa en el control de los despidos. No obstante, hay algunos indicios de que el papel del arbitraje está adquiriendo mayor relieve <sup>159</sup>.
81. Las causas de la persistencia de la reglamentación del derecho consuetudinario respecto al empleo a voluntad son objeto de debate. Por ejemplo, hay quienes piensan que, a título individual, los Estados que operan en el marco del sistema federal pueden renunciar a promulgar leyes que impongan gastos de reglamentación a los empleadores por temor a la evasión de capitales. Cabe la posibilidad de que esto induzca a un «tirón a la baja» o, al menos, descartaría cualquier «tirón al alza» <sup>160</sup>. Sería necesario realizar estudios empíricos para examinar las razones de este cambio.
82. Este examen también debería tener en cuenta los resultados de las consultas realizadas por la OIT en 1997. Al parecer, la revisión de la legislación nacional indicó que la legislación estadounidense tan sólo reflejaba en algunos aspectos las disposiciones examinadas del Convenio núm. 158. El concepto de la terminación de la relación de trabajo a voluntad que predomina en los Estados Unidos se citaba como obstáculo general para la ratificación y como obstáculo específico respecto al artículo 4. Este principio también implicaba que por lo general en los Estados Unidos no se concediese el derecho a recurrir una terminación de una relación de empleo, como se contempla en el artículo 7. Lo mismo ocurría respecto a las normas establecidas en el artículo 9 del Convenio.

### **Avances en Francia y Alemania**

83. Si se realiza una comparación, se pueden señalar varios puntos de carácter general sobre los avances producidos en el derecho civil de estos dos países. Como acabamos de ver, tres de los cuatro sistemas que se rigen por el derecho consuetudinario examinados anteriormente (a excepción de los Estados Unidos) han experimentado una consolidación de la legislación relativa a la protección del empleo, pese a la tensión creciente respecto a la flexibilidad de los mercados de trabajo. La mayoría de los sistemas que se rigen por el derecho civil han experimentado, de alguna manera, un proceso distinto de transformación a partir del cual se han establecido una serie de excepciones a la legislación general relativa al despido, encaminadas a incrementar tipos particulares de flexibilidad, pero dejando intactos los rasgos básicos de los sistemas jurídicos.

<sup>158</sup> La ley de 1988 sobre notificación de la adaptación y reconversión de los trabajadores (WARN). Véase R. Ehrenberg y G. Jakubson (1993): «Why WARN? The impact of recent plant-closing and layoff prenotification in the United States», en C. Büchtemann (ed.): *Employment security and labor market behavior. Interdisciplinary approaches and international evidence* (Ithaca, Nueva York: Cornell UP); S. Ake (1994): «Evolving concepts in management prerogatives: Plant closures, relocations, and mass layoffs», en *Stetson Law Review*, 24: 241-266.

<sup>159</sup> S. Moller (1998): «Birth of contract: Arbitration in the non-union workplace», en *South Carolina Law Review*, 50: 184-233.

<sup>160</sup> Se trata de una cuestión compleja. Véase S. Deakin (2000): «Two models of regulatory competition: Competitive federalism versus reflexive harmonisation», en *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2: 231-260.

84. En Alemania, por ejemplo, el principal cambio legislativo vino dado por la ley de promoción del empleo de 1985. Esta ley flexibilizó las normas, hasta entonces estrictas, relativas a la contratación de trabajadores mediante contratos por un plazo fijo. El objetivo era reducir los costos de despido fomentando así la contratación. La legislación existente excluye a la pequeña empresa (a partir de 1996, aquella con menos de diez empleados) de la reglamentación relativa al despido. Los estudios económicos apuntan a que estos cambios han tenido repercusiones muy limitadas en cuanto al fomento del crecimiento del empleo. Aparentemente no han alterado el ritmo de los ajustes del mercado de trabajo, es decir, la capacidad de respuesta de las decisiones relativas a los salarios y la contratación a los cambios de las condiciones del mercado <sup>161</sup>.
85. Durante los decenios de 1980 y 1990, en Francia aparecieron una serie de iniciativas legislativas que promovieron el aumento del empleo a tiempo parcial y a plazo fijo al librar a los empleadores la protección del despido en dichos casos y al conceder subsidios a este tipo de contratación a través de otras vías, como el sistema de ventajas tributarias. Una vez más, en el otro extremo están quienes opinan que estas reformas probablemente han tenido repercusiones positivas en su conjunto aunque reducidas en los niveles de empleo. Es probable que hayan conducido a un incremento en el número de empleados mediante formas de trabajo flexibles o «atípicas» y, por consiguiente, a la segmentación creciente entre un «núcleo» seguro de trabajadores y aquellos de la «periferia» cuya seguridad es menor. A nivel legislativo, sus repercusiones en las principales leyes francesas sobre trabajo han sido mínimas <sup>162</sup>.
86. Las experiencias francesa y alemana pueden considerarse típicas de las pautas de cambio de la mayoría de los sistemas de la Europa continental <sup>163</sup>. En los comienzos del debate sobre la flexibilidad a principios del decenio de 1980, la mayoría de los sistemas que se rigen por el derecho civil se situaron en una posición en la que contaban con leyes firmes sobre el despido, en contraste con las del mundo regido por el derecho consuetudinario, que se desarrollaron mucho menos. A medida que se han intensificado los esfuerzos encaminados a incrementar la flexibilidad en el mercado de trabajo, los sistemas regidos por el derecho civil han flexibilizado, en grados diferentes, los controles sobre la adopción de decisiones a nivel empresarial, aunque han procedido a ello no a través de cambios con gran perspectiva de futuro en el núcleo de la legislación sobre el despido, sino a través de excepciones limitadas en favor de las formas «atípicas» de trabajo. Los sistemas fundados en el derecho consuetudinario, por su parte, han utilizado la legislación sobre el despido como un medio de intervención en el mercado de trabajo, con el fin de acelerar la reestructuración y promover la cooperación industrial. En ambos casos, pese a haber cierta tensión entre los objetivos tradicionales de la seguridad del empleo y los llamamientos en favor de la flexibilidad se ha demostrado que la legislación sobre la protección en el empleo se ha plegado a los llamamientos en favor de una reforma básica, al igual que a ser utilizada como instrumento de política económica.

