
Reformas del Derecho laboral en Europa: ¿flexibilización a ultranza del derecho de despido?

Isabelle Schömann

Working Paper 2014.02

Reformas del Derecho laboral en Europa: ¿flexibilización a ultranza del derecho de despido?

—
Isabelle Schömann

Documento de trabajo 2014.02

Instituto Sindical Europeo

Isabelle Schömann es investigadora *senior* en el Instituto Sindical Europeo (ETUI), en Bruselas.

Traducido del inglés por Comunicación multilingüe.

Bruselas, 2015
© Editorial: ETUI aisbl, Bruselas
Todos los derechos reservados
Impresión: Imprenta del ETUI, Bruselas

D/2015/10.574/09
ISSN: 1994-4446 (versión impresa)
ISSN: 1994-4454 (versión en PDF)

El ETUI recibe el apoyo financiero de la Unión Europea. La Unión Europea no se hace responsable del uso que pueda hacerse de la información contenida en esta publicación.

Índice

Introducción	5
Parte 1 Contexto político y jurídico europeo del derecho de despido	9
1. Contexto político europeo.....	14
2. Contexto jurídico europeo	22
Parte 2 ¿Cómo ha ampliado la crisis económica las reformas del derecho de despido?	27
1. Sinopsis de las reformas del derecho de despido llevadas a cabo en los Estados miembros.....	28
2. ¿Qué clase de reformas se han adoptado y aplicado?.....	30
2.1 Protección en caso de despido individual	31
2.1.1 Plazo de preaviso.....	31
2.1.2 Notificación	32
2.1.3 Indemnización por despido	34
2.1.4 Derecho a exigir una indemnización o la reintegración en el puesto de trabajo.....	36
2.1.5 Acceso a la justicia.....	42
2.2 Requisitos en caso de despido por causas económicas	45
2.2.1 Ampliación de la definición de los despidos colectivos por causas económicas	46
2.2.2 ¿Cómo han afectado las reformas a la obligación de información y consulta de los representantes de los trabajadores?	48
2.2.3 Criterios para la selección de los trabajadores que serán despedidos	50
2.2.4 Obligación del empresario de considerar otras medidas antes de extinguir el contrato de trabajo.....	52
2.2.5 Notificación a los poderes públicos	54
2.2.6 Procedimientos judiciales.....	56
2.2.7 Fondos de desempleo.....	56
Conclusión	59
Referencias	63

Introducción¹

Como señala acertadamente la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

es bien sabido que el Derecho laboral es crucial para la economía de cualquier país y para la consecución de un desarrollo equilibrado en los ámbitos de la eficiencia económica y el bienestar de la población en general. El logro de ese equilibrio es una cuestión delicada. En este contexto, el Derecho laboral desempeña una función trascendental a la hora de proporcionar un marco para unas relaciones industriales y laborales eficientes que, con el tiempo, propicien un empleo productivo y decente, así como la paz social (OIT 2011).

Históricamente, aunque los primeros ejemplos de la protección legal del empleo se remontan a principios del siglo XX, la mayor parte de las normas sobre protección del empleo en su forma moderna se elaboraron por medio de legislación, convenios colectivos o resoluciones judiciales aprobados entre 1960 y 1980. El proceso alcista de regulación de las contrataciones y los despidos fue llegando progresivamente a un estancamiento y, en lo esencial, una relativa estabilidad reglamentaria caracterizó la década de 1980 y, en lo que respecta a la regulación del despido, la década de 1990 (OCDE 2013: 100). Desde aproximadamente el año 2000, importantes corrientes de desregulación han ido transformado paulatinamente el paisaje europeo de la protección del empleo, que se consideraba demasiado rígido. Esta tendencia se ha visto reforzada desde el principio de la crisis económica y financiera, en 2008, en particular en Portugal, Italia, España y Grecia, pero, recientemente, también en Francia, Estonia, los Países Bajos, Eslovenia, Rumanía y el Reino Unido (Muller 2011).

El presente informe pretende examinar las reformas del derecho de despido adoptadas por los Estados miembros con el objetivo de abordar estos cambios jurídicos en el contexto de la crisis, pero también en el contexto del programa de desregulación de la Comisión Europea (parte 1). El derecho de despido se vio particularmente criticado antes del inicio de la crisis económica y financiera y, en algunos Estados miembros, acusó un deterioro aún mayor durante la crisis (parte 2).

1. Mi agradecimiento a Melanie Schmitt (Universidad de Estrasburgo, Francia) y a Stefan Clauwaert y Maria Jepsen (ETUI) por sus valiosos y constructivos comentarios. El presente informe se terminó en febrero de 2014.

Este panorama general se basa en un análisis de las reformas que se han adoptado en los Estados miembros, que se puede consultar en el sitio web del ETUI². Se completa con un examen de recientes investigaciones y estudios realizados por la Unión Europea y por institutos de investigación nacionales³. Sin embargo, el informe no pretende ser exhaustivo, habida cuenta de: i) la rapidez de las reformas emprendidas en algunos Estados miembros, ii) la dificultad de obtener información detallada y fidedigna relativa a los 28 Estados miembros, y iii) la dificultad de evaluar algunos datos, debido a la metodología utilizada para medir la rigurosidad del derecho de despido (Cazes *et al.* 2012; Gaudu 2011).

En lo que respecta al marco temporal, el informe abarca las reformas del derecho de despido desde principios de 2010 hasta febrero de 2014. No obstante —y cuando se ha considerado oportuno—, se ha examinado un marco temporal anterior para incluir las principales reformas iniciadas antes de 2010.

Por último, la información proporcionada tendrá en cuenta no solo las reformas del Derecho laboral, sino también —en la medida de lo posible— los cambios derivados del diálogo social de conformidad con las tradiciones de las relaciones laborales en los Estados miembros. Además —y siempre en la medida de lo posible—, se analizarán las reformas en el contexto del régimen nacional al que pertenezcan. Ello nos permitirá apreciar de un modo más preciso la repercusión de las modificaciones llevadas a cabo en cada Estado miembro, como proponía Robert Rebhahn (Rebhahn 2012), que, acertadamente, señala que «un plazo de preaviso que, desde una perspectiva comparada, sea muy amplio, podría compensar la falta de indemnización por despido, el bajo nivel de prestaciones de desempleo o las deficientes normas en materia de justificación» (véase también OCDE 2013: 79).

Para concluir, el informe aborda de manera crítica la desregulación a gran escala del derecho de despido en los Estados miembros de la Unión Europea (UE), que básicamente se inició al amparo de la flexiguridad, en concreto, del denominado programa «Legislar mejor» de la UE, su programa de seguimiento denominado «normativa inteligente» y, por último, las recomendaciones anuales por país formuladas por la Comisión Europea y los memorandos de entendimiento celebrados con los países sujetos a un programa en el marco de las denominadas medidas de lucha contra la crisis. Como se muestra en el informe, la política de desregulación de la Comisión Europea no solo contradice el Derecho imperativo europeo —tanto primario como derivado— en materia de protección del empleo, sino que también ha contribuido a exacerbar la pre-

2. Véase: <http://www.etui.org/fr/Publications2/Working-Papers/La-crise-et-les-reformes-nationales-du-droit-du-travail-bilan>

3. La información utilizada en este documento procede de las siguientes fuentes: 1) la información proporcionada a la Confederación Europea de Sindicatos (CES) por sus organizaciones afiliadas; 2) los llamados Memorandos de Entendimiento que determinados países han firmado con el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Unión Europea y el Banco Central Europeo (BCE); y 3) otras fuentes, como el sitio web de EIROnline de la Fundación de Dublín (<http://www.eurofound.europa.eu>), otros boletines (electrónicos) de noticias (por ejemplo, Liaisons sociales Europe y Planet labour), y artículos académicos. La información más reciente es de febrero de 2014.

cariedad en el lugar de trabajo y, junto con otras reformas, el empobrecimiento de los trabajadores, vulnerando de esa forma los derechos fundamentales que el Tratado les reconoce.

Parte 1 Contexto político y jurídico europeo del derecho de despido

Los debates académicos y políticos sobre la flexiguridad, así como las medidas aplicadas en la Unión Europea, en particular en el Derecho laboral, se basan en un consenso, que debe valorarse de forma crítica y que se puede formular de la siguiente manera: un alto nivel de protección del empleo incrementa la segmentación del mercado de trabajo, lo que hace que los empresarios sean reacios a firmar contratos indefinidos con los trabajadores, debido a los elevados costes que representan, en particular en relación con los posibles despidos (costes derivados de la indemnización por despido, el plazo de preaviso y los gastos procesales, como la notificación a los poderes públicos, entre otros) y con los posibles riesgos de litigio. Como se menciona en el último informe de la Comisión Europea, titulado «Labour market developments in Europe 2012» (Comisión Europea 2012a: 12), «en época de crisis, una legislación rigurosa en materia de despido va asociada a un menor dinamismo del mercado de trabajo y a una mayor precariedad de los empleos». Además, la Comisión Europea establece que «al obstaculizar la reasignación intersectorial del trabajo, unas reglas demasiado rígidas en materia de despido pueden dificultar el proceso de reequilibrio macroeconómico. Las reformas del derecho de despido, posiblemente ligadas, entre otras cosas, a una revisión de los sistemas de subsidio por desempleo, parecen constituir un factor clave para reactivar la creación de empleo en unos mercados de trabajo escleróticos, al tiempo que hacen frente a la segmentación y los ajustes». Sin embargo, la Comisión Europea reconoce que, «durante la crisis, una serie de Estados miembros han puesto en marcha importantes reformas estructurales del mercado de trabajo y medidas temporales para preservar el empleo durante la crisis. Sin embargo, es evidente que los avances hacia una mayor flexibilidad y seguridad han sido modestos y desiguales» (Comisión Europea 2012: 10).

Además, una parte de la doctrina (por ejemplo, Serverin *et al.* 2008; Cazes *et al.* 2012) hace hincapié en los indicadores relativos a la protección del empleo elaborados por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que refleja la rigurosidad del derecho de despido (en lo que respecta a la falta de oportunidad procesal, la notificación y la indemnización por despido o la dificultad del despido). Según estos indicadores, el Reino Unido y Hungría aplican una regulación poco restrictiva en materia de despidos individuales, mientras que Francia, Alemania, los Países Bajos, la República Checa y Portugal tienen una normativa «mucho más rigurosa» que el promedio de los países (OCDE 2013: 74). Resulta interesante que, aunque estos indicadores cuantifican lo que representan para los empresarios los costes y los procedimientos que intervienen en los despidos individuales o colectivos,

la OCDE reconoció que, «en cambio, es posible que estos indicadores no reflejen adecuadamente la eficacia de la legislación a la hora de proteger a los trabajadores» (OCDE 2013: 83). Además, la OCDE ha formulado diagnósticos desfavorables en relación con la pluralidad de formas de los contratos de trabajo y las normas sobre protección del empleo, mientras que el Banco Mundial ha elaborado indicadores en los que sustenta la reforma del mercado de trabajo encaminada a sustituir la protección del empleo por impuestos, de tal forma que la protección del Derecho laboral resulte menos costosa para los empresarios.

Sin embargo, tales diagnósticos merecen una valoración crítica, por cuanto la investigación (Serverin *et al.* 2008; Gaudu 2011: parte II, puntos 14 y 15; Ramaux 2012: 674-676) revela que no pueden medir de forma fiable la rigurosidad y la limitación del Derecho laboral en general y del derecho de despido en particular. Además, la tesis según la cual el derecho a no ser despedido de forma improcedente era causa de desempleo —y a la que se ha añadido que también es causa de segmentación del mercado de trabajo debido a unos costes que se consideran elevados relacionados con el procedimiento prejudicial y, en particular, con los procedimientos judiciales— ha adquirido un «estatus mítico» que no resiste una investigación sólida, como han demostrado Ewing y Hendy en el caso del Reino Unido. Lógicamente, la legislación en materia de despidos improcedentes no impone cargas injustificadas a las empresas. En su lugar, se considera que los procedimientos establecidos por ley o por convenio colectivo en el caso de despidos individuales y colectivos aseguran la protección de los trabajadores, es decir, les proporcionan medios para defenderse contra los despidos improcedentes. Por último, la denominada hipótesis de los orígenes jurídicos, metodología utilizada para apoyar el contenido y proporcionar el modelo de una parte de la serie de informes «Doing business» del Banco Mundial, y muy utilizada también por la OCDE en sus perspectivas de empleo, así como por la Comisión Europea desde 2006, no resiste un análisis detenido, como han demostrado Deakin, Lele y Siems (2007: 3-4, 153). Dicha hipótesis resulta excesivamente reductora y engañosa, al afirmar que la calidad de la normativa afecta al crecimiento económico y al desarrollo y que los sistemas de Derecho consuetudinario son más propensos a producir normas eficientes que sus contrapartes de Derecho civil. Sin embargo, la hipótesis de los orígenes jurídicos tiene importantes implicaciones para la política en los ámbitos del Derecho laboral y las relaciones laborales, así como para el Derecho de sociedades y el Derecho financiero.

Es más, la desregulación del Derecho laboral vuelve al programa de desregulación que lleva aplicando la Comisión Europea desde principios de la década de 2000 para relajar el derecho de despido en los Estados miembros, con el objetivo de acabar con las pretendidas limitaciones relacionadas con la protección de los trabajadores en lo que se refiere a los requisitos sustantivos (requisitos de autorización) y los requisitos de procedimiento relativos a los despidos (notificación, negociación, períodos de prueba), pero también en lo que atañe a los requisitos de procedimiento relativos a los despidos colectivos (por ejemplo, la obligación del empresario de estudiar otras medidas antes de extinguir el contrato de trabajo con arreglo a un plan social, los criterios

para la selección de los empleados que serán despedidos, la prioridad de la recontratación, así como la indemnización por despido) y, por último, en lo que respecta a las vías de recurso. El programa de desregulación se ha visto aún más reforzado con el establecimiento de una nueva gobernanza económica europea que aspira, entre otras cosas, a influir en las reformas nacionales del Derecho laboral para que se sumen a unas preocupantes tendencias, según las cuales «la política social se convierte en la principal variable de ajuste para gestionar la crisis de la deuda, [...] y la nueva gobernanza está pasando por alto toda una serie de cuestiones sociales fundamentales» (Degryse y Pochet 2011: 84 y 97).