<sup>161</sup> Véase S. Fuchs y R. Schettkat (2000): «Germany: a regulated flexibility», en G. Esping-Andersen y M. Regini (eds.): *Why deregulate the labour market?* (Oxford: OUP), págs. 231-233.

<sup>162</sup> M. Malo; L. Toharia, y J. Gautié (2000): «France: the deregulation that never happened», en G. Esping-Andersen y M. Regini (eds.): *Why deregulate the labour market?* (Oxford: OUP), págs. 249-252.

<sup>163</sup> Véanse los recientes estudios de L. Toharia y M. Malo (2000): «The Spanish experiment: Pros and cons of the flexibility at the margin», en G. Esping-Andersen y M. Regini (eds.): *Why deregulate the labour market?* (Oxford: OUP); M. Samek Lodovici (2000): «Italy: the long times of consensual re-regulation», en G. Esping-Andersen y M. Regini (eds.): *Why deregulate the labour market?* (Oxford: OUP); C. Gorter (2000): «The Dutch miracle?», en G. Esping-Andersen y M. Regini (eds.): *Why deregulate the labour market?* (Oxford: OUP); y A. Bjorkland (2000): «Going different ways: Labour market policy in Denmark and Sweden», en G. Esping-Andersen y M. Regini (eds.): *Why deregulate the labour market?* (Oxford: OUP). Todos estos estudios señalan la existencia de un modelo con distintos grados de ajustes mínimos producidos en los sistemas a través de excepciones cualificadas, pero, a un nivel más profundo, dan cuenta de una considerable continuidad en los países que se rigen por el derecho civil.

## Observaciones finales

87. Esta sección se ha centrado en la acogida de las normas que rigen la terminación de la relación de trabajo en cuatro sistemas jurídicos que se han visto afectados de distintas formas por el debate relativo a la flexibilidad en el mercado de trabajo. Hemos visto que al menos tres de los sistemas jurídicos, en su conjunto, han tendido a incorporar las normas relativas a la terminación de la relación de trabajo a sus sistemas jurídicos. No hay muchos elementos que indiquen la existencia de obstáculos institucionales muy arraigados para la adopción de las normas sobre la terminación de la relación de trabajo en tres de los cuatro sistemas regidos por el derecho consuetudinario examinados cuando se cuenta con el apoyo de la política gubernamental.
88. Además, una vez adoptada, esta forma de reglamentación ha demostrado su firmeza y carácter duradero. En Australia, Nueva Zelanda y el Reino Unido, las medidas encaminadas a desreglamentar el mercado de trabajo reduciendo la influencia de los procedimientos colectivos en los salarios y las condiciones han dejado el conjunto de leyes relativas a la protección del empleo prácticamente igual. A esto hay que añadir que la eliminación de otras formas de reglamentación ha conducido de muchas maneras a fortalecer la legislación que rige la terminación de la relación de trabajo en estos sistemas.
89. El hecho de que siga existiendo la legislación respecto al despido se debe, como se sugiere, a su utilización como instrumento para alcanzar objetivos de política económica. Los gobiernos comprometidos con las reformas del mercado de trabajo han utilizado la legislación sobre protección del empleo con distintos fines, entre ellos fomentar los procedimientos para la solución de conflictos y promover la cooperación en la gestión de las reducciones de la fuerza de trabajo. En este sentido, la experiencia de los sistemas regidos por el derecho consuetudinario coincide, en algunos aspectos, con las jurisdicciones del derecho civil, donde en buena parte se han mantenido los aspectos fundamentales de la legislación sobre el despido, aunque con excepciones limitadas para determinadas formas de trabajo.
90. La principal excepción de este auge y desarrollo de la legislación sobre el despido se halla en los Estados Unidos. Una explicación posible de este hecho es que las leyes sobre la terminación de la relación de trabajo no englobaban el problema de la «acción colectiva» con el que se tropiezan los estados que operan en el seno de una jurisdicción federal (la cuestión del «tirón a la baja»).
91. El análisis que se presenta en esta ocasión implica que no existe contradicción fundamental alguna entre el objetivo de la flexibilidad laboral y los tipos de normas laborales que figuran en el Convenio núm. 158. Con esto no se quiere decir que ciertas formas rígidas de protección del empleo puedan no tener un impacto negativo general sobre el empleo y la eficacia<sup>164</sup>. Ahora bien, el propio Convenio núm. 158 no impone un nivel elevado de rigidez que claramente tendría un efecto negativo. La norma general de justicia en las relaciones de empleo que preconiza es compatible con las formas de protección del empleo, lo cual establece un equilibrio adecuado entre la seguridad del empleo y la necesidad de los trabajadores de adaptarse a las circunstancias económicas cambiantes.
92. Al establecer dicho equilibrio, también han de tenerse en cuenta los efectos económicos benéficos de las normas sobre la terminación de la relación de trabajo. Los avances recientes producidos en el análisis económico de la legislación laboral apuntan a una función de las normas de la terminación de la relación de trabajo encaminada a paliar las deficiencias del mercado o las imperfecciones estructurales de los mercados de trabajo, de tal manera que se promueva la eficacia y el bienestar general.
93. Es probable que durante un tiempo siga celebrándose un intenso debate sobre las implicaciones normativas de este tipo de análisis económico. Ahora bien, cabe hacer alguna breve sugerencia en cuanto a la forma en la que puede influir en las normas de trabajo. En primer lugar, se apreciará mejor la función que desempeña la reglamentación en el fomento de los procesos de mercado. Por consiguiente, se puede prever una nueva valoración de los análisis, lo que plantea una asociación

<sup>164</sup> Véase D. Grubb y W. Wells (1993): «Employment regulation and patterns of work in EC countries», en *OECD Economic Studies*, 21: 7-58.

directa entre la reglamentación y la ineficacia. En segundo lugar, se hará hincapié en las soluciones de procedimiento a los problemas de cooperación entre los empresarios y la mano de obra. En tercer lugar, aunque puedan surgir nuevas formas de normas de trabajo como parte de esta orientación de procedimiento a la reglamentación, es probable que se formen a partir de lo ya logrado en (por ejemplo) el Convenio núm. 158, más que dejar las otras totalmente de lado.