Según François Gaudu, en su contribución al informe de la European Labour Law Network de 2011 (parte II, puntos 14 y 15), «la crisis no ha llevado aparejada ninguna ruptura jurídica ni ha revelado nuevas dificultades fundamentales en la aplicación de las disposiciones de adaptación de las normativas nacionales. En cambio, ha puesto de relieve cuestiones o evoluciones que eran previsibles con anterioridad o que ya se han cumplido», y Gaudu concluye que, «el Derecho que rige los despidos colectivos, pese a ser objeto de controversia, da una impresión de relativa estabilidad». Por su parte, la OCDE revela en su informe de 2013 que «en los últimos cinco años se observa una tendencia más clara hacia la desregulación, que se ha intensificado desde el inicio de la crisis financiera. En este período, más de la tercera parte de los países de la OCDE —entre ellos, el Reino Unido, Irlanda, Hungría, Dinamarca, Polonia, Eslovaquia, España, Grecia, Francia, los Países Bajos, Bélgica, Alemania, Italia y Portugal— iniciaron una relativa relajación de las normativas en materia de despidos individuales o colectivos, sin incluir las reformas adoptadas a finales de 2012 y en 2013» (OCDE 2013: 94). De hecho, como se analizará más adelante, desde 2003, las principales reformas que han debilitado el derecho de despido han tenido lugar en los Estados miembros (Gaudu 2011), y se concluye que en esa época «ni la función del juez en los despidos ni las disposiciones que obligan al empresario a contribuir a la reclasificación de los empleados despedidos se han puesto, en principio, en entredicho». Sin embargo, por otro lado, y desde 2010-2011, las reformas del derecho de despido han abordado definitivamente esas cuestiones, con lo que han debilitado los derechos de los trabajadores: por ejemplo, el mayor número de despidos colectivos vinculado a la reestructuración de las empresas, el mayor número de causas judiciales que denuncian la violación de los derechos de los trabajadores, en particular en lo referente a la información y la consulta de los representantes de los trabajadores en los casos de reestructuración, pero también la reforma del acceso a la justicia, nos llevan a afirmar que el derecho de despido ya no puede brindar una protección necesaria y eficiente contra los despidos abusivos, improcedentes o injustificados.

En las últimas décadas, la investigación ha aportado pruebas de que los poderes públicos y los legisladores nacionales de los 28 Estados miembros han emprendido, al amparo del programa de desregulación de la Unión Europea, una desregulación masiva del Derecho laboral —también denominada «modernización del Derecho laboral»— para impulsar la flexibilidad de las empresas y propiciar la «flexibilización» del mercado» (Escande-Varniol *et*

al. 2012; Laulom *et al.* 2012; Lokiec *et al.* 2012; Clauwaert y Schömann 2012). Este programa de desregulación se ha intensificado desde el inicio de la crisis económica y financiera (Comisión Europea 2010), en particular para los países sujetos a un programa (Grecia, Irlanda, Portugal, Chipre) con el apoyo del Banco Central Europeo (BCE) y el Fondo Monetario Internacional (FMI), en detrimento del respeto de los derechos sociales fundamentales. De hecho, en su 3160 período de sesiones (1 a 16 de noviembre de 2012), el Comité de Libertad Sindical de la OIT examinó las quejas presentadas por la Confederación General de Trabajadores de Grecia, la Confederación de Funcionarios, la Federación General de Trabajadores de la Corporación Nacional de Energía Eléctrica, la Federación de Empleados del Sector Privado de Grecia, con el apoyo de la Confederación Sindical Internacional, en relación con las medidas de austeridad adoptadas en Grecia en 2010 y 2011 de conformidad con el mecanismo internacional de préstamos acordado con la troika (Comisión Europea, BCE y FMI). Tal y como mencionaba en su 365º informe, el Comité consideró que, en la causa nº 2820, las violaciones de los Convenios de la OIT no 87 y no 98, en particular, se derivaban de la solicitud de suspensión y derogación de los convenios colectivos, así como la derogación in pejus y la descentralización de la negociación colectiva⁴. Además, en dos causas recientes, el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, examinando quejas relacionadas con las medidas de austeridad adoptadas en Grecia en los dos últimos años en el marco del mecanismo internacional de préstamos acordado con la troika, concluyó que se habían violado varios derechos sociales fundamentales de la Carta Social Europea (revisada): el artículo 4, sobre el derecho a una remuneración equitativa (queja 65/2011)⁵, el artículo 7, sobre el derecho de los niños y adolescentes a protección, el artículo 10, sobre el derecho a la formación profesional, y el artículo 12, sobre el derecho a la seguridad social (queja 66/2011)⁶.

Sin embargo, no existen pruebas de que la crisis económica y financiera sea consecuencia de las limitaciones y la rigidez del Derecho laboral de los Estados miembros (Cazes *et al.* 2012). Es más, ha quedado demostrado que el Derecho laboral ha asegurado el necesario equilibrio entre la flexibilidad para los empresarios y la seguridad para los trabajadores al principio de la crisis, por ejemplo, permitiéndoles recurrir a sistemas de trabajo de jornada reducida (Laulom 2012). Además, las autoridades internacionales admitían que tal desregulación del Derecho laboral resulta muy contraproducente. La propia Comisión Europea reconoce que, cuatro años después del inicio de la crisis financiera, las tasas de obtención de un empleo siguen siendo bajas en la mayoría de los Estados miembros (Labour Market Developments in Europe 2012: 2). Estudios empíricos revelan que no existe ninguna relación general entre la rigurosidad de la legislación en materia de despido y el nivel elevado de desempleo, pero dicha legislación parece influir en la estructura y la dinámica del desempleo (Ramaux 2012: 674-676). Lejos de cumplir las previsiones de

4. Véase: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meeting-document/wcms_193260.pdf

5. Véase: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC65CaseDoc1_fr.pdf

6. Véase: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/complaints/CC66CaseDoc1_fr.pdf

que los obstáculos y las limitaciones del mercado de trabajo desaparecerían, tales modificaciones, añadidas a las reformas de una protección del empleo atípica (Lang, Schömann y Clauwaert 2013: 3), y también de las prestaciones de desempleo, han conllevado un mayor grado de precariedad y empobrecimiento de la población activa (Degryse y Pochet 2011: 8). Según el estudio de Cazes, que muestra que la relación entre el derecho de despido y los resultados del mercado de trabajo no es lineal, «es muy poco probable que la desregulación del mercado de trabajo logre el resultado deseado». Al contrario, «existe una asociación no general, pero sí certera, entre la rigidez del derecho de despido y el empleo» (Cazes *et al.* 2012: 24).

Pese a estos indicios, parece que en los círculos políticos europeos se ha alcanzado el consenso de que «es preciso relajar la regulación del mercado de trabajo con el fin de reducir el desempleo y estimular la creación de empleo» (Cazes *et al.* 2012: 24). Tanto en Europa como en el plano internacional, el derecho de despido se encuentra hoy en un punto crítico, en el que convergen los programas políticos y los Derechos internacional y europeo. Teniendo en cuenta que ambos influyen en los Estados miembros, el Derecho internacional y el Derecho europeo primario y derivado desempeñan una importante función en la evolución de la regulación de despido, en particular en el caso de los despidos colectivos. Sin embargo, algunos aspectos de las reformas del Derecho laboral adoptadas en las últimas décadas son contrarios a las normas jurídicas internacionales ratificadas por los Estados miembros o incorporadas a la legislación nacional a través de las directivas europeas. Aun así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, todas las categorías de trabajadores, con independencia de su situación laboral, deben disfrutar de protección laboral; los Estados miembros pueden decidir la forma en que se proporciona dicha protección y si es preciso aprobar normativas distintas para los diferentes grupos.

En términos generales, la expresión «derecho de despido» se refiere a la legislación sobre la protección de los trabajadores y abarca normas que rigen la contratación y el despido con el fin de ofrecer a los trabajadores protección contra los despidos improcedentes, pero también contra las fluctuaciones en las rentas del trabajo, que normalmente se producen cuando se pierde un empleo, de forma individual o colectiva, al tiempo que también regula el recurso a trabajadores temporales (Cazes *et al.* 2012: 2). En términos más estrictos, tal y como se entiende en el informe, el «derecho de despido» define la extinción de las relaciones laborales a instancias del empresario por motivos no inherentes a la persona del trabajador, tanto en el sector privado como en el público⁷.

7. EuroFound Dictionary <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/employment-protection>; <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/dismissals> o http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/themes/23_employment_protection_legislation.pdf

Una característica común de las normativas sobre la extinción de las relaciones laborales es la clasificación de los despidos en dos categorías, a saber: i) individuales o ii) colectivos, con un rasgo común inspirado o reiterado en la Directiva sobre los despidos colectivos, en el sentido de que los despidos colectivos o por causas económicas de un número mínimo fijo de trabajadores durante un período de tiempo concreto deben abordarse de forma diferente a los despidos individuales, aunque tanto los despidos individuales como los colectivos deben estar justificados.

Además, el ámbito de aplicación del derecho de despido incluye el tipo de contrato de trabajo afectado; los requisitos sustantivos y de procedimiento que la normativa impone a la dirección para que pueda tomar su decisión; y el deber del empresario de informar y consultar en el plazo previsto a los representantes de los trabajadores. Este punto reviste una particular importancia, ya que uno de los principales problemas —y uno de los más recurrentes— de los trabajadores y sus representantes es la dificultad de impugnar la decisión de la dirección de reducir la plantilla. Tras una decisión de despido, los requisitos sustantivos y de procedimiento abarcan, en particular, las condiciones, los procedimientos y las medidas adoptadas para reducir al mínimo sus consecuencias negativas, como los planes sociales, en el caso de despidos colectivos. Por último, el Derecho laboral proporciona vías de recurso en los procedimientos prejudiciales o judiciales para la resolución de los litigios con el fin de garantizar la posibilidad de recurrir la extinción del contrato si se considera que un despido es improcedente (por ejemplo, si no se basa en ninguna razón válida).

1. Contexto político europeo

En el ámbito europeo, es interesante señalar que las iniciativas de la Comisión Europea se contraponen al Derecho europeo definido en las directivas europeas y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo que atañe a la protección contra el despido improcedente, y hasta cierto punto lo contradicen.

Por un lado, un examen superficial de la política de la Comisión revela su línea retórica y su doctrina dominante de la flexiguridad, explicada en el Libro Verde de 2006 sobre la modernización del Derecho laboral de 2006 (Comisión Europea 2006) y consistente en modernizar el Derecho laboral y, al mismo tiempo, promover una «flexiguridad» que propicie una mayor flexibilidad del trabajo, además de una adecuada seguridad del empleo. En el Libro Verde, se hace un apasionado alegato de formas alternativas de empleo, junto con la relajación de las normas que rigen los contratos clásicos, que se consideran una fuente de rigidez, costes y retraso. El objetivo es instar «a los Estados miembros a que evalúen y, si procede, revisen el grado de flexibilidad previsto en los contratos clásicos en lo relativo a los plazos de preaviso, los costes y procedimientos de despido individual o colectivo, o la definición de despido improcedente», fundándose en que, al «utilizar ellos mismos estos contratos atípicos, las empresas buscan mantener su competi-

tividad en una economía mundializada, evitando, entre otras cosas, el coste que acarrea el respeto de las normas relativas a la protección del empleo, los plazos de preaviso y el pago de las correspondientes cotizaciones sociales» (Comisión Europea 2006: 3 y 8). Se sostiene que «la existencia de una legislación rígida sobre protección del empleo tiende a reducir el dinamismo del mercado de trabajo, agravando las perspectivas para las mujeres, los jóvenes y los trabajadores de edad avanzada». Tal alegato se basa en el informe de noviembre de 2003 del Grupo Europeo de Empleo, presidido por el Sr. Kok, a quien la Comisión Europea encargó la realización de un análisis independiente del crecimiento y el empleo en Europa (Comisión Europea 2003: 9). En el informe se recomendaba que «los Estados miembros y los interlocutores sociales examinen y, en su caso, ajusten el nivel de flexibilidad proporcionada por los contratos clásicos, con el fin de hacerlos atractivos para los empresarios y de proporcionar a las formas de contrato un ámbito de aplicación lo bastante amplio como para permitir que los empresarios y los trabajadores adapten su relación laboral a sus respectivas necesidades y preferencias. También se les aconseja que examinen el nivel de seguridad en los contratos atípicos».

Con el Libro Verde de 2006, la Comisión Europea adoptó un programa liberal que hacía especial hincapié en las reformas estructurales del Derecho laboral con el fin de «aumentar la flexibilidad», como muestra la siguiente cita: «Los trabajadores se sienten más protegidos por un sistema de ayuda al desempleo que por la legislación sobre protección del empleo. Unos sistemas de subsidios de desempleo bien diseñados, junto con políticas activas del mercado de trabajo, parecen constituir la mayor garantía frente a los riesgos que presenta el mercado de trabajo»⁸. Como señalaba Brian Bercusson (Bercusson 2009: 642-648), la Comisión, al defender esta postura, ha provocado un cambio dogmático que se aparta de la finalidad original del Derecho laboral (consistente en paliar las desigualdades entre los empresarios y los trabajadores) y su modelo tradicional (encaminado a establecer una situación laboral segura y protegida contra el despido) para abordar la desigualdad y el conflicto entre los trabajadores, aduciendo que tal cambio se debe a «la demanda de una mayor diversidad contractual» y a la necesidad de «instaurar formas de empleo más flexibles acompañadas de una menor protección contra el despido, para facilitar el acceso de los solicitantes de empleo» (Comisión Europea 2006: sección 2): es decir, establecer un equilibrio entre los trabajadores que gozan de una situación laboral segura (trabajadores con contratos de trabajo clásicos permanentes que disfrutaban de condiciones de trabajo «demasiado protectoras», denominados «integrados») y los solicitantes de empleo (solicitantes de un primer empleo, denominados «excluidos»). De este modo, la Comisión Europea se desvía claramente del equilibrio que el Derecho laboral ha busca-

8. Al mismo tiempo, la Comisión declara lo siguiente: «No obstante, la diversificación de los tipos de contratos puede tener efectos perniciosos. Una parte de la mano de obra puede verse atrapada en una sucesión de empleos de corta duración y de baja calidad con una protección social insuficiente, quedando en situación vulnerable». Se considera que estos empleos pueden constituir un trampolín para que algunas personas, a menudo las que tienen especiales dificultades, puedan integrarse en el mundo laboral (Comisión Europea 2006:8).

do tradicionalmente entre la flexibilidad para los empresarios y la seguridad para los trabajadores hacia un equilibrio entre una mayor flexibilidad con el fin de promover el acceso de los excluidos al mercado de trabajo y reducir la seguridad de los integrados. Además, al defender esta postura, la Comisión desplaza a los empresarios del ámbito de aplicación del Derecho laboral.