## Conclusión

94. El examen de los obstáculos y dificultades que podrían impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 158 parece indicar que hay una proporción relativamente mayor de Estados Miembros (28) que han encontrado obstáculos y dificultades para la ratificación del Convenio núm. 158 que de Estados Miembros que no tropezaron con obstáculo alguno para la ratificación (20). Los llamamientos en favor de una revisión (5) parecen bastante escasos, mientras que tres Estados Miembros manifestaron claramente que no consideraban la necesidad de revisar el Convenio. Por otro lado, en la legislación nacional de 59 países aparentemente se demostraba una aceptación generalizada de las principales disposiciones del Convenio núm. 158 (puesto que se reflejaban, en gran medida, en la legislación nacional).
95. Los obstáculos y dificultades notificados por 28 Estados Miembros estaban vinculados a varias disposiciones del Convenio núm. 158. Sólo contados Estados Miembros (5) señalaron haber encontrado obstáculos a la disposición básica del artículo 4 relativa a la causa justificada de despido. Por consiguiente, estos obstáculos se centraron en mayor medida en situaciones específicas más que reflejar la oposición, sobre esta base, a la protección mínima garantizada por el Convenio<sup>165</sup>. Ninguna de las cinco propuestas de revisión afectaban a las principales disposiciones del Convenio.
96. En la discusión del Convenio núm. 158 en el contexto del debate actual sobre la flexibilidad laboral, se señala que la teoría económica actual no parece confirmar la opinión de que las reglamentaciones sobre la protección del empleo, tales como las normas de trabajo que figuran en el Convenio núm. 158, tendrían necesariamente repercusiones negativas en el empleo o conducirían a la ineficacia. Por el contrario, la reglamentación puede mitigar los efectos de las deficiencias del mercado. La norma general de justicia en las relaciones de empleo, que sostiene el Convenio núm. 158, parece compatible con las formas de protección del empleo, lo que establece un equilibrio adecuado entre la seguridad del empleo y la necesidad de los empleadores de adaptarse a las circunstancias económicas cambiantes. El examen de la experiencia de los cuatro países seleccionados parece indicar que, de hecho, la legislación relativa a la protección en el empleo no sólo ha cumplido la función de proteger el empleo, sino que también ha servido como instrumento de reestructuración económica y elaboración de políticas económicas.
97. En este contexto de indicios que apuntan, al menos parcialmente, en distintas direcciones, parece como si el Grupo de Trabajo tuviese que escoger. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que hay distintos factores que destacan la pertinencia y gran importancia del Convenio núm. 158 e inclinarse en favor de una recomendación para promover su ratificación. En este contexto, aparentemente sería necesario considerar de forma especial la organización de actividades de fomento con el fin de prestar asistencia a los Estados Miembros para que superen los obstáculos y dificultades notificados.
98. Como alternativa, el Grupo de Trabajo puede considerar importante el hecho de que varios Estados Miembros hayan optado por aplicar las principales disposiciones del Convenio núm. 158 sin estar vinculados por este instrumento, y que 28 Estados Miembros hayan manifestado haber encontrado obstáculos y dificultades. En este contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee recomendar el *statu quo* respecto a este Convenio.

<sup>165</sup> A título de ejemplo, podría mencionarse el hecho de que dos Estados Miembros (*Colombia* y *Mauricio*) se refirieron a la ausencia de un sistema de seguro de desempleo en sus países como obstáculo a la ratificación en referencia al artículo 12, *b*) del Convenio. Ahora bien, esta disposición es una alternativa a la disposición del artículo 12, *a*). Por consiguiente, la ausencia de un sistema de desempleo no ha de verse necesariamente como un obstáculo a la ratificación (véase el párrafo 27).

## Anexo

### Legislación relativa a la terminación de la relación de trabajo en 59 Estados Miembros – recuadro comparativo

En el siguiente recuadro se aporta información sobre la legislación relativa a la terminación de la relación de trabajo en 59 Estados Miembros.

La fuente utilizada es *Termination of employment digest: A legislative review*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2000, en especial los resúmenes que figuran en los recuadros 1-4. Si desean obtener más información sobre el método utilizado para compilar los datos de la Recopilación, remítanse a la página 383 del *Digest*.

Los 59 Estados Miembros seleccionados no son parte del Convenio núm. 158. Los Estados examinados se reagruparon por regiones. Los nueve temas que se abarcan corresponden a las cuestiones que se tratan en las disposiciones del Convenio núm. 158, como se indica en el recuadro.

Para este breve estudio, se consideró adecuado y pertinente presentar las tendencias generales de la información que figura en los recuadros del *Digest*. Los hechos que se enuncian en los recuadros se basan en datos cuantificados. En el caso del «plazo de preaviso», el recuadro del *Digest* facilita detalles en relación con los períodos de tiempo previstos en la legislación nacional. En el contexto actual, y debido a que en el Convenio núm. 158 sólo se establece «un plazo razonable», cualquier plazo de preaviso estipulado en la legislación nacional se ha indicado con un «sí».

Al igual que en los recuadros del *Digest*, las excepciones y cualificaciones al «sí» y al «no» se han mantenido y reproducido. «n.a.» (no aplicable) se utiliza en el *Digest*, así como en este recuadro para indicar que las disposiciones explícitas no se hallan disponibles.



País	Causa justificada		Indemnización/admisión				Preaviso		No discriminación				Despidos colectivos						
	¿El empleador ha de justificar el despido?		¿Se concede una indemnización estatutoria por el despido injustificado?		¿Se cuenta con el derecho a la readmisión?		¿Se concede un plazo de preaviso?		¿Una indemnización en su lugar?		Protección de dirigentes sindicales y otros representantes de los trabajadores		Protección de la maternidad		¿Se requiere una consulta con los representantes de los trabajadores?		¿Es necesario dar un aviso previo a la Administración?		
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
	Art. 4		Art. 10		Puede ser propuesto u ordenado por el organismo neutral Art. 10		Art. 11		Art. 11		Art. 5, a) y b)		Art. 5, d) y e)		Art. 13		Art. 14.1		
Túnez	Sí		Sí		No		Sí		Sí		No, excepto para miembros de un comité de empresa		Sí		Sí		Sí		
Zimbabwe	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		
<b>Total</b>	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
<b>Región de África</b>	13	2	14	1	8	7	14	1	14	0	12	3	10	5	11	4	10	5	
<b>Américas: 12 países</b>																			
Argentina	Sí		Sí		No		Sí		Sí, pero no en la pequeña y mediana empresa		Sí		Sí		Sí		Sí		
Bolivia	No		Sí		No		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		
Brasil	Sí		Sí		No		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		
Canadá	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		
Chile	Sí		Sí		No		Sí		Sí		Sí		Sí		No		Sí		
Colombia	No si se paga una indemnización por daños y perjuicios		Sí		No, excepto para categorías específicas de despidos		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		
República Dominicana	Sí		Sí		No		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		
Estados Unidos	No		Sí		Generalmente no		No		No		Sí		Sí		Sí		Sí		
Jamaica	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		
México	Sí		Sí		Sí		No		n.a.		Sí		Sí		No		No		