Otro ejemplo de la tendencia de desmantelamiento del derecho de despido por parte de la Comisión Europea se puede observar en su Comunicación de 2007 sobre la flexibilidad (Comunicación de la Comisión 2007), en la que se considera que el derecho de despido —en particular el relativo a las disposiciones contractuales estándar— no fomentan o retrasan la transferencia de empleo. La Comisión declara que este es el caso, en particular, de toda legislación estricta de protección del empleo contra los despidos por razones económicas. A partir de los datos aportados por las perspectivas de empleo de la OCDE (OCDE 2007: 69-72), la Comisión hace hincapié en que «una legislación estricta de protección del empleo reduce el número de despidos, pero también las posibilidades de reinserción en el mercado laboral tras períodos de desempleo. [...] Aunque las repercusiones de una política estricta de protección del empleo en el desempleo total son limitadas, ésta puede perjudicar a aquellos grupos que tienen más posibilidades de encontrar obstáculos a la hora de acceder al mercado laboral, como los jóvenes, las mujeres, los trabajadores de más edad y los desempleados de larga duración. [...] Las legislaciones estrictas de protección del empleo fomentan frecuentemente el recurso a una serie de contratos temporales que ofrecen escasa protección —suscritos a menudo por mujeres y jóvenes— y limitan la progresión a puestos de trabajo de duración indefinida. El resultado es la segmentación del mercado laboral» (Comunicación de la Comisión 2007: 6 y 7).

Tales datos merecen una valoración crítica. La OIT ha realizado una evaluación crítica que insiste en la necesidad de encontrar el correcto equilibrio entre la protección del empleo y la capacidad de luchar contra la crisis: «Existe una asociación no general, pero sí certera, entre la rigidez de la legislación en materia de protección del empleo y el empleo [...], pero precipitarse por la vía de la desregulación no es la respuesta al alto nivel de desempleo» (Cazes *et al.* 2012: 24). Asimismo, las reformas del Derecho laboral, y en particular las reformas de la legislación en materia de protección del empleo, no solo han empujado a trabajadores especialmente frágiles al desempleo (como los jóvenes, las mujeres, los trabajadores de edad avanzada, los trabajadores con contratos de trabajo atípicos), en lugar de facilitar su entrada en el mercado de trabajo, sino que también han llevado a esos mismos grupos destinatarios a reintegrarse en el mercado de trabajo en condiciones mucho peores, debido a las reformas paralelas de los contratos de trabajo (atípicos), el empleo juvenil y las prestaciones de desempleo.

Además del programa de desregulación, las orientaciones sobre el empleo propuestas por la Comisión —aprobadas por el Consejo— establecen una serie de prioridades y objetivos comunes para las políticas de empleo nacionales. Las orientaciones para las políticas de empleo se asocian con las orientaciones generales de las políticas económicas y forman orientaciones integradas para

la Estrategia Europa 2020 encaminadas a apoyar las reformas. Los objetivos de las recientes orientaciones son múltiples: aspiran a aumentar la participación de las mujeres y los hombres en el mercado de trabajo; reducir el desempleo estructural y promover la calidad del empleo; desarrollar una fuerza de trabajo cualificada que responda a las necesidades del mercado de trabajo mediante la promoción de la educación y formación a lo largo de la vida; mejorar la calidad y el rendimiento de los sistemas de educación y formación a todos los niveles, aumentando la participación en la enseñanza superior o equivalente; y, por último, promover la inclusión social y luchar contra la pobreza. Aunque las orientaciones sobre el empleo no mencionan explícitamente el derecho de despido, la Orientación no 7 recuerda que los «Estados miembros deberán integrar en sus políticas de mercado laboral los principios de « flexiguridad » refrendados por el Consejo Europeo y aplicarlos [...] con vistas a aumentar la participación en el mercado laboral y a luchar contra la segmentación, la inactividad y las desigualdades entre sexos, reduciendo a la vez el desempleo estructural». Por tanto, los Estados miembros deberán «introducir una combinación de regímenes contractuales flexibles y fiables», de acuerdo con el principio de flexiguridad. A tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Decisión del Consejo de 2010⁹: «En sus políticas de empleo, los Estados miembros tendrán en cuenta las orientaciones, sobre las que se informará en los programas nacionales de reforma». De hecho, la Estrategia Europa 2020 proporciona un pequeño conjunto de directrices integradas «Europa 2020» que han integrado las directrices sobre el empleo y las grandes directrices de política económica. Abordan las recomendaciones políticas dirigidas a los Estados miembros, en particular las recomendaciones relativas al empleo, pero también las recomendaciones por país en otros asuntos seleccionados, y asesoraran detalladamente sobre los retos microeconómicos y del empleo. Las recomendaciones son suficientemente precisas e incluyen el calendario en el que el Estado miembro concernido piensa actuar (por ejemplo, dos años). Si un Estado miembro, después de expirado el calendario, no ha respondido adecuadamente a una recomendación política del Consejo o desarrolla políticas contrarias a dicha recomendación, la Comisión podría enviarle una advertencia política (Comisión Europea 2010: 33). Las orientaciones sobre el empleo se mantuvieron para 2013, como establece el anexo de la Decisión 2010/707/UE. Para 2014, los Estados miembros deben mantener las orientaciones sobre el empleo y tenerlas en cuenta en sus políticas de empleo, como se establece en una propuesta de la Comisión Europea al Consejo¹⁰.

De forma paralela, desde 2011 la Comisión lleva a cabo exámenes del rendimiento económico y social de cada Estado miembro de la UE y formula recomendaciones anuales por país¹¹ para orientar las reformas políticas nacionales. Tales recomendaciones figuran en el denominado Semestre Europeo,

9. Décision du Conseil du 21 octobre 2010 relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres (2010/707/UE)

10. Proposition de décision du Conseil relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres COM(2013) 803 final, 2013/0392 (NLE) de Bruxelles, 13.11.2013.

11. Voir : http://ec.europa.eu/europe2020/making-it-happen/country-specific-recommendations/index_fr.htm

establecido por la Comisión Europea como un ciclo anual de coordinación de políticas económicas, a fin de velar por que todos los Estados miembros, que se han comprometido a lograr los objetivos de Europa 2020, los traduzcan en objetivos nacionales y en políticas que impulsen el crecimiento. Tras el Estudio Prospectivo Anual sobre el Crecimiento, los jefes de Estado o de Gobierno de la UE formularon, en la reunión de primavera, orientaciones de la Unión para las políticas nacionales, a fin de que los Estados miembros pudieran presentar sus programas de estabilidad y de convergencia, así como sus programas de reformas nacionales. La Comisión Europea evalúa los programas y formula recomendaciones específicas por país, que deben recibir la aprobación del Consejo Europeo.

En lo que respecta a los Estados miembros sujetos a un programa —es decir, los Estados miembros que se han acogido al programa de ajuste macroeconómico, Grecia¹², Irlanda¹³, Chipre¹⁴ y Portugal (en 2013)¹⁵, pero también Letonia¹⁶, Hungría¹⁷ y Rumanía¹⁸ no recibieron recomendaciones adicionales, pero se les recomendó que aplicaran sus respectivos memorandos de entendimiento¹⁹. Rumanía, a diferencia de lo ocurrido en 2011 y 2012, recibió recomendaciones específicas en 2013. En 2011, no se formularon recomendaciones específicas para Grecia, Irlanda, Letonia, Portugal y Rumanía.

Croacia, que el 1 de julio de 2013 se convirtió en el Estado miembro de la UE número 28, ha sufrido presiones, en particular, del Banco Mundial (Banco Mundial 2011) y el FMI desde 2010, para flexibilizar el mercado de trabajo y el Derecho laboral, lo que, entre otras cosas, se ha traducido en la adopción, en abril de 2010, de un programa de reactivación económica, uno de cuyos pilares centrales es «la revisión de la normativa laboral para crear un mercado de trabajo más dinámico que asegure la flexibilidad de la población activa y la seguridad del empleo». Las principales recomendaciones relativas al derecho de despido apuntan a reducir los costes de la contratación y el despido mediante: i) la reducción de los costes de despido, eliminando el requisito de que los contratos de duración determinada se puedan utilizar solo con carácter excepcional; ii) la relajación de las condiciones de los despidos procedentes cuando es necesario despedir a determinadas personas o categorías de trabajadores protegidos por razones económicas; y iii) la relajación de las condiciones del despido colectivo (en particular, la consulta al comité de empresa, el plan social detallado y la aprobación necesaria de la oficina de empleo). En la declaración final con motivo de una visita al personal realizada en febrero

12. Mayo de 2010, véase: <http://peter.fleissner.org/Transform/MoU.pdf>.

13. 3 de diciembre de 2010, véase: http://ec.europa.eu/economy_finance/articles/eu_economic_situation/pdf/2010-12-07-mou_en.pdf

14. Véase: http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/cyprus/index_en.htm

15. 11 de mayo de 2011, véase: http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2011-05-18-mou-portugal_en.pdf

16. Véase: http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/latvia/index_en.htm

17. Véase: http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/hungary/index_en.htm

18. Véase: http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/romania/index_en.htm

19. Un memorando de entendimiento es un «programa de ajuste» detallado celebrado entre el Estado miembro interesado y la Comisión Europea, junto con el BCE y en colaboración con el FMI, en el que se establecen las condiciones asociadas al mecanismo de asistencia financiera.

de 2012, el FMI señaló que existían problemas de rigidez generalizados y que las reformas estructurales, una tarea pendiente desde hace mucho tiempo, son necesarias para mejorar la competitividad y lograr un crecimiento sostenible a medio plazo (FMI 2012). Por tanto, debe concederse prioridad a las reformas estructurales encaminadas a aumentar la flexibilidad del mercado de trabajo mediante la modificación de las normativas laborales con el fin de reducir los costes de contratación y de despido (FMI 2012a)²⁰. En esencia, el FMI llega a las mismas conclusiones que el Banco Mundial, al declarar que «la flexibilidad del mercado de trabajo se ve limitada por la fuerte protección del empleo y las normativas rigurosas, en particular en el sector público».

Al finalizar el primer Semestre Europeo para la coordinación de las políticas económicas (Comisión Europea 2011), la Comisión Europea llegó a una conclusión similar y declaró lo siguiente:

Varios Estados miembros siguen sufriendo la segmentación de sus mercados de trabajo, en los que coexisten distintos tipos de contratos, y deben avanzar más resueltamente hacia una combinación más efectiva (y justa) de flexibilidad y seguridad en sus regímenes laborales («flexiguridad»), incluido un reequilibrio de la legislación en materia de protección del empleo, a fin de estimular la creación de puestos de trabajo, la participación en el mercado laboral, la movilidad intersectorial y la acumulación de capital humano.

Por tanto, la Comisión Europea formula recomendaciones específicas por país que se basan en una evaluación económica y financiera de los planes de un Estado miembro para las finanzas públicas (programas de estabilidad y de convergencia). Las recomendaciones específicas por país relativas a la legislación en materia de protección del empleo adoptan la forma de una exigencia de reforma estructural de la legislación nacional en materia de protección del empleo a fin de «combatir la segmentación del mercado de trabajo, revisando determinados aspectos de la normativa de protección del empleo, incluida la normativa relativa a despidos, y revisando igualmente, teniendo en cuenta las limitaciones presupuestarias, el sistema de prestaciones por desempleo, actualmente fragmentado»²¹. Se incorporan a las medidas políticas a través de los programas nacionales de reforma. Una evaluación general de las recomendaciones específicas por país formuladas para llevar a cabo reformas en el ámbito social con vistas a mejorar la resistencia y la flexibilidad del mercado de trabajo revela que, durante el período 2011-2013, disminuyó levemente el número de recomendaciones relativas a la legislación en materia de protección del empleo, como se muestra en el cuadro 1. Tal disminución podría explicarse por el hecho de que se han aplicado las reformas estructurales exigidas por la Comisión Europea (Clauwaert 2013: 8 y 15).

20. Véase también, en relación con las reformas estructurales: Cetté, Gilbert, 2012. *Cout du travail et compétitivité*, *Revue de droit du travail*, diciembre de 2012, pp. 671-673.

21. Véase este ejemplo relativo a Italia, recomendación específica para el país de 12 de julio de 2011, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:215:0004:0007:ES:PDF>.

Cuadro 1 Número de recomendaciones relativas a la legislación en materia de protección del empleo, 2011–2014

	Recomendaciones específicas por país 2011–2012	Recomendaciones específicas por país 2012–2013	Recomendaciones específicas por país 2013–2014
Derecho de despido	6	8	4

Fuente: Clauwaert 2013 : 10.

A modo de ejemplo, en el caso de Suecia, en sus propuestas de recomendaciones específicas por país para 2012-2014, la Comisión Europea recomendaba «nuevas medidas para mejorar la participación en el mercado laboral de los jóvenes y de los grupos vulnerables, [...] revisando algunos aspectos de la legislación en materia de protección del empleo, como los períodos de prueba, para facilitar la transición hacia un empleo permanente».

Para los Países Bajos²², las recomendaciones específicas por país para 2013-2014 prevén «otras medidas para mejorar la participación en el mercado laboral, especialmente de las personas que se encuentran al margen del mercado laboral. [...] Favorecer las transiciones en el mercado laboral y resolver sus problemas de rigidez, por ejemplo acelerando la reforma de la legislación sobre la protección del empleo y del régimen de prestaciones por desempleo».

En Francia²³, el 14 de junio de 2013 se aprobó una reforma²⁴, basada en un acuerdo interprofesional celebrado entre los interlocutores sociales en enero de 2013, con el ambicioso título de «acuerdo sobre un nuevo modelo económico y social para favorecer la competitividad de las empresas y proteger el empleo y la formación profesional de los trabajadores». Refuerza los derechos de los trabajadores, al tiempo que resuelve la incertidumbre jurídica de los despidos y otorga mayor flexibilidad a los empleadores. Este aspecto particular se desprende de las orientaciones de 2012 inspiradas en la Comisión Europea y dirigidas a Francia para su Programa de Estabilidad de Francia, 2012-2016, que establecen lo siguiente: «El examen de la legislación para la protección del empleo muestra que los procedimientos de despido siguen generando incertidumbre y costes potencialmente importantes para las empresas» (Consejo de la Unión Europea 2012a: 5) y recomienda que Francia «tome medidas en el período 2012-2013» e introduzca «nuevas reformas para luchar contra la segmentación del mercado de trabajo mediante una revisión de aspectos concretos de la legislación sobre protección del empleo, de acuerdo con las prácticas nacionales de consulta a los interlocutores sociales, en particular en lo que respecta a los despidos» (Consejo de la Unión Europea 2012a: 7).

22. Véase: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st10/st10658-re01.en13.pdf>

23. Véase: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/13/st10/st10635-re01.es13.pdf>

24. Ley nº 2013-504, de 14 de junio de 2013, relativa a la protección del empleo.

Para Lituania, la recomendación específica para 2012²⁵ era «modificar la legislación laboral en lo que respecta a la flexibilidad de los contratos de trabajo, las condiciones de despido y las disposiciones sobre la duración de la jornada laboral». La recomendación específica para 2013²⁶ pedía que se revisara «la adecuación de la legislación laboral en lo que respecta a la flexibilidad de los contratos de trabajo, las condiciones de despido y las disposiciones sobre la jornada laboral flexible, tras consultar a los interlocutores sociales».

Para Eslovenia²⁷, la recomendación específica por país revela lo siguiente:

En marzo de 2013 se aprobó una reforma del mercado laboral [siguiendo la recomendación específica formulada para el país en 2012²⁸] para reducir la segmentación y mejorar la flexibilidad de este mercado. La reforma disminuye la protección a los contratos indefinidos al simplificar los procedimientos de despido en el caso de despidos individuales y colectivos y reducir sus costes. Se ha endurecido la regulación de los contratos temporales para paliar los abusos y se ha restringido el recurso a las agencias de contratación temporal. Aunque la reforma va en la dirección correcta, queda por ver si es lo suficientemente ambiciosa como para tener una repercusión importante en la segmentación y la flexibilidad del mercado de trabajo, así como en el atractivo de Eslovenia para las inversiones extranjeras directas.

Como muestran estos ejemplos, «modernizar el mercado de trabajo» implica desregular la legislación en materia de protección del empleo, en particular las normativas que rigen los despidos por causas económicas, siguiendo «una línea de pensamiento derivada de la corriente dominante de la teoría económica [...] que defendía (o defiende) que las limitaciones “cualitativas” que pesan sobre los empresarios en el caso de despidos colectivos por causas económicas se sustituyeran por una deducción a tanto alzado» (Gaudu 2011). Más que a la eliminación de la posibilidad de debatir en los tribunales el motivo de un despido determinado, este proceso conduce a la supresión de las obligaciones que tienen por objeto limitar el número de despidos y asegurar la reintegración de los trabajadores. Estos elementos, entre otros, se contraponen a lo establecido en el Derecho laboral europeo a través de un considerable número de directivas y lo contradicen.

25. Véase: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st11/st11262.es12.pdf>.

26. Véase: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st10/st10643-re01.es13.pdf>.

27. Véase: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st10/st10655-re01.en13.pdf>.

28. «Ajustar la legislación de protección del empleo en lo que respecta a los contratos permanentes y temporales para reducir la segmentación del mercado laboral, en consulta con los interlocutores sociales y de conformidad con las prácticas nacionales. Seguir desmantelando el mercado laboral paralelo configurado por el trabajo de estudiantes». Véase: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/12/st11/st11272.es12.pdf>.

2. Contexto jurídico europeo

La protección del empleo se basa en una gran variedad de disposiciones de Derecho internacional y de Derecho europeo primario y derivado. A nivel internacional, el Convenio nº 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982²⁹ es la principal fuente de Derecho internacional, que se completa con la Recomendación nº 166 y el Convenio nº 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores³⁰. Aunque estos dos convenios no figuran entre los denominados ocho convenios «fundamentales» (que abarcan, entre otras cosas, la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, la libertad de asociación y la libertad sindical y la eliminación de la discriminación), que son vinculantes para todos los países miembros de la OIT, desde la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, los Convenios nº 158 y nº 135 son vinculantes para los países miembros cuyo legislador ha decidido ratificarlos. Una vez ratificados, como no existe ningún tribunal internacional de trabajo como tal, los Convenios dependen de su ejecución por la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Los Convenios de la OIT que han sido ratificados surten efecto directo en el ordenamiento jurídico nacional, y, por tanto, el trabajador puede invocarlos contra su empresario ante los tribunales, como ha ocurrido recientemente en una causa judicial en Francia, en la que el Tribunal de Casación tuvo que examinar un nuevo contrato de trabajo³¹. Decidió que el Convenio nº 158 de la OIT tenía efecto directo en el Derecho francés de conformidad con el artículo 55 de la Constitución francesa, que establece que los tratados ratificados regularmente tienen una autoridad superior a la normativa promulgada por el Parlamento. Además, el artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada) de 1996 del Consejo de Europa sobre el derecho a protección en caso de despido debe interpretarse a la luz de los Convenios y las Recomendaciones de la OIT a fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido en lo que atañe a las razones válidas, indemnización adecuada y el derecho a recurrir ante un organismo imparcial.

A nivel europeo, en lo que se refiere al Derecho primario, además del principio de no discriminación, el artículo 153 del Tratado de Funcionamiento de la

29. El Convenio nº 158 de la OIT enumera los requisitos mínimos relativos a la justificación de la terminación, el procedimiento de recurso contra la terminación, el procedimiento previo a la terminación o en ocasión de esta, el período de preaviso, la indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección y la consulta de los representantes de los trabajadores. Este Convenio no ha sido ratificado por 18 Estados miembros de la UE y del Espacio Económico Europeo: Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Estonia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Lituania, Malta, Noruega, los Países Bajos, Polonia, el Reino Unido, la República Checa y Rumanía. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312303,es:NO.

30. El Convenio nº 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores, en su art. 1, establece lo siguiente: «Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical». No ha sido ratificado por Bélgica, Bulgaria e Islandia, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C135.

31. Sala de Derecho Social. 1 de julio de 2008, *Bulletin des Arrêts des Chambres civiles*, V, nº 146.

Unión Europea (TFUE)³² establece que «[...] la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en los siguientes ámbitos: [...] d) la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral; e) la información y la consulta a los trabajadores». Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE establece en su artículo 30: «Todo trabajador tiene derecho a protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales». La doctrina predominante defiende que el artículo 30 es aplicable en todos los casos en los que el Derecho derivado europeo, incorporado a nivel interno a través del Derecho nacional y del convenio colectivo, protege a los trabajadores contra el despido improcedente (Bruun 2006: 343 ff) y prevé motivos sustantivos y de procedimiento.

Para completar estas disposiciones, y a falta de una legislación general en materia de protección del empleo a nivel de la UE, el Derecho derivado europeo prevé disposiciones en dicha materia en casos particulares: directivas específicas³³ contienen disposiciones de protección del empleo en caso de despido, con el claro objetivo de evitar los despidos colectivos o de reducir el número de trabajadores afectados y mitigar las consecuencias a través de medidas sociales de acompañamiento.

En caso de reestructuración, varias directivas amparan la protección contra el despido: la Directiva sobre los despidos colectivos (98/59/CE), que establece procedimientos obligatorios para los despidos colectivos «efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores». El objetivo es readaptar o reconvertir a los trabajadores despedidos; la Directiva sobre los traspasos de empresas (2001/23/CE), en su artículo 4, apartado 1, establece: «El traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario». Además la Directiva 80/987/CEE sobre la insolvencia dispone en su artículo 3 que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones «aseguren [...] el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho interno».

En el caso de las empresas multinacionales cubiertas en la versión refundida de la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009, relativa a un comité de empresa europeo (por la que se modifica la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994), los requisitos subsidiarios que figuran en el anexo I de la Directiva establecen que se debe informar y consultar al comité de empresa

32. De conformidad con el artículo 151 del Tratado de Lisboa del título X sobre política social, «La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales [...], tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones».

33. A fin de adoptar una Directiva sobre esta cuestión, el Consejo de Ministros decidirá «por unanimidad» (artículo 153, apartado 2, del TFUE).

européico, entre otros asuntos, sobre «la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de establecimientos o de partes importantes de estos, y los despidos colectivos».

La Directiva 2002/14/CE sobre los principios generales de información y consulta en la Unión Europea establece lo siguiente: «La información y la consulta abarcarán: [...] la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo». Además la Directiva 97/81/CE sobre el trabajo a tiempo parcial, en su cláusula 5, apartado 2, dispone que «el rechazo de un trabajador a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a un trabajo a tiempo parcial o viceversa, no debería por sí mismo constituir un motivo válido de despido». Es interesante señalar que, a diferencia de lo dispuesto en la Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial, la Directiva sobre el trabajo de duración determinada no menciona expresamente la protección contra el despido. No obstante, este aspecto queda cubierto de forma implícita por el principio de no discriminación recogido en la Directiva³⁴. La Directiva 2010/18/UE, de 8 de marzo de 2010, sobre el permiso parental (por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE) también hace referencia, tanto en su versión inicial como en las versiones revisadas, a la protección contra el despido improcedente por tomar una baja por permiso parental, como se establece en el artículo 4 del Acuerdo marco.

Además, una parte considerable del Derecho europeo en materia de no discriminación abarca la extinción de los contratos de trabajo: la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa al principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), establece la aplicación del principio de igualdad de trato en caso de despido (art. 14). En el mismo sentido, una protección similar se establece en el artículo 3 de la Directiva 2000/43/CE, relativa al principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, con respecto a «las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración». En idénticos términos en lo que se refiere a la «discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual», la Directiva 2000/78/CE establece un marco general para la igualdad de trato en el ámbito del empleo y la ocupación. Además, el artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada o que haya dado a luz menciona la prohibición del despido. Esta medida se ha mantenido en la revisión de la Directiva, la actual Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Con-

34. Una de las principales razones que explican esta ausencia de protección contra el despido es la reticencia de la delegación de empresarios, debido a que esta cuestión requiere unanimidad de conformidad con el Tratado; por tanto, se consideraba que una mención expresa en el Acuerdo entrañaba el riesgo de que, ulteriormente, el Consejo transformara el Acuerdo en una Directiva Europea.

sejo, de 20 de junio de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/391/CEE del Consejo, sus directivas específicas y las Directivas 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE y 94/33/CE del Consejo, a fin de simplificar y racionalizar los informes sobre su aplicación práctica.

Por último, las Directivas establecen unas normas mínimas para todos los Estados miembros. El concepto de normas mínimas interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y establecido en el artículo 5 de la Directiva 98/59/CE³⁵ implica la posibilidad de establecer a nivel nacional una protección más exigente para los trabajadores (la denominada cláusula más favorable). En cambio, toda regresión que afecte a las normas vigentes a través de la aplicación del Derecho de la UE en la legislación nacional será nula. La cláusula de no regresión debe interpretarse en el sentido amplio de que «la protección contra el despido improcedente establece unas normas mínimas para la UE». Este criterio es pertinente tanto en la perspectiva de la ampliación de la UE como en la perspectiva de las posibles tendencias futuras de desregulación del Derecho laboral que pudieran pretender abolir las actuales protecciones jurídicas en algunos Estados miembros (Bruun 2006: 354). Sin embargo, algunos aspectos de las reformas del Derecho laboral aprobadas en las últimas décadas contravienen las normas jurídicas internacionales ratificadas por los Estados miembros o incorporadas a la legislación nacional a través de las directivas europeas. Por otra parte, las iniciativas emprendidas por la Comisión Europea en aras del emblema de flexiguridad tienen por objetivo la aplicación de la flexibilidad en forma de desregulación del Derecho laboral y, en particular, de la legislación en materia de protección del empleo, como se mostrará en la siguiente parte del informe, por lo que entran en conflicto con el Derecho europeo primario y derivado.

35. El artículo 5 de la Directiva 98/59/CE relativa a los despidos colectivos reza como sigue: «La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores».

Parte 2 ¿Cómo ha ampliado la crisis económica las reformas del derecho de despido?