País	Causa justificada		Indemnización/admisión				Preaviso		No discriminación				Despidos colectivos						
	¿El empleador ha de justificar el despido?		¿Se concede una indemnización estatutoria por el despido injustificado?		¿Se cuenta con el derecho a la readmisión?		¿Se concede un plazo de preaviso?		¿Una indemnización en su lugar?		Protección de dirigentes sindicales y otros representantes de los trabajadores		Protección de la maternidad		¿Se requiere una consulta con los representantes de los trabajadores?		¿Es necesario dar un aviso previo a la Administración?		
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
	Art. 4		Art. 10		Art. 10		Art. 11		Art. 11		Art. 5, a) y b)		Art. 5, d) y e)		Art. 13		Art. 14.1		
Panamá	Sí		Sí		Sí		No <sup>1</sup>		n.a.			Sí		Sí		No		Sí	
Perú	Sí		Sí		Sí		Sí		No			Sí		Sí		Sí		Sí	
<b>Total</b>	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
<b>Región de las Américas</b>	9	3	12	0	5	7	9	3	8	2	12	0	12	0	5	7	6	6	
<b>Asia: 19 países</b>																			
Bangladesh	Sí, excepto para ciertos despidos <sup>2</sup>		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		Sí		
Camboya	Sí		Sí		No		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		
China	Generalmente no		Sí		No		Sí		No		Sí		Sí		Sí		Sí		
Corea, Rep. de	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		
Filipinas	Sí		Sí		Sí		No, debido al sistema de autorización gubernamental previa		n.a.		Sí		No		Sí		Sí		
India	Sí, con excepciones		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		
Indonesia	Sí		Sí		Sí		No, debido al sistema de autorización gubernamental previa		n.a.		Sí		Sí		Sí		Sí		
Irán, Rep. Islámica de	Sí		Sí		Sí		No		n.a.		No		No		No		No		

País	Causa justificada		Indemnización/admisión				Preaviso		No discriminación				Despidos colectivos						
	¿El empleador ha de justificar el despido?		¿Se concede una indemnización estatutoria por el despido injustificado?		¿Se cuenta con el derecho a la readmisión?		¿Se concede un plazo de preaviso?		¿Una indemnización en su lugar?		Protección de dirigentes sindicales y otros representantes de los trabajadores		Protección de la maternidad		¿Se requiere una consulta con los representantes de los trabajadores?		¿Es necesario dar un aviso previo a la Administración?		
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
	Art. 4		Art. 10		Art. 10		Art. 11		Art. 11		Art. 5, a) y b)		Art. 5, d) y e)		Art. 13		Art. 14.1		
Iraq	Sí		Sí		Sí		No		n.a		No		No		No		No		
Japón	Generalmente, no		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		
Malasia	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		No		
Nepal	Sí		No		Sí		Sí		Sí		No		No		No		No		
Nueva Zelandia	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		
Pakistán	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		Sí, se requiere una autorización en los casos de cierre o supresión de más del 50% de los puestos		
Singapur	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		No		
Rep. Arabe Siria	Sí		Sí		No		Sí		Sí		No		No		No		Sí		
Sri Lanka	No		Sólo por razones justificables		Sí		Sí		No		No		No		Sí		Sí		
Tailandia	Generalmente, no		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		No		Sí		Sí		
Viet Nam	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		
<b>Total</b>	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
<b>Región de Asia</b>	15	4	18	1	16	3	15	4	13	2	14	5	9	10	11	8	11	8	
<b>Europa: 13 países</b>																			
Alemania	Sí		Sí		Sí		Sí		No		Sí, para los miembros de los órganos de representación de los trabajadores				Sí		Sí		

País	Causa justificada	Indemnización/admisión		Preaviso		No discriminación		Despidos colectivos	
	¿El empleador ha de justificar el despido?	¿Se concede una indemnización estatutoria por el despido injustificado?	¿Se cuenta con el derecho a la readmisión?	¿Se concede un plazo de preaviso?	¿Una indemnización en su lugar?	Protección de dirigentes sindicales y otros representantes de los trabajadores	Protección de la maternidad	¿Se requiere una consulta con los representantes de los trabajadores?	¿Es necesario dar un aviso previo a la Administración?
	Sí	Sí	Puede ser propuesto u ordenado por el organismo neutral	Plazo razonable	Sí	Sí	Sí	Sí	Notificación lo antes posible
	Art. 4	Art. 10	Art. 10	Art. 11	Art. 11	Art. 5, a) y b)	Art. 5, d) y e)	Art. 13	Art. 14.1
Austria	No, excepto para categorías específicas de despidos	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí, para miembros de comités de empresa y candidatos	Sí	Sí	Sí
Bélgica	No, excepto para categorías específicas de despidos	Sí	No, excepto para categorías específicas de despidos	Sí	Sí	Sí, para miembros de los comités de empresa y de los comités sobre seguridad y salud en el trabajo	Sí	Sí	Sí
Bulgaria	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí, con la autorización del órgano encargado del trabajo	No	Sí
República Checa	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí
Hungría	Sí	Sí	Sí	Sí	No	n.a.	Sí	No	No
Israel	Sí <sup>3</sup>	Sí, daños y perjuicios por despido improcedente	No, sólo en los casos de despido que incumplan la legislación antidiscriminatoria	No en los estatutos, pero puede establecerse mediante un acuerdo colectivo o un compromiso particular <sup>4</sup>	Sí	Sí	Sí	Sí <sup>5</sup>	Sí
Italia	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí, para los miembros de los comités de empresa	Sí	Sí	Sí
Países Bajos	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
Polonia	Sí	Sí	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí

País	Causa justificada		Indemnización/admisión				Preaviso				No discriminación				Despidos colectivos			
	¿El empleador ha de justificar el despido?		¿Se concede una indemnización estatutoria por el despido injustificado?		¿Se cuenta con el derecho a la readmisión?		¿Se concede un plazo de preaviso?		¿Una indemnización en su lugar?		Protección de dirigentes sindicales y otros representantes de los trabajadores		Protección de la maternidad		¿Se requiere una consulta con los representantes de los trabajadores?		¿Es necesario dar un aviso previo a la Administración?	
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No
	Art. 4		Art. 10		Puede ser propuesto u ordenado por el organismo neutral Art. 10		Art. 11		Art. 11		Art. 5, a) y b)		Art. 5, d) y e)		Art. 13		Art. 14.1	
Rusia, Federación de	Sí		Sí		Sí		No		n.a.		Sí		Sí		Sí		Sí	
Suiza	No, excepto para categorías específicas de despidos		Sí		No		Sí		No		Sí		Sí		Sí		Sí	
Reino Unido	Sí		Sí		Sí		Sí		Sí		Sí, para los despidos colectivos, traslados de empresas o fideicomisarios de pensiones		Sí		Sí		Sí	
<b>Total</b>	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No
<b>Región de Europa</b>	10	3	13	0	10	3	12	1	5	7	12	0	13	0	11	2	12	1

n.a. = No aplicable.

<sup>1</sup> En cuanto a Panamá, no hay tal período de preaviso debido a la necesidad de contar con la aprobación de las autoridades. <sup>2</sup> Véase el *Digest*, pág. 53. <sup>3</sup> Véase el *Digest*, pág. 186. <sup>4</sup> Se cuenta como «sí». Véase el *Digest*, pág. 186. <sup>5</sup> Véase el *Digest*, pág. 187.

## Anexo II

### Estudios anteriores del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) – Extractos de los documentos del Consejo de Administración

#### I. 268.<sup>a</sup> reunión del Consejo de Administración

##### **GB.268/LILS/WP/PRS/1, convenios que requieren revisión, (tercera fase), sección III.4**

III.4. C.158 – Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982

##### 1. *Ratificaciones:*

- a) Número de ratificaciones efectivas: 26.
- b) Última ratificación: Namibia, 1996.
- c) Perspectivas de ratificación: este Convenio ha atraído paulatinamente un creciente número de ratificaciones, pero sigue estando escasamente ratificado. En un *Estudio general* de 1995, algunos países informaron de que estaban teniendo obstáculos para ratificarlo <sup>1</sup>. Además, una ratificación posterior a la publicación del *Estudio general* ha sido denunciada. Parece, pues, que las perspectivas de ratificación son un tanto inciertas.

##### 2. *Denuncias:*

- a) Denuncia pura: 1.

	Ratificación	Denuncia
Brasil	1995	1997 <sup>2</sup>

*Motivos de la denuncia:* [...] unas circunstancias complejas, de índole jurídica y económica, que no podían ser previstas en el momento de la ratificación, han hecho difícil que el Gobierno del Brasil pueda aplicar el Convenio núm. 158 dentro de su ordenamiento jurídico. De hecho, el Convenio podría, por una parte, ser invocado para justificar unos despidos excesivos e indiscriminados, basados en algo tan general y vago como «las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio», como se declara en el artículo 4 del Convenio y, por otra parte, dar lugar a una amplia prohibición de los despidos, que no sería compatible con el actual programa de reforma económico-social y de modernización. Parece también que este Convenio podría constituir un paso atrás en el camino que conduce a una disminución de la intervención del Estado y a un aumento de la negociación colectiva. [...] Esta incertidumbre en

<sup>1</sup> OIT: *Protección contra el despido injustificado*, Informe III (Parte 4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 82.<sup>a</sup> reunión, Ginebra, 1995.

<sup>2</sup> El acta de denuncia se registró el 20 de noviembre de 1996, con efectos del 21 de noviembre de 1997.

relación con el ámbito de aplicación de lo dispuesto en el Convenio sería causa de inseguridad y conflictos en el contexto del sistema jurídico del Brasil, que se basa en el derecho positivo, sin ventajas prácticas para la mejora y modernización de las relaciones laborales.