En la crisis económica y financiera, así como en el marco del programa europeo de la flexiguridad, el Derecho laboral nacional ha sufrido profundas alteraciones (Escande-Variol *et al.* 2012; Clauwaert y Schömann 2012; Lokiec y Robin-Olivier 2012; Cazes *et al.* 2012). Se han observado tres tendencias principales de reforma que pueden socavar los fundamentos del Derecho laboral en los Estados miembros de tal forma que harán estallar la desigualdad y la inseguridad: la reforma de los servicios públicos (FSESP 2012), la reforma de los sistemas de relaciones laborales y la reforma del Derecho laboral (que afecta, entre otros aspectos, a la jornada laboral, el empleo atípico y la legislación relativa al despido). Algunas de las medidas que la Comisión Europea ha recomendado encarecidamente a través de las recomendaciones específicas por país y de los memorandos de entendimiento para los países sujetos a un programa —en particular, Grecia, Irlanda, Portugal y Chipre— han vulnerado los derechos sociales fundamentales consagrados en los tratados internacionales (en el caso de Grecia) y en las constituciones nacionales (en el caso de Portugal), en particular en lo que se refiere a la legislación en materia de protección del empleo, cuando la legislación abre la posibilidad de extinguir un contrato de trabajo permanente sin notificación ni indemnización por despido durante un año³⁶.

La siguiente sección examina las reformas del derecho de despido en relación con la protección en caso de despido individual y colectivo. En la primera parte, el cuadro 2 ofrece una sinopsis de las reformas llevadas a cabo por cada Estado miembro en general. Seguidamente, el análisis se centra de manera especial en las reformas de la legislación relativa al despido individual en los 28 Estados miembros. En la segunda parte se analizan las reformas en lo que respecta a los principales elementos de la regulación en materia de protección contra el despido, haciendo especial hincapié en los despidos colectivos por razones económicas en los 28 Estados miembros y las reformas llevadas a cabo entre 2008 y (octubre de) 2013. Asimismo, el análisis trata de situar la evaluación de las medidas de Derecho laboral en el contexto del régimen nacional al que pertenecen, a fin de permitir una mejor comprensión de los efectos (positivos o negativos) de esas medidas para los trabajadores.

La legislación laboral en materia de protección contra el despido también depende de la regulación de otras cuestiones estrechamente relacionadas, como

36. Queja 65/2011 y Queja 66/2011 del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa.

las alternativas al despido —por ejemplo, las modalidades de jornada laboral (durante la crisis se han adoptado con frecuencia planes de trabajo de jornada reducida) (Lang, Clauwaert, y Schömann 2013)— y las alternativas a los contratos de trabajo indefinidos (que se supone que son menos flexibles y más caros que el empleo atípico) —por ejemplo el trabajo de duración determinada (Eslovaquia, España, Italia, Polonia, Portugal, Rumanía) (Lang, Schömann y Clauwaert 2013). Además, los convenios colectivos desempeñan un papel decisivo en la regulación de la protección contra el despido, en particular cuando las disposiciones reglamentarias no solo permiten un trato más favorable de los trabajadores en caso de despido, sino que también permiten la derogación in pejus de las disposiciones del Derecho laboral (Cazes *et al.* 2012).

1. Sinopsis de las reformas del derecho de despido llevadas a cabo en los Estados miembros

Las reformas del derecho de despido llevadas a cabo en los Estados miembros han tenido lugar en diferentes períodos de tiempo y con velocidades, contenidos y alcances distintos. Se pueden establecer tres categorías de Estados miembros: i) Estados miembros que han modificado la legislación en materia de derecho de despido en una fase temprana, antes de la crisis económica y financiera (Francia, Alemania); ii) Estados miembros que han llevado a cabo reformas del derecho de despido tras la crisis económica y financiera (Italia en 2010 y 2012³⁷); y, en particular, iii) Estados miembros que llevan a cabo un programa y que han celebrado un memorando de entendimiento con la Troika (Unión Europea, Banco Central Europeo y Fondo Monetario Internacional). Los Estados miembros de esta última categoría son Grecia, Irlanda, Portugal y Chipre.

En general, en la mayoría de los Estados miembros, la legislación en materia de despido es diferente para las pequeñas y medianas empresas (PYME) y las grandes empresas, y no existe una definición clara de las PYME en la Unión Europea. No obstante, una tendencia general en relación con las PYME consiste en flexibilizar la regulación, incluso suspender determinados reglamentos durante un período de tiempo concreto.

37. El BCE recomendó encarecidamente las reformas en una carta de agosto de 2011 en la que el BCE instaba al Gobierno italiano a adoptar reformas relativas a la legislación sobre el despido para facilitar la sustitución de trabajadores. Véase el Caso 2161/2011/ER, sobre la decisión del Defensor del Pueblo Europeo de archivar la petición de información relativa a la reclamación contra el Banco Central Europeo: <http://www.ombudsman.europa.eu/es/cases/summary.faces/es/49229/html.bookmark>.

Cuadro 2 Sinopsis de las fuentes de las reformas del derecho de despido

	Reformas del derecho de despido
Alemania	Programa de 2010; serie de reformas (Hartz I - Hartz IV) entre 2003 y 2005
Austria	Reforma de la indemnización por despido en 2002
Bélgica	Ley de 26.12.2013, sobre la armonización del estatuto de los trabajadores manuales y los trabajadores no manuales
Bulgaria	–
Chipre	Memorando de Entendimiento de 2 de abril de 2013
Croacia	Documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 29.5.2013, SWD(2013) 361 final; Evaluación del programa económico para 2013 *
Dinamarca	–
Eslovaquia	Reforma del Código de Trabajo de septiembre de 2011, parcialmente modificada con la reforma del Código de Trabajo de 2012
Eslovenia	Nueva Ley de Relaciones Laborales de marzo de 2013
España	Decreto 10/2010, de 16 de junio de 2010 = Ley 35/2010, de 17 de septiembre; Decreto 3/2012, de 10 de febrero de 2012 = Ley 3/2012, de 6 de julio de 2012.
Estonia	Reforma del Código de Trabajo en 2009
Finlandia	–
Francia	Ley de 25 de junio de 2008, basada en el acuerdo interprofesional nacional de 11 de enero de 2008; reforma del Código de Trabajo de 14 de junio de 2013, basada en el acuerdo interprofesional nacional de 11 de enero de 2013
Grecia	Memorando de Entendimiento 1, de 3 de mayo de 2010; Ley 3863/2010 y Ley 4042/2011; Memorando de Entendimiento 2, de 1 de marzo de 2012
Hungría	Memorando de Entendimiento de diciembre de 2008; Ley de 1 de julio de 2012
Irlanda	Memorando de Entendimiento de 3 de diciembre de 2010
Islandia	–
Italia	Ley 183 de 2010; Ley 92/2012, de 28 de junio de 2012; Ley y Ley de Simplificación de 7 de agosto de 2013
Letonia	Memorando de Entendimiento de 28 de enero de 2009
Lituania	Programa nacional de reformas de marzo 2012-2013
Luxemburgo	–
Malta	–
Noruega	–
Países Bajos	Reforma a través del convenio colectivo de abril de 2013
Polonia	Ley de 2009 encaminada a «aliviar los efectos de la crisis económica en los trabajadores y los empresarios»; nueva Ley de Lucha contra la Crisis, de 21 de mayo de 2013
Portugal	Reforma de 2009; reforma de 1 de mayo de 2012; proyecto de Ley nº 46/XII; Memorando de Entendimiento de 11 de mayo de 2011; reforma de 2013; proyecto de Ley nº 120/XII
Reino Unido	Orden de modificación de 2013 de la Ley consolidada de Sindicatos y Relaciones Laborales de 1992 Enmienda del Reglamento relativo a la protección del empleo en caso de transmisiones de empresas (TUPE) (Directiva sobre Derechos Adquiridos), en vigor el 1 de enero de 2014 Ley de Empresa y Reforma Normativa de 2013; Orden sobre el Despido Improcedente (relativa a la variación del límite de la indemnización compensatoria) de 2013; Orden sobre el Despido Improcedente y la Notificación de los Motivos de Despido (relativa a la variación del período mínimo de empleo) de 2012 [..]

Cuadro 2 Sinopsis de las fuentes de las reformas del derecho de despido (continuación)

República Checa	Reforma del Código de Trabajo de 1 y 2 de 2011; reforma de la Ley relativa al Empleo de 1 de enero de 2012
Rumanía	Memorando de Entendimiento de 26 de junio de 2009
Suecia	–

Note: * Véase: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/swd2013_croatia_en.pdf. En la página 19, se establece lo siguiente: «La legislación rígida en materia de protección del empleo es otro factor clave que se traduce en un rendimiento deficiente del mercado de trabajo. En particular, los procedimientos de despido son complejos y largos, y llegan a prolongarse varios años en los tribunales. Esto desincentiva la creación de empleo, porque da lugar a una indemnización por despido efectiva más elevada en el caso de los despidos negociados, ya que los empresarios tienen interés en que se eviten los recursos. De conformidad con el programa, la primera fase de una nueva reforma del mercado de trabajo, que deberá aprobarse en el primer semestre de 2013, incluye medidas encaminadas a [...] simplificar el procedimiento de los despidos colectivos. [...] Las modificaciones también abordan la aplicación de las directivas de la UE pertinentes, pero todavía no se han comunicado propuestas concretas. El programa económico indica que una segunda fase de la reforma del mercado de trabajo debería revisar las normas relativas al período de preaviso y la indemnización por despido [...]. La reforma no se ha descrito detalladamente en el programa económico; la evaluación de una propuesta más concreta dependerá de la medida en la que la reforma asegure la simplificación de los procedimientos de despido y la reducción efectiva de los costes de despido».

2. ¿Qué clase de reformas se han adoptado y aplicado?

Las reformas de la legislación en materia de protección del empleo abordan la mayoría de los aspectos que aseguran la protección de los trabajadores frente al despido (improcedente), y tienen por finalidad relajar esa protección. Afectan a los principales ámbitos de protección abarcados en la legislación: la definición de los despidos colectivos; el procedimiento de consulta a los representantes de los trabajadores; la notificación a la autoridad pública competente; las obligaciones del empresario de considerar la posibilidad de adoptar otras medidas antes de la extinción del contrato de trabajo; los criterios de selección de los trabajadores que serán despedidos; la prioridad de volver a contratar al trabajador.

En concreto, consisten en la relajación de las normas relativas a los plazos de preaviso; la revisión del requisito de notificación; la reducción de la indemnización por despido; el menoscabo del derecho a exigir una indemnización o la reintegración y/o la posibilidad de entablar procedimientos prejudiciales de resolución de litigios; así como la reorganización de las vías de recurso, es decir, del acceso a los tribunales. De hecho, el objetivo de tales reformas es ampliar el alcance de la legislación con el fin de evitar la protección del empleo y el recurso a los tribunales (de lo social) en caso de controversia. Las reformas pueden abordar algunas de estas cuestiones o todas ellas en leyes por separado o bien de forma conjunta en una sola ley. También pueden abordar las (mismas) cuestiones en diferentes períodos de tiempo durante la crisis, relajar en mayor medida las anteriores enmiendas o prorrogar las reformas que se consideraba que eran temporales para, supuestamente, adaptarlas a las situaciones de crisis. En la primera parte (2.1), el análisis se dedicará a las reformas de la protección contra los despidos individuales. En la segunda parte (2.2), el análisis se centrará en las reformas de las disposiciones relativas a los despidos colectivos.

2.1 Protección en caso de despido individual

2.1.1 Plazo de preaviso

En caso de despido, el contrato de trabajo puede llegar a su fin por decisión del empresario, que da un preaviso. En la mayoría de los casos, el preaviso debe darse por escrito e indicar el inicio y la duración del plazo durante el cual el trabajador sigue vinculado al empresario. Normalmente, este plazo varía en función de la antigüedad.

En la Unión Europea, el plazo de preaviso medio es relativamente corto. Algunos Estados miembros en los que se consideraba que los plazos de preaviso eran (excesivamente) largos han tenido que acortarlos: en Grecia, el plazo de preaviso ha pasado de 30 a 15 días (en 2010) y en Portugal (en 2009) se ha reducido considerablemente y se ha establecido en función de la antigüedad en el puesto de trabajo, al tiempo que se ha reducido el importe de la indemnización por despido. En Austria, donde la distinción entre los trabajadores manuales y no manuales sigue vigente, los plazos de preaviso son, respectivamente, de 2 y 6 semanas. La distinción entre estas dos categorías de trabajadores se ha abolido recientemente en Bélgica a petición del Tribunal Constitucional (Decisión 125/2011, de 7 de julio de 2011), con el resultado de que los derechos ya adquiridos en relación con el plazo de preaviso y la indemnización por despido se mantienen, pero se establecerán por ley derechos adaptados en 2014.

En Grecia, las reformas de 2010 y 2012 han reducido considerablemente los plazos de preaviso y la indemnización por despido. La Ley 3863/2011 redujo el plazo de preaviso de 2 años a 6 meses a fin de que el despido resultara menos oneroso para los empresarios, y se estableció el pago de la indemnización por despido a plazos, en lugar de dejar que el empresario realice un único pago. Con la Ley 4046/2012, la indemnización por despido se modificó con la reducción del plazo máximo de preaviso de 4 meses y la introducción de un límite máximo para los trabajadores con más de 16 meses de antigüedad.

En Eslovaquia, la reforma de septiembre de 2011 del Código de Trabajo redujo los plazos de preaviso y suprimió un requisito que condicionaba la indemnización por despido al respeto del plazo de preaviso.

En Eslovenia, la nueva Ley de Relaciones Laborales de marzo de 2013, que entró en vigor en abril de 2013, reduce los plazos de preaviso y los hace depender de la antigüedad.

En Rumanía, se aprobó una reforma del Código de Trabajo mediante la Ley 40/2011, de 1 de mayo de 2011, que aumenta el plazo de preaviso de un máximo de 15 días a un máximo de 20 días para todos los trabajadores y de un máximo de 30 días a un máximo de 45 días para los cargos ejecutivos.

En España, la Ley 35/2010 (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 18 de septiembre de 2010) introduce un preaviso de 15 días (en lugar de 30 días) en

el caso de los despidos individuales. Además, el incumplimiento del procedimiento de despido no invalida la decisión del empresario y, por consiguiente, el trabajador no tendrá derecho a la reintegración, sino solo a una indemnización por despido, por el importe establecido para el caso de despido improcedente.

En Bélgica, el Consejo de Ministros aprobó el proyecto de ley sobre la armonización entre los trabajadores manuales y los no manuales, de 27 de septiembre de 2013, que se ajusta en gran medida al compromiso adoptado por los interlocutores sociales en el verano de 2013. En lo que atañe a los plazos de preaviso, la legislación que establece un estatuto único estipula que, en caso de extinción de un contrato de trabajo por decisión del empresario, el preaviso se aplicará a todos y variará entre 2 semanas para una antigüedad inferior a 3 meses y 15 semanas para una antigüedad de 4 meses a 5 años en la empresa. Más allá de ese límite, el preaviso se prolongará 3 semanas por cada año de antigüedad, 2 semanas tras 20 años de antigüedad y 1 semana a partir de los 21 años de antigüedad. Además, actualmente, los preavisos de cese son más cortos en caso de dimisión: un 50 % del preaviso aplicable al cese, hasta un máximo de 13 semanas. Por otra parte, los plazos de preaviso empiezan a computar con anterioridad.

2.1.2 Notificación

La notificación es la obligación del empresario de informar formalmente de su decisión de despido al trabajador o los trabajadores que serán despedidos; a los representantes de los trabajadores; en determinadas circunstancias, en algunos Estados miembros, para despedir a un trabajador se debe informar también a terceros; o a los poderes públicos. La notificación de despido individual debe realizarse por escrito, y normalmente debe exponer los motivos del despido. Por ejemplo, en Alemania, Eslovenia y Letonia, no se puede despedir al trabajador si el comité de empresa o los representantes sindicales se oponen al despido. Si el empresario mantiene su decisión de despido, debe obtener el permiso de la autoridad o el órgano jurisdiccional competentes. En los Países Bajos, un acuerdo celebrado entre el Gobierno y los interlocutores sociales en abril de 2013 permite al empresario presentar una solicitud ante una sala cantonal de un tribunal de distrito para poner fin al contrato de trabajo por motivos personales, mientras que los despidos colectivos pueden tener lugar si el empresario ha recibido previamente autorización de la Agencia del Seguro de Empleo, que es un organismo administrativo público.

La notificación a la autoridad pública competente forma parte de un control ex ante, de tal forma que el despido se puede considerar nulo si una autoridad estatal no lo ha aprobado previamente. En algunos Estados miembros, la notificación a los representantes de los trabajadores o los comités de empresa o a la autoridad pública competente es obligatoria. Como ha señalado la OCDE, tales procedimientos se han calificado de «engorrosos», en particular debido a que conllevan retrasos «sustanciales» entre la decisión de despido y el despido efectivo, lo que genera costes administrativos. Además, la inobservancia de tales procedimientos puede tener como consecuencia la suspensión del

despido, la imposición de sanciones y la interposición de acciones judiciales, «cuyos resultados dependen con frecuencia de la valoración subjetiva del juez al que, aleatoriamente, se asigne la causa» (OCDE 2013: 80). No obstante, este argumento debe valorarse de forma crítica, en particular porque todos los Estados miembros de la Unión Europea —a excepción de Eslovenia, Finlandia, Hungría, Noruega, los Países Bajos y la República Checa— cuentan con tribunales de lo social especializados o con una sala especializada dentro de los tribunales civiles dedicada a los litigios laborales, compuesta de jueces legos expertos en asuntos laborales y nombrados por el empresario y los representantes de los trabajadores, que actúan junto con los jueces de carrera o en lugar de estos (excepto en Eslovaquia, España, Finlandia, Grecia, Italia, los Países Bajos y Portugal). Existen tribunales de apelación especializados en Alemania, Austria, Bélgica, Eslovenia, España, Italia, el Reino Unido y Suecia. Como señala la OCDE, de forma algo contradictoria con respecto a la anterior declaración, cuanto más especializado sea un tribunal más rápido es el procedimiento y menor es el número de apelaciones. Esto se cumple en casi todos los Estados miembros europeos (OCDE 2013: 102).

La notificación del despido y, en algunos Estados miembros, también la notificación de los motivos del despido a los trabajadores (y a los representantes de los trabajadores) debe realizarse por escrito (si bien las normas varían entre los Estados miembros). Es interesante señalar que, en la mayoría de los Estados miembros, las normas relativas a la notificación no han sufrido cambios importantes durante la crisis económica y financiera, a excepción de España, Portugal y el Reino Unido, entre otros Estados miembros, como muestran los ejemplos que se exponen a continuación.

En Letonia, en el marco del programa de reformas nacionales basado en las recomendaciones específicas por país aprobadas en marzo de 2012, las enmiendas de la legislación laboral entraron en vigor en junio de 2012. Como consecuencia, los empresarios que deseen despedir a trabajadores ya no tienen la obligación de informar a la Agencia de Empleo Estatal del número y los puestos de trabajo de los trabajadores que van a ser despedidos, notificación que anteriormente debía realizarse como mínimo un mes antes del despido.

En Eslovenia, la reforma de marzo de 2013 (en vigor desde abril de 2013) ha incidido negativamente en la consulta a los representantes de los trabajadores o a los sindicatos: la disconformidad de un sindicato ya no puede afectar a la fecha de un despido.

Las consecuencias jurídicas que entraña el incumplimiento de las normas relativas a la notificación varían desde la declaración de nulidad del despido (Alemania, Austria) hasta el derecho a indemnización de los trabajadores despedidos, aunque en este caso el despido sigue siendo válido (España desde 2010, Francia, Portugal).

2.1.3 Indemnización por despido

Normalmente, en caso de despido debe pagarse una indemnización por despido, que adopta la forma de un pago a tanto alzado, establecida mediante ley ordinaria (España, Francia, Portugal y el Reino Unido) o convenio colectivo (Alemania, Bélgica, Finlandia, Italia, los Países Bajos y Suecia). El importe de la indemnización por despido depende de la antigüedad del trabajador (en general, se establece por cada año de servicio o como porcentaje de la remuneración mensual). Existen importantes diferencias entre los Estados miembros, y en ocasiones la indemnización por despido se considera como un sustituto del preaviso (Grecia) o del bajo nivel de la prestación de desempleo.

Con la crisis, numerosos Estados miembros han modificado las normas relativas a la indemnización por despido, pero no de un modo muy coordinado. Algunos Estados miembros han reducido el derecho a la indemnización por despido (por ejemplo, Estonia: de 4 meses a 1 mes), mientras que otros han aumentado la indemnización por despido de categorías específicas de trabajadores (trabajadores manuales, aunque a un nivel inferior en Dinamarca y Bélgica tras el establecimiento del estatuto único). En otros Estados miembros, la legislación relativa a la indemnización por despido o la indemnización regulada por convenio colectivo se ha modificado para crear un fondo financiado por los empresarios con el fin de eximirlos de los costes de despido (Austria en 2002, España en 2010). Tales fondos —también denominados regímenes de seguro financiados con tasas o cuentas de ahorro individuales— ya existen en Noruega y Suecia y se basan en las contribuciones de los empresarios consistentes en un porcentaje de la nómina, y que los trabajadores pueden disfrutar tras el despido. De forma similar, en Irlanda se reembolsa a los empresarios el 15 % de sus costes de indemnización a través de un fondo de despido financiado con las cotizaciones a la seguridad social del empresario y el trabajador. Tales fondos deben considerarse salarios diferidos.

En la República Checa, tras la aprobación de la Ley nº 365/2011, por la que se modifica el Código de Trabajo, y la Ley nº 364/2011, por la que se modifica la Ley relativa al Empleo, la reforma que entró en vigor el 1 de enero de 2012 establece que el importe de la indemnización por despido mínima dependerá de la antigüedad del trabajador y de los motivos del despido. En caso de extinción del contrato de trabajo debido a los denominados motivos de organización, los trabajadores tendrán derecho a la siguiente indemnización por despido: 1 mes de salario medio mensual si el trabajador tiene menos de 1 año de antigüedad, 2 meses de salario medio mensual si tiene entre 1 y 2 años de antigüedad y 3 meses de salario medio mensual si tiene como mínimo 2 años de antigüedad. En el caso de la indemnización por despido debido a accidente de trabajo o enfermedad profesional, el importe de la indemnización seguirá siendo de 12 meses de salario medio como máximo.

En el marco de la recomendación específica por país 2012-2013, el Gobierno de Lituania tuvo en cuenta la evaluación de la Comisión Europea relativa al programa nacional 2011-2012, que establecía que «una revisión exhaustiva de la legislación laboral podría identificar restricciones y trabas administrativas

innecesarias que impiden la celebración de acuerdos contractuales flexibles, como, por ejemplo, disposiciones en materia de despido y acuerdos relativos a una jornada de trabajo flexible» (Consejo de la Unión Europea 2012b). En este contexto, el programa de reforma nacional de Lituania de marzo 2012-2013 prevé medidas encaminadas a mejorar las condiciones para las empresas, el trabajo individual y la creación de nuevos puestos de trabajo, entre otros medios, mediante la mejora de la celebración y la extinción de los contratos de trabajo; el establecimiento de un plazo de preaviso para la extinción del contrato de trabajo en función del número de años que el trabajador haya prestado servicio en la empresa; la derogación de las disposiciones relativas al despido de determinadas categorías de trabajadores solo en casos excepcionales; y la supresión del pago de indemnizaciones por fin de servicios que superen el salario medio correspondiente a cuatro meses.

En Portugal, en el marco del Memorando de Entendimiento firmado el 17 de mayo de 2011, se celebró un acuerdo nacional tripartito el 18 de enero de 2012 («Compromiso de crecimiento, competitividad y empleo»), que preveía tres etapas para el establecimiento del procedimiento encaminado a recortar las prestaciones de despido de 30 a 20 días por año de antigüedad y el establecimiento de un límite máximo de 12 meses. Esta medida entró en vigor en noviembre de 2012 y afecta a todos los contratos de trabajo. No obstante, a fin de proteger los derechos adquiridos, los contratos celebrados antes del 1 de noviembre de 2012 que preveían una indemnización superior al máximo legal seguirán recibiendo la misma indemnización a la que tendrían derecho si hubieran sido despedidos antes del plazo límite. Esta norma se ha modificado y se ha empezado a aplicar en noviembre de 2013 para los trabajadores que firman un nuevo contrato de trabajo, que en caso de despido tendrán derecho a 12 días por año de antigüedad, en lugar de los 20 días previstos anteriormente. Los trabajadores despedidos recibirán 18 días por año de antigüedad durante los primeros 3 años y 12 días durante los años restantes; el límite de 12 meses sigue vigente.

En Eslovaquia, tras las elecciones de abril de 2012, se aprobaron las enmiendas al Código de Trabajo negociadas con los interlocutores sociales. Además de volver a establecer la posibilidad de aceptar la indemnización por despido y seguir trabajando durante el plazo de preaviso, el importe de dicha indemnización debe calcularse en función de la antigüedad del trabajador. Los trabajadores con una antigüedad inferior a 2 años no tendrán derecho a indemnización.

En España, la reforma de febrero de 2012 redujo la indemnización económica por despido improcedente. La indemnización por despido ascenderá a 33 días por año de antigüedad, en lugar de 45, con un límite máximo de 24 meses, lo que implica la generalización de la actual medida tendente a promover la contratación (contrato de fomento del empleo). Además, la reforma suprimió la obligación del empresario de pagar el salario debido entre el despido y la sentencia que reconoce el despido improcedente.

En Croacia, la Evaluación de los Servicios de la Comisión relativa al programa económico 2013 para Croacia, elaborada en el marco de su adhesión a la

UE³⁸, mencionaba que «la rigidez de la legislación en materia de protección del empleo es otro factor clave que tiene como consecuencia un rendimiento deficiente del mercado de trabajo». Se argumenta que esta situación desalienta la creación de empleo porque da lugar a una indemnización por despido efectiva más elevada en el caso de los despidos negociados, debido al interés de los empresarios en evitar los recursos. Aunque la primera fase de la nueva reforma del mercado de trabajo, aprobada en el primer semestre de 2013, se propone incluir medidas encaminadas a simplificar los procedimientos de despido colectivo, la segunda fase pretende revisar las normas relativas a los plazos de preaviso y la indemnización por despido, que actualmente asciende a la tercera parte de la remuneración mensual por año de servicio, aunque los convenios colectivos pueden incrementarla. En una evaluación posterior, la Comisión Europea se centrará en la medida en la que la reforma asegura la simplificación de los procedimientos de despido y la reducción efectiva de los costes de despido. Lamentablemente, no se ha podido encontrar más información detallada sobre la situación actual de la reforma en Croacia.

2.1.4 Derecho a exigir una indemnización o la reintegración en el puesto de trabajo

Al igual de lo que sucede con la protección contra el despido improcedente, a este respecto se plantean varias cuestiones jurídicas, entre las que cabe citar las siguientes: i) los criterios jurídicos para determinar si un despido es improcedente; ii) el derecho a la reintegración en el puesto de trabajo o la indemnización; y iii) la posibilidad de entablar un procedimiento prejudicial para la resolución de litigios o un acuerdo de conciliación prejudicial.

(i) Motivos de despido

La legislación de la mayoría de los Estados miembros prevé los criterios jurídicos para determinar si un despido es improcedente, por causas personales o económicas, en forma de listas exhaustivas de motivos que justifican el despido con el fin de evitar los despidos abusivos. Sin embargo, en otros Estados miembros, tales motivos se formulan en términos bastante amplios (por ejemplo, la «falta de adaptación» en España).

En general, las reformas han tendido hacia la ampliación de los motivos de despido, en particular en Estonia en 2009, en el marco de la reforma del Código de Trabajo estonio, en España en 2010 y 2012, en Italia en junio de 2012 y en Rumanía y Letonia en el caso de la baja por enfermedad de larga duración. En el caso de Croacia, el Banco Mundial recomendó al Gobierno croata en 2010 que se planteara la posibilidad, en el marco de la flexibilización de la normativa laboral, de relajar las condiciones del despido procedente de una persona por «razones empresariales»; en esa época, estas razones incluían la falta de un empleo alternativo, el estatus socioeconómico del trabajador, la reconversión a un puesto de trabajo diferente y la supresión del puesto de tra-

38. Véase: http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/nd/swd2013_croatia_en.pdf.

bajo afectado. Lamentablemente, no se ha podido encontrar más información detallada sobre la situación actual de la reforma en Croacia.