3. **Procedimientos de control:** comentarios pendientes en relación con 13 países, comprendidas las observaciones sometidas por las organizaciones de trabajadores de Brasil, Gabón y España. Se han presentado tres reclamaciones en virtud del artículo 24 de la Constitución, de las cuales dos, que alegan inobservancias por parte de Brasil y de Venezuela, todavía han de ser declaradas admisibles y la tercera, que alega la inobservancia por parte de Turquía, está siendo examinada.
4. **Necesidades de revisión:** este Convenio no ha sido revisado. Aunque la Comisión de Expertos llegó a la conclusión, en un *Estudio general* de fecha tan reciente como 1995, que los obstáculos a la ratificación de los que informaban algunos países podrían ser superados, hay indicios de que este Convenio está tropezando con persistentes dificultades para obtener ratificaciones y, de hecho, sigue siendo relativamente poco ratificado. Ha sido denunciado por un país y los miembros empleadores han propuesto expresamente una revisión de este Convenio en la Conferencia de 1995.
5. **Observaciones:** en el Grupo de Trabajo Ventejol de 1987, este Convenio fue clasificado en la categoría de los instrumentos existentes cuya ratificación y aplicación conviene proponer con prioridad. En el *Estudio general* de 1995, la Comisión de Expertos advirtió que algunos gobiernos habían indicado la existencia de dificultades jurídicas o prácticas para la aplicación de este Convenio y que estas dificultades estaban impidiendo su ratificación. La Comisión de Expertos analizó con detalle estas dificultades, puso de relieve la flexibilidad que ofrecía el Convenio y llegó a la conclusión de que «... en la mayor parte de los casos examinados la ratificación de este Convenio no aparece como un objetivo social imposible de alcanzar. Muy por el contrario, la ausencia de perspectivas de ratificación parece más bien derivarse de situaciones particulares y no de una oposición de principio a la protección mínima acordada por el Convenio»<sup>3</sup>. Este *Estudio general* fue sometido a una discusión en profundidad en 1995, en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. En esa discusión, los miembros empleadores llegaron a la conclusión de que el Convenio núm. 158 debería ser revisado tan pronto como fuese posible. En cambio, los miembros trabajadores consideraron que el Convenio no había perdido, en absoluto, su pertinencia y advirtieron que la Comisión de Expertos no había identificado puntos concretos que necesiten revisión. Desde 1995 se han registrado dos nuevas ratificaciones, pero una de ellas era la ratificación por Brasil, que más tarde denunció el Convenio, por lo que parece que la ratificación de este Convenio se enfrenta con obstáculos y dificultades. Hay que advertir que, según la Comisión de Expertos, sólo algunos gobiernos han suministrado una información completa sobre las dificultades de aplicación con que están tropezando y sobre sus intenciones en relación con la ratificación. A la vista de lo que antecede, el Grupo de Trabajo tal vez estime oportuno recomendar al Consejo de Administración que invite a los Estados Miembros a ratificar el Convenio y que, para facilitar una decisión mejor informada sobre la posible necesidad de revisión del Convenio, solicite información sobre los obstáculos y dificultades con que, en su caso, se haya tropezado y que puedan impedir o retrasar la ratificación o que puedan señalar la necesidad de una revisión total o parcial del Convenio.
6. **Propuestas:**
  - a) El Grupo de Trabajo podría recomendar al Consejo de Administración que invite a los Estados Miembros a ratificar el Convenio núm. 158 y a informar a la Oficina sobre los obstáculos y dificultades que, en su caso, hayan encontrado y que puedan impedir o retrasar la ratificación del Convenio núm. 158 o que puedan señalar la necesidad de una revisión total o parcial del Convenio.
  - b) El Grupo de Trabajo (o la Comisión LILS) podría volver a examinar la situación del Convenio núm. 158 en tiempo oportuno.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, párrafo 370.

**GB.268/8/2, Anexo II, GB.268/LILS/5 (Rev.1),  
informe del Grupo de Trabajo sobre política  
y revisión de las normas, párrafos 56-58**

III.4. C.158 – Convenio sobre la terminación  
de la relación de trabajo, 1982

56. Los miembros trabajadores aceptaron las propuestas de la Oficina. Sin embargo, indicaron que tuvieron algunas dudas en cuanto al examen de las necesidades de revisión de este Convenio debido a que fue adoptado recientemente en un momento en que la situación del mercado de trabajo era muy precaria.
57. Los miembros empleadores no desearon iniciar una discusión sobre cuestiones de fondo relativas a este Convenio que plantea graves problemas. Recordaron sus reservas respecto de la invitación a que se examinara la posibilidad de ratificar este Convenio, así como las solicitudes de revisión que habían expresado en la reunión de 1995 de la Conferencia.
58. *El Grupo de Trabajo propone:*
- a) *que se recomiende que el Consejo de Administración invite a los Estados Miembros a examinar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 158 y, en su caso a comunicar a la Oficina cuáles son los obstáculos y las dificultades que podrían impedir o retrasar su ratificación o que podrían poner en evidencia la necesidad de revisar total o parcialmente el Convenio;*
  - b) *que el Grupo de Trabajo (o la Comisión LILS) vuelva a examinar la situación del Convenio núm. 158 en su momento.*

**II. 271.<sup>a</sup> reunión del Consejo de Administración**

**GB.271/LILS/WP/PRS/2, seguimiento de las consultas  
sobre 13 convenios, párrafos 49-59**

II.2. C.158 – Convenio sobre la terminación  
de la relación de trabajo, 1982

Antecedentes

49. En el curso del examen del Convenio en marzo de 1997<sup>29</sup>, se indicó, entre otras cosas, que el Convenio núm. 159 parecía enfrentarse a dificultades persistentes para obtener un número significativo de ratificaciones<sup>30</sup>. En algunos de los informes presentados para el *Estudio general* de 1995, algunos gobiernos habían señalado dificultades de orden jurídico o práctico para la aplicación del Convenio que impedían su ratificación. En sus observaciones finales, la Comisión de Expertos señaló que la pertinencia de estos instrumentos no había disminuido y que las normas relativas a la terminación de la relación de trabajo tenían un doble objetivo: proteger a los trabajadores en su vida profesional frente a cualquier terminación injustificada del empleo y, al mismo tiempo, preservar el derecho de los empleadores a proceder a la terminación de la relación de trabajo de trabajadores por motivos que se reconozcan como válidos. Si bien sienta diversos principios sustantivos, el Convenio

<sup>29</sup> Documentos GB.268/LILS/WP/PRS/1, sección III.4, y GB.268/8/2, anexo II, párrafos 56 a 58.

<sup>30</sup> En 1997 se registró una ratificación, la de la *República de Moldova*. Al 28 de febrero de 1998, el Convenio núm. 158 había recibido 28 ratificaciones.

sigue siendo flexible en lo que atañe a los métodos para su aplicación<sup>31</sup>. El *Estudio general* no identificó ninguna disposición específica que hubiera de revisarse. Durante las discusiones de la Conferencia en 1995, se observó, no obstante, una división de opiniones en cuanto a la pertinencia del Convenio.

50. Un total de 51 Estados Miembros<sup>32</sup>, contestaron a la solicitud de información. Varias organizaciones de empleadores y de trabajadores formularon sus propias observaciones sobre la cuestión<sup>33</sup>.

### Perspectivas de ratificación

51. Once Estados Miembros<sup>34</sup> afirmaron que estaban examinando, o examinarían en un futuro próximo, la posibilidad de ratificar este Convenio. Además, dos Estados Miembros (Filipinas y los Países Bajos) señalaron que habían de superarse algunos obstáculos jurídicos o que debían celebrarse consultas tripartitas antes de que pudieran determinarse de manera definitiva las perspectivas de ratificación.

### Obstáculos o dificultades encontrados

52. Un total de 34 Estados Miembros señalaron obstáculos o dificultades a la ratificación. Entre éstos, siete gobiernos indicaron que determinados artículos del Convenio planteaban dificultades<sup>35</sup>. Los Estados Unidos añadieron que, según el derecho consuetudinario estadounidense, un trabajador sin contrato por tiempo determinado puede ser despedido por causas justificadas, sin causa alguna o incluso por una causa moralmente injusta.
53. Doce Estados Miembros informaron que su legislación nacional suponía un obstáculo para la ratificación. Seis de ellos (Argentina, China, Egipto, Estonia, Panamá y Qatar) no especificaron la naturaleza de los obstáculos. Otros cuatro (Austria, Bélgica<sup>36</sup>, Suiza<sup>37</sup>, y Tailandia) señalaron que

<sup>31</sup> OIT: *Protección contra el despido injustificado, Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 158) y la Recomendación (núm. 166) sobre la terminación de la relación de trabajo*, 1982; Ginebra, 1985, párrafos 371 a 373.

<sup>32</sup> Alemania, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Canadá, República Checa, Chile, China, Colombia, Comoras, República de Corea, Costa Rica, Côte d' Ivoire, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Estonia, Filipinas, Finlandia, Ghana, Hungría, India, Italia, Japón, Jordania, Letonia, Líbano, Luxemburgo, Mauricio, México, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos, Panamá, Polonia, Qatar, Reino Unido, Rumania, Singapur, República Arabe Siria, Sri Lanka, Sudáfrica, Suriname, Suiza, Tailandia y Uruguay.

<sup>33</sup> Entre las que se incluían organizaciones de empleadores de: Alemania, Bélgica, Canadá, Chile, República de Corea y Mauricio y organizaciones de trabajadores de Alemania, Bélgica, República Checa, Finlandia, India, Nueva Zelanda, Reino Unido y Suiza.

<sup>34</sup> Azerbaiyán, República de Corea, Chile, Costa Rica, Comoras, Dinamarca, El Salvador, Ghana, Italia, Letonia, Noruega, Sri Lanka, Sudáfrica y Suriname. Sin embargo, una organización de empleadores de Chile se opuso a la ratificación.

<sup>35</sup> Artículos 2 y 4: Reino Unido; artículo 5, b): República Checa; artículos 6 y 8: Reino Unido; artículo 7: República de Corea, Estados Unidos, Japón y Polonia; artículo 9: Estados Unidos; artículo 9, 2): Japón; artículo 11: Reino Unido; artículo 12.1, a): República Checa; artículo 12.1, b): Mauricio; artículo 14: Japón; y artículos 13.1 a) y 14.2): República Checa.

<sup>36</sup> Los representantes de los trabajadores en el Consejo Nacional del Trabajo solicitaron que se modificara la legislación nacional y se ratificara el Convenio núm. 158, mientras que los representantes de los empleadores reiteraron su oposición a la ratificación del instrumento.

<sup>37</sup> Una organización de trabajadores suiza se mostró partidaria de la ratificación, aunque reconoció que existían obstáculos a la misma. En opinión de dicha organización, la legislación suiza debería adaptarse a las disposiciones del Convenio y de las normativas europeas.



su legislación nacional se basaba en la libertad para poner fin a la relación de trabajo y, en su opinión, no se ajustaba en lo dispuesto en el Convenio. Alemania informó de obstáculos legales continuos y crecientes<sup>38</sup> respecto de la aplicación del artículo 2, 3), y no consideraba realista la posibilidad de obtener una mayoría para que se revisara el Convenio de manera tal que Alemania pudiera ratificarlo<sup>39</sup>. Canadá indicó que aunque la legislación nacional pertinente, los convenios colectivos y la práctica en su conjunto cumplían en términos generales con las disposiciones del Convenio, no se respetaba la totalidad de los requisitos del mismo, especialmente en el caso de los trabajadores no sindicados.

54. Otros cuatro Estados Miembros informaron acerca de obstáculos de otro tipo: México sostuvo que su legislación nacional ofrecía mayor protección que el Convenio; Ghana consideraba que, puesto que la casi totalidad de las disposiciones se aplicaban tanto en la legislación como en la práctica, la ratificación del Convenio núm. 158 resultaba superflua; Uruguay informó de una falta de consenso para la ratificación; y Colombia mencionó la ausencia de un sistema de seguro de desempleo.

### Necesidades de revisión

55. Cuatro Estados Miembros propusieron una revisión de este Convenio: Australia, que había ratificado el Convenio núm. 158 en 1993, consideraba que el artículo 2.6) parecía interpretarse de manera inflexible y que, en consecuencia, debería revisarse; Finlandia, que ratificó el Convenio núm. 158 en 1992, consideraba que este instrumento había quedado anticuado respecto de ciertas cuestiones y que el artículo 2 debería revisarse con el fin de evitar la terminación del empleo por razón del género de la persona o por motivos relacionados con el mismo (tales como el embarazo o las responsabilidades familiares)<sup>40</sup>, la India propuso una revisión encaminada a limitar el ámbito de aplicación del Convenio tal y como se define en el párrafo 1 del artículo 2, y Nueva Zelandia, que compartía los principios generales del Convenio, señaló que no cumplía algunas disposiciones detalladas relacionadas con los artículos 13 y 14, que deseaba fueran revisados<sup>41</sup>.

### Observaciones

56. Las respuestas recibidas pusieron de manifiesto una gama relativamente amplia de opiniones en lo que atañe a las futuras perspectivas de ratificación de este Convenio. Por una parte, 11 Estados Miembros informaron de que estaban examinando, o examinarían en el futuro próximo, la posibilidad de ratificar este Convenio. Por otra parte, se recibieron de 34 Estados Miembros

<sup>38</sup> Los obstáculos legales se han incrementado en comparación con la situación imperante en 1994, año en que *Alemania* presentó su informe a la Comisión de Expertos con arreglo al artículo 19, párrafo 5, e), de la Constitución.

<sup>39</sup> Una organización de empleadores de *Alemania* consideraba que este Convenio era un «claro ejemplo de un Convenio carente de realismo y de flexibilidad».