En Portugal, las reformas de 2009, 2011 y 2012 debilitaron la protección del empleo mediante la facilitación del despido por motivos personales, al incluir la reducción continua de la producción en la definición de los motivos válidos para la extinción y limitar a una tasa reducida la indemnización en caso de simples incumplimientos de los requisitos de procedimiento relativos a la indemnización económica. Además, y en los casos de despido individual, han dejado de ser válidos tanto los criterios de antigüedad para clasificar a los trabajadores despedidos como el requisito de buscar otro puesto de trabajo dentro de la empresa antes del despido.

En Francia, la Ley nº 2008-596, de 25 de junio de 2008, sobre la reforma del mercado de trabajo estableció una nueva forma de extinción para los contratos de trabajo de duración indefinida, denominada «*rupture conventionnelle*», que prevé la celebración de un acuerdo mutuo en relación con el despido voluntario, con las prestaciones a las que el trabajador tendría derecho si hubiera sido despedido, el mantenimiento de las prestaciones de desempleo y la reducción del recurso a la vía judicial para el empresario. Además, la reforma de 2013 del Código de Trabajo permite, a través del convenio colectivo de la empresa, negociar un sueldo temporal y reducir la jornada de trabajo durante períodos de grave dificultad para la empresa a cambio de una garantía de empleo. Sin embargo, si un trabajador no acepta el acuerdo, puede ser despedido por razones económicas, lo que representa una derogación del antiguo Código de Trabajo, lo que añade un nuevo motivo de despido individual.

A este mismo respecto, la reforma del Reino Unido de 2013 va mucho más lejos, al establecer el estatuto de asalariado-socio en un nuevo contrato de trabajo que permite a los trabajadores renunciar a su protección en caso de despido (salvo en caso de despido discriminatorio) a cambio de acciones en la empresa, lo que relega la legislación laboral a una fuente opcional de los derechos de los trabajadores y obvia todo el aspecto de orden público del Derecho laboral, a saber, la protección de los trabajadores en la desequilibrada relación laboral.

En Grecia, el establecimiento, mediante la Ley 3863/2010, de un período de prueba más largo —de un año—, al principio de una (posible) relación de trabajo indefinida permite a los empresarios despedir a los trabajadores durante los primeros 12 meses sin preaviso, notificación de los motivos ni indemnización por despido, lo que reduce el coste del despido. Con todo, como se reafirma en el Caso 65/2011, relativo a una decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa, de 19 de octubre de 2012, un plazo de preaviso inferior a 1 mes tras 1 año de servicio no es conforme con lo dispuesto en la Carta (artículo 4). El Comité establece que los trabajadores deben tener el derecho «a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación del empleo», aplicable a todas las categorías de trabajadores, con independencia de su estatus o grado, incluidos los trabajadores que hayan firmado un contrato atípico. También se aplica durante el período de prueba. La legis-

lación nacional debe ser lo suficientemente amplia como para asegurar que ningún trabajador quede desprotegido³⁹. No obstante, y pese a la violación de las normas internacionales de trabajo, el Gobierno griego ha mantenido su controvertida reforma aduciendo la «situación de emergencia por la que está atravesando Grecia», y no la retirará hasta 2015, como pronto.

De manera similar, las reformas españolas de 2010 y 2012 abrieron la posibilidad de que las empresas con menos de 50 trabajadores establecieran un período de prueba de 1 año, durante el cual no se aplica la legislación en materia de despido. Este caso parece contravenir el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales, ya que priva a una categoría particular de trabajadores de la protección del empleo durante un período de tiempo prolongado (Bruun 2006: 352).

(ii) ¿Indemnización o reintegración?

En caso de despido improcedente declarado por una sentencia judicial, los trabajadores pueden ser reintegrados en la empresa como si nunca hubieran sido despedidos o recibir una indemnización. Normalmente, los trabajadores reintegrados tienen derecho a recibir los atrasos salariales y las contribuciones sociales pendientes, lo que puede hacer —aunque no necesariamente— que la reintegración resulte más onerosa que la indemnización. La indemnización se calcula en meses o en función del salario anterior y puede variar entre 32 meses (Suecia) y 16 meses (Francia), en el mejor de los casos, aunque en Estonia y Polonia se puede encontrar una menor indemnización sobre el salario ordinario, una menor indemnización por despido o un preaviso más breve. Además, los Estados miembros pueden establecer excepciones por ley o por convenio colectivo, normalmente durante el período de prueba al inicio de la relación de trabajo (que va de 1 mes en Austria a 1 año en Bélgica); por ejemplo, en el Reino Unido se exige una permanencia de 2 años en el puesto de trabajo para reclamar protección frente al despido. Por último, existen disposiciones legales que rigen el plazo límite para interponer una demanda en caso de despido improcedente, así como la protección contra el despido. Los Estados miembros pueden establecer un plazo muy corto, de tal forma que las acciones deban presentarse inmediatamente después de la notificación y posiblemente antes de que el despido se haga efectivo (Austria, Dinamarca, Eslovenia y Hungría, por ejemplo) o un plazo (mucho) más largo (Finlandia, Islandia o Francia en el caso del despido por motivos personales).

Las normas relativas a la indemnización y la reintegración varían considerablemente entre los Estados miembros: por ejemplo, la reintegración normalmente se concede en Austria, Dinamarca, Letonia, Noruega, Portugal y la República Checa, donde en la mayoría de los casos la indemnización parece ser la solución predominante propuesta por ley o por convenio colectivo (Bélgica, España, Estonia, Francia y Luxemburgo, por ejemplo), lo que puede tener como consecuencia que los trabajadores se abstengan de reclamar judicialmente la reintegración.

39. Véase: <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-65-2011-dmerits-en>

Algunas reformas importantes se han aprobado durante la crisis económica y financiera en los Estados miembros, en particular en España e Italia, donde se llevó a cabo una reforma drástica encaminada a restringir el derecho de los trabajadores a la indemnización en caso de despido por causas económicas. Además, la reforma llevada a cabo en Italia en 2012 restringe el número de casos en los que un tribunal puede ordenar la reintegración a los casos más graves de despido improcedente (esto es, en caso de discriminación, por motivos que estén expresamente prohibidos en un convenio colectivo y en caso de falsa acusación por parte del empresario).

El importe de la indemnización concedida suele establecerse por ley y depende del salario mensual o semanal y de la antigüedad que haya adquirido el trabajador con el último empresario; también a este respecto las disposiciones de los Estados miembros difieren considerablemente. Durante la crisis económica y financiera, España reformó consecutivamente las normas que establecen la indemnización, reduciendo el importe debido a 33 días de salario por año de servicio (en lugar de los 45 días previstos anteriormente), primero para los contratos de trabajo indefinidos y, posteriormente, en 2012, para los contratos de trabajo de duración determinada.

En el caso de Croacia, el Banco Mundial observó en los tribunales de trabajo una tendencia supuestamente favorable a los trabajadores, que consideró como una causa de «rigidez del mercado de trabajo». Con arreglo al Derecho laboral de Croacia, los trabajadores despedidos sin causa justificada deben ser contratados de nuevo o indemnizados por el lucro cesante (hasta 18 meses de sueldo). El Banco Mundial considera que «esta última opción elevaría el coste previsto de despido (el coste previsto refleja la alta probabilidad de que el tribunal se pronuncie a favor del trabajador despedido), lo que tendría un poderoso y eficaz efecto disuasorio contra los despidos. En cambio, afecta negativamente a la capacidad de los empresarios de ajustar el tamaño y la composición de su fuerza de trabajo a la evolución de la demanda en el mercado». Lamentablemente, no se ha podido encontrar más información detallada sobre la situación actual de la reforma en Croacia.

En la República Checa, la reforma de 2012 prevé una modificación para volver a introducir la moderación judicial en el caso de que un trabajador exija la indemnización sobre el sueldo en relación con la invalidez de la extinción de su contrato de trabajo. Si el período respecto del cual se pide la indemnización es superior a seis meses, el tribunal podrá, a propuesta del empresario, tener en cuenta cualquier otro empleo que el trabajador pueda haber tenido durante dicho período y reducir la indemnización en consecuencia.

En Hungría, el nuevo Código de Trabajo, aprobado en julio de 2012, redujo la protección legal contra el despido improcedente, al abolir la obligación general de reintegración (Kollonay-Lehoczky 2012). Los empresarios deben indemnizar todas las pérdidas causadas por el despido improcedente. Los daños indemnizados por este concepto ascenderán como máximo a 12 meses de salario base. No obstante, la reintegración sigue siendo posible a petición del trabajador, si el despido no cumplió el plazo de preaviso normal, si el despido

fue discriminatorio o, por último, si el trabajador era un representante de los trabajadores en el momento del despido.

En Eslovenia, la reforma de marzo de 2013 (en vigor desde abril de 2013) suprimió el requisito de que los empresarios aportaran la prueba de haber buscado otro puesto de trabajo dentro de la empresa antes del despido.

En Italia, la Ley nº 92, de 28 de junio de 2012, que entró en vigor el 18 de julio de 2012 (también conocida como *Reforma Fornero*), modifica la legislación en materia de protección del empleo consagrada en el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores. La anterior versión del artículo 18 establecía que, en caso de despido improcedente en una empresa con más de 15 trabajadores, el trabajador despedido tenía derecho a la reintegración en el puesto de trabajo. Además, se obligaba al empresario a pagar al trabajador una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la pérdida de salarios desde la fecha de extinción de la relación laboral hasta el día de la reintegración. La indemnización por daños y perjuicios no podía ser inferior a 5 meses de salario (de la retribución global del trabajador), además de los salarios normales recibidos de conformidad con lo dispuesto en el contrato. No obstante, los trabajadores que tenían derecho a ser reintegrados podían optar por un pago equivalente a 15 meses de salario (de la retribución global) en lugar de la reintegración. La nueva versión del artículo 18 se aleja parcialmente de la versión anterior, al limitar el derecho a la reintegración mediante el establecimiento de casos graves en los que se sigue aplicando la solución jurídica. En otros casos, la legislación impone sanciones económicas equivalentes a entre 6 y 24 meses de salario del trabajador cuando un tribunal considera que el trabajador fue despedido de forma improcedente. Sin embargo, en caso de extinción nula o verbal o por razones discriminatorias, se mantiene la obligación de reintegración.

En Portugal, una ley sobre despidos de 8 de septiembre de 2011 prevé una indemnización de 20 días por año de servicio (en lugar de los 30 días previstos con anterioridad) y con prestaciones correspondientes a, como máximo, 12 veces la base de referencia (20 días por año). Las nuevas normas se aplican a los contratos de trabajo celebrados después del 1 de noviembre de 2011 en los casos de despido individual y colectivo, reubicación temporal, quiebra y reestructuración. La idea de un fondo de indemnización no se hizo efectiva, debido a la resistencia tanto de las organizaciones de empresarios como de los sindicatos, aunque ambos aducían razones diferentes. Desde el 1 de octubre de 2013, el sistema de indemnizaciones se ha reducido aún más en consonancia con la solicitud de la Troika de dotar de mayor flexibilidad la legislación en materia de protección del empleo: los trabajadores contratados a partir del 1 de octubre de 2013 verán su indemnización reducida a 12 días por año de servicio en el caso de los despidos colectivos, en lugar de los 20 días previstos anteriormente. La indemnización también se reduce para los contratos de duración determinada y para los trabajadores despedidos por otros motivos, y ascenderá a 18 días durante los 3 primeros años de servicio en la empresa. Los trabajadores con contrato de duración determinada obtendrán una indemnización correspondiente a 18 días por cada año de servicio en la empresa.

En los Países Bajos, un acuerdo entre el Gobierno y los interlocutores sociales celebrado en abril de 2013 pretende reducir la indemnización por despido improcedente a lo sumo al equivalente a la mitad del salario mensual por año de antigüedad, con un límite máximo de 75 000 euros.

En Estonia, el nuevo Código de Trabajo de julio de 2009 modificó drásticamente los diversos recursos disponibles ante los tribunales en caso de despido improcedente, al exigir para la reintegración un acuerdo conjunto del empresario y el trabajador despedido (con algunas excepciones) y reducir a la mitad la indemnización debida a los trabajadores.

(iii) Procedimiento prejudicial de resolución de litigios/acuerdo de conciliación prejudicial
En la mayoría de los Estados miembros, la legislación o los convenios colectivos establecen recursos o mecanismos prejudiciales para la resolución de litigios a fin de ayudar a las partes a resolver sus controversias antes de emprender acciones judiciales (excepto en Austria, Bélgica, Francia, Hungría, Islandia, Polonia y Portugal). Normalmente, los tribunales (de trabajo) tienen en cuenta las negociaciones a la hora de adoptar una resolución relativa a un despido improcedente. En España, Italia y Suecia, el intento de resolución prejudicial de litigios es un requisito previo para poder incoar un procedimiento ante los tribunales.

En la República Checa, la Ley de Mediación, que entró en vigor el 9 de enero de 2012, declaró los acuerdos de mediación jurídicamente vinculantes. No obstante, la ejecución de la mediación exige un notario autorizado para formar parte del proceso de conciliación durante los procedimientos ante los tribunales.

En Grecia, la Ley 3899/2010 debilita en gran medida la función de la Organización para la Mediación y el Arbitraje (OMED), al disponer que, en caso de que la mediación resulte infructuosa, los sindicatos y también el empresario podrán someter unilateralmente el asunto a arbitraje, si la otra parte no acepta las propuestas del mediador. En lo que atañe al alcance de los procedimientos arbitrales, el nuevo reglamento establece una restricción importante: los laudos arbitrales determinarán solo el salario mensual o diario mínimo. Los laudos arbitrales ya no pueden regular otras condiciones del contrato de trabajo, como la extinción de la relación laboral y sus motivos, los procedimientos de extinción y la indemnización por despido.