<sup>40</sup> Una organización de trabajadores de *Finlandia* formuló una propuesta de revisión extensiva, que incluía: una propuesta de «mejorar» el artículo 2.5 con el fin de evitar el recurso a contratos de trabajo de duración determinada para eludir las normas relativas a la seguridad en el empleo; una nueva redacción de las justificaciones económicas y prácticas para la terminación que se enumeran en el artículo 4, con el fin de lograr una mayor precisión; una ampliación de la lista de ejemplos recogidos en el artículo 5 a fin de incluir, entre otros factores, la edad, la orientación sexual y la promoción activa de los intereses propios o ajenos; hacer que recaiga en el empleador la carga de la prueba en cuanto a la existencia de un motivo válido para la terminación (artículo 9); una nueva formulación del artículo 10 para una mayor precisión; la garantía de que el Convenio salvaguarde de manera adecuada el derecho a la información, a ser oídos y a negociar antes de la toma de decisiones que se reconoce a los trabajadores y a sus representantes; y, por último, la inclusión en el Convenio del párrafo 13 de la Recomendación.

<sup>41</sup> Una organización de trabajadores de *Nueva Zelandia* se opuso a la revisión, mientras que una organización de empleadores propuso una revisión destinada a «incrementar la flexibilidad» del Convenio.

informes acerca de obstáculos a la ratificación. Al mismo tiempo, cuatro Estados Miembros consideraban que el Convenio necesitaba ser revisado, pero ningún Estado Miembro dudaba que el Convenio siguiera siendo pertinente.

57. El Convenio núm. 158 es un instrumento importante, que regula cuestiones delicadas, y que ha dado lugar a diferencias de opiniones entre los mandantes. La situación actual no parece satisfactoria. Por una parte, aunque las perspectivas de ratificación no son desfavorables, se ha señalado una gama tan amplia de obstáculos a la ratificación que parece necesario proceder a un nuevo examen con el fin de mitigar o moderar estas dificultades. Por otra parte, las consultas no han revelado necesidades concretas de revisión, y no han sido frecuentes las solicitudes para proceder a una revisión.
58. Se propone que el Grupo de Trabajo continúe con el examen del presente Convenio y que asigne a la Oficina la tarea de continuar con sus investigaciones y consultas, con el fin de lograr propuestas que pudieran suscitar el consenso. Los resultados de tales investigaciones y consultas podrían presentarse al Grupo de Trabajo en forma de un breve estudio que éste examinaría en su sesión de marzo de 1999.

### Propuesta

59. *Se invita al Grupo de Trabajo a recomendar que el Consejo de Administración solicite a la Oficina que lleve a cabo una breve encuesta relativa al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), que habrá de presentarse al Grupo de Trabajo para su examen en su reunión de marzo de 1999.*

### **GB.271/11/2, Anexo I, GB.271/LILS/5 (Rev.1), Informe del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas, párrafos 50-54**

#### II.2 C.158 – Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982

50. Los miembros empleadores expresaron su acuerdo con las propuestas de la Oficina, habida cuenta de las dificultades que se exponen en el documento de la Oficina.
51. Los miembros trabajadores indicaron que eran partidarios de promover la ratificación de este Convenio, dado que las perspectivas de ratificación eran razonables y que muy pocos Estados Miembros se habían manifestado a favor de su revisión.
52. El Sr. Blondel (miembro trabajador) añadió que, en las circunstancias actuales, era importante promover la ratificación del Convenio núm. 158. Además, el Estudio general sobre esta cuestión databa de 1995, por lo que pedir la elaboración de un nuevo estudio plantearía problemas.
53. Los miembros trabajadores hicieron suya la propuesta de la Oficina, y expresaron su deseo de que el estudio solicitado fuera constructivo.
54. *El Grupo de Trabajo propone recomendar al Consejo de Administración que solicite a la Oficina llevar a cabo un breve estudio relativo al Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), que habrá de presentarse al Grupo de Trabajo para su examen en la reunión de marzo de 1999.*

### III. 277.<sup>a</sup> reunión del Consejo de Administración

#### **GB.277/LILS/WP/PRS/2/3, Examen diferido del Convenio núm. 158 (estudio breve)**

1. En marzo de 1997, en el marco de las actividades del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas, se emprendió un primer examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158). Al cabo de dicho examen, se decidió solicitar a los Estados Miembros

información sobre los obstáculos y dificultades con que tropezaba la ratificación del Convenio núm. 158 o sobre la posible necesidad de revisarlo. El Convenio se examinó de nuevo en marzo de 1998, tomándose en consideración los resultados de las consultas realizadas en 1997 y 1998. Tras este nuevo examen, el Consejo de Administración decidió que debía llevarse a cabo un estudio breve en relación con el Convenio núm. 158<sup>1</sup>.

2. A raíz de la decisión del Consejo de Administración, se encargó al Sr. Simon Deakin, del Centro de Estudios Empresariales del ESRC, de la Universidad de Cambridge (Reino Unido), en su calidad de experto independiente con una considerable experiencia internacional, la realización del estudio breve que se había solicitado. Aunque dicha tarea ya se ha llevado a cabo, las consultas entabladas dentro de la Oficina en relación con algunas de las cuestiones que se plantearon en el mismo no pudieron concluirse a tiempo, lo que impidió completar oportunamente el estudio breve para su presentación a la actual reunión del Consejo de Administración. Por consiguiente, el estudio breve se remitirá al Grupo de Trabajo para que lo examine durante la 279.<sup>a</sup> reunión (noviembre de 2000) del Consejo de Administración.
3. *En consecuencia, se invita al Grupo de Trabajo a aplazar el nuevo examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) hasta la reunión del Grupo de Trabajo que se celebrará durante la 279.<sup>a</sup> reunión (noviembre de 2000) del Consejo de Administración.*

**GB.277/11/2, Segundo informe: Normas internacionales del trabajo y derechos humanos, GB.277/LILS/4, párrafo 63**

**E. Examen diferido del Convenio núm. 158 (breve estudio)<sup>6</sup>**

63. Una vez que los miembros del Grupo de Trabajo expusieron sus posiciones de principio, tales como se indican en el marco de la cuestión antes examinada, el Grupo de Trabajo convino en posponer para su próxima reunión el examen del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).

<sup>1</sup> Documento GB.271/LILS/5 (Rev.1), anexo I al documento GB.271/11/2.

<sup>6</sup> Documento GB.277/LILS/WP/PRS/3/2.

**Anexo III**    **Convenio núm. 158**

**Anexo IV**    **Recomendación núm. 166**