En España, el Acuerdo de 7 de febrero de 2012 revisó el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) para los despidos colectivos. Este acuerdo permite recurrir a una solución alternativa de controversias en el caso de discrepancias derivadas del período de consultas con los representantes de los trabajadores respecto de la aplicación, en la empresa, de la cláusula de descuelgue salarial (es decir, cuando los empresarios, por motivos económicos, desean no aplicar el aumento salarial previsto en un convenio colectivo que sea de nivel superior), o en la negociación en la empresa de acuerdos de inaplicación de disposiciones acordadas a un nivel superior. En segundo lugar, para ayudar a impulsar los convenios colectivos sectoriales, el acuerdo también dispone que las partes de un convenio colectivo sectorial pueden,

a su vez, establecer la obligatoriedad del arbitraje cuando las negociaciones sobre la renovación del convenio se encuentren bloqueadas. El acuerdo también formula recomendaciones sobre las denominadas comisiones paritarias de los convenios colectivos, que actualmente deben determinar, además de las modalidades para la resolución de controversias que puedan surgir de su aplicación o interpretación, las modalidades de resolución de discrepancias surgidas durante las consultas sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o de las cláusulas de descuelgue.

En Italia, la reforma de 2010 ya estableció la posibilidad (artículo 31) de incluir en el contrato de trabajo una cláusula de arbitraje que especifique que toda controversia se solucionará mediante un procedimiento arbitral, de forma que los trabajadores renuncien a reclamar su derecho a indemnización por vía judicial. La reforma de julio de 2012 estableció un procedimiento más sencillo y más rápido para la resolución de litigios, en particular con las enmiendas del artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores (véase el apartado 2.1.4. (ii) arriba mencionado).

En Francia, la reforma del Código de Trabajo de 2013 estableció un orden específico para la indemnización concedida a los trabajadores en los acuerdos de conciliación prejudicial, que es inferior a la indemnización normal concedida por los tribunales cuando el juez declara el despido improcedente.

2.1.5 Acceso a la justicia

Si un procedimiento prejudicial de resolución de litigios no logra resolver la controversia entre las partes, los trabajadores pueden interponer una demanda por despido improcedente ante un órgano jurisdiccional. No obstante, la primera fase del procedimiento suele consistir en una mediación o conciliación, que tiene por finalidad encontrar una solución concertada, en la que una cláusula de exclusión es posible en Alemania, España, Francia, Hungría e Italia. En caso de que la conciliación llegue a buen término, el acuerdo entre las partes es jurídicamente vinculante. En la mayoría de los Estados miembros (excepto en algunos países nórdicos), la sentencia judicial se puede recurrir ante un tribunal (de trabajo) superior. Casi todos los Estados miembros, salvo en Austria, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Noruega, los Países Bajos y la República Checa, han establecido procedimientos simplificados para los litigios laborales. Además, en la mayoría de los Estados miembros (excepto en Dinamarca, Francia, Hungría, Irlanda, Polonia, el Reino Unido y la República Checa), la carga de la prueba recae en el empresario, por cuanto, en primer lugar, el empresario dispone de un mejor acceso a la información y, en segundo lugar, los despidos deben ser conformes con las disposiciones normativas y, por tanto, requieren justificación.

La protección contra el despido improcedente atañe a la cuestión jurídica de la reparación por vía judicial. Sin embargo, i) el período mínimo de empleo que permite acceder a un tribunal, ii) el plazo límite para interponer una demanda y iii) las tasas exigidas pueden limitar las posibilidades de reparación de los trabajadores.

(i) Antigüedad requerida

El establecimiento de un período mínimo de antigüedad para impugnar un despido improcedente no está muy extendido en los Estados miembros de la UE, a excepción del Reino Unido.

En el Reino Unido, el ya deficiente nivel de protección se ha visto aún más debilitado con la ampliación del período mínimo de antigüedad exigido para impugnar un despido improcedente. También se ha establecido una tasa para entablar una acción judicial ante los tribunales. En el marco de una revisión importante de la legislación laboral iniciada en abril de 2012, se ha modificado el sistema de los tribunales de trabajo. Un aspecto de la reforma es la duplicación del período mínimo de antigüedad a dos años para los trabajadores contratados a partir del 6 de abril de 2013, medida que está en consonancia con el requisito de servicio necesario para reclamar una indemnización por despido. El objetivo declarado es reducir las acciones ante los tribunales y dar a las empresas más confianza para contratar (Ewing y Hendy 2012: 115-121). Para los trabajadores que ya ocupaban un empleo antes de esa fecha, se mantendrá el actual período mínimo de un año. El mismo período mínimo de antigüedad se aplicará al derecho a exigir una justificación por escrito. Sin embargo, como ya señaló el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en 1999, cuando el período mínimo de antigüedad era de dos años (C-167/97, de 9 de febrero de 1999), esta medida podría resultar discriminatoria por razón de la edad, en particular para los jóvenes trabajadores que acceden al mercado de trabajo. Además, la justificación en la que se sustenta la reforma del período mínimo de antigüedad para impugnar un despido improcedente —en concreto, erradicar las normas relativas al despido improcedente que se consideran barreras importantes a la contratación por parte de los empresarios— es discutible, como muestra Palmer (Palmer 2011), dado que la evaluación de impacto del Gobierno relativa a la reforma no ofrece un cálculo de los numerosos puestos de trabajo que podrían crearse gracias a la reforma⁴⁰. Además, ya se han aprobado anteriormente reformas similares que no cumplieron las previsiones: de hecho, en mayo de 1999, no se observó ninguna mejora perceptible de la tasa de desempleo cuando el período mínimo para impugnar un despido improcedente se redujo de dos años a uno.

(ii) Plazo para la interposición de una demanda

También a este respecto existen importantes diferencias en las leyes sobre protección del empleo de los Estados miembros. Algunos han reducido el plazo para la interposición de una demanda como medio para actuar contra unos plazos que se consideran excesivamente largos en los procedimientos: Portugal lo ha reducido de 1 año a 60 días, e Italia a 60 días desde la fecha del despido.

En Francia⁴¹, el 14 de mayo de 2013 se aprobó una reforma, basada en el acuerdo interprofesional celebrado entre los interlocutores sociales en enero de

40. Véase: <http://www.bis.gov.uk/assets/biscore/employment-matters/docs/r/11-511-resolving-workplace-disputes-consultation>.

41. Véase: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/13/st10/st10635-re01.es13.pdf>.

2013. Este acuerdo trata de poner fin a la incertidumbre jurídica de los despidos y otorga mayor flexibilidad a los empleadores, acortando aún más el plazo para interponer una demanda, con el fin de reducir el precio del despido para los empresarios y también de limitar la posibilidad de que los tribunales intervengan en las decisiones de la dirección (Sachs 2013: 9). Asimismo, mediante acuerdo conjunto resuelto mediante arbitraje laboral, el empresario y el trabajador pueden concertar una suma a tanto alzado, que, de conformidad con el Decreto de 2 de agosto de 2013 (nº 2013-721), se calcula en función de la antigüedad, que cubre las cuestiones y los perjuicios relacionados con el despido y, de este modo, consolida la indemnización por despido y la indemnización por despido improcedente.

En Italia, la «Reforma del mercado de trabajo para favorecer el crecimiento» de 27 de junio de 2012 estableció un procedimiento especial para las controversias laborales, que modifica el artículo 18 del Estatuto de los Trabajadores y establece un nuevo procedimiento en dos fases: en primer lugar, introduce la «protección de emergencia», que permite a los jueces convocar una audiencia preliminar en un plazo de 40 días (en lugar de 60) desde la impugnación del despido por parte del trabajador. El juez puede dictar una orden que decide inmediatamente la aceptación o la desestimación del recurso. En segundo lugar, establece la posibilidad de impugnar dicha orden.

(iii) Tasas judiciales

En general, los tribunales de trabajo se abstienen de aplicar costas judiciales (por ejemplo, tasas o gastos administrativos), por lo que el pago de los gastos de procedimiento corresponde a la parte vencida (en particular, las costas judiciales de la otra parte). La mayoría de los Estados miembros, excepto Irlanda, el Reino Unido y la República Checa, disponen de diversas modalidades de asistencia jurídica, además del asesoramiento y el apoyo jurídico que los sindicatos y las asociaciones de empresarios prestan a sus miembros.

El establecimiento de un régimen de tasas para interponer una demanda por despido improcedente no está extendido en los Estados miembros de la UE.

Sin embargo, la reciente revisión de la legislación laboral llevada a cabo en el Reino Unido, que entró en vigor el 7 de octubre de 2013 en el marco de la reforma del sistema de tribunales de trabajo, estableció unas tasas judiciales que se situaban entre las 150 libras esterlinas (unos 180 euros) y las 250 libras esterlinas (unos 303 euros) para interponer una demanda y una tasa adicional de 1000 libras esterlinas si se celebra una vista; esta última cifra puede ser incluso más elevada cuando la demanda de indemnización es superior a 30 000 libras esterlinas (unos 36 000 euros). Solo se reembolsarán las tasas al demandante si el asunto se resuelve a su favor. Como señalan Knight y Latreille (Knight y Latreille 2000: 723-744) y, recientemente, Ewing y Hendy (Ewing y Hendy 2012: 115-121) esta evolución tiene por objeto pasar de la reparación por vía judicial a los acuerdos de resolución prejudicial, en los que los trabajadores que cuentan con un escaso poder de negociación (por ejemplo, las mujeres y los trabajadores poco cualificados, a tiempo parcial o de baja retribución) o que reciben poco apoyo de los representantes sindicales o

los representantes de los trabajadores —como consecuencia de la política de la empresa— tienen más probabilidades de resolver sus controversias en la fase de conciliación que por vía judicial, exponiéndose a obtener un acuerdo inferior, y, como demuestra Venn (Venn 2009), las mayores probabilidades de aceptar el despido a cambio de un pago adicional.

En Suecia, el 28 de septiembre de 2012 se presentó un informe de investigación del Gobierno relativo a los despidos (SOU 2012: 62, Uppsägningstvisterna En översyn av regelverket kring tvister i samband med uppsägning av arbetstagare). El objetivo de la investigación era revisar las normas relativas a los litigios relacionados con los despidos y presentar propuestas sobre el modo de reducir los costes para los empresarios y de fomentar el empleo. El informe propone tres modificaciones a la Ley de Protección del Empleo (1982: 80), con el «objetivo de acelerar la tramitación de los litigios relativos a los despidos, a fin de reducir los costes para el empresario y de salvaguardar la protección del empleo y los derechos del trabajador»: la primera modificación pretende acortar a un año como máximo la duración de la relación laboral durante una controversia en curso relativa a la validez de un despido. La segunda modificación prevé que los daños económicos contemplados en el artículo 39 de la Ley de Protección del Empleo (1982: 80) se reducirán de manera proporcional al número de trabajadores del empresario. Por último, se suprime la posibilidad de declarar nulo un despido por reducción de personal debido a que el empresario no ha cumplido su obligación de buscar para el trabajador un puesto alternativo dentro de la empresa.

2.2 Requisitos en caso de despido por causas económicas

Los despidos por causas económicas son «una de las consecuencias más directas y visibles de la crisis económica y financiera» (Muller 2011). En esta situación y generalmente en época de crisis, la función del Derecho laboral es establecer las normas jurídicas que garanticen el refuerzo de «la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad», para prever una «mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Comunidad Europea»⁴². Esta mejora lleva consigo igualmente el desarrollo, cuando sea necesario, de ciertos aspectos de la reglamentación laboral, como, por ejemplo, los procedimientos de despido colectivo o los relativos a las quiebras⁴³. Es obvio que la legislación en materia de protección del empleo debe tener por objetivo reducir en la mayor medida posible los efectos negativos de los despidos colectivos para los trabajadores. Sin embargo, las reformas recientes de la legislación laboral muestran un debilitamiento de la legislación en materia de protección del empleo en lo que se refiere a la protección de los trabajadores en caso de despido colectivo. Se han realizado

42. Considerando 2 de la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

43. Considerandos 7 y 8 de la Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

recientemente —o siguen en curso de realización— reformas en varios Estados miembros de la UE, como Eslovenia, Francia, los Países Bajos, Portugal y el Reino Unido.

2.2.1 Ampliación de la definición de los despidos colectivos por causas económicas

La definición de los despidos colectivos por causas económicas reviste una particular importancia, porque implica diversas obligaciones legales y procedimientos específicos que deben cumplirse, como la información y consulta de los representantes de los trabajadores, la notificación a los poderes públicos con vistas a buscar, junto con el empresario, alternativas a los despidos y establecer un plan social. Como dispone el artículo 1 de la Directiva 98/59/CE sobre los despidos colectivos llevados a cabo en los Estados miembros, la legislación en materia de protección del empleo establece una definición cuantitativa que combina el número de trabajadores afectados o el porcentaje de la fuerza de trabajo de la empresa en un período de tiempo determinado.⁴⁴

Esos umbrales se reformaron en Grecia en 2010 (Ley 3863/2010), de tal forma que, en adelante, los despidos se consideran colectivos cuando más de 6 trabajadores pierden sus empleos en empresas con una plantilla de entre 20 y 150 trabajadores durante un período de 30 días, frente al límite anterior de 4 trabajadores para las empresas con una plantilla de entre 20 y 200 trabajadores. El umbral se fija en el 5 % de la plantilla o en más de 30 trabajadores para las empresas con más de 150 trabajadores, frente al nivel anterior de un 2 a 3 % de la plantilla y 30 trabajadores para las empresas con más de 200 trabajadores (Palli 2013).

La reforma de los procedimientos de despido colectivo prevista en Francia se menciona en la hoja de ruta para las reformas sociales presentada en la «Gran Conferencia Social» celebrada en julio de 2012, a iniciativa del Gobierno francés, que reunió a los interlocutores sociales nacionales y al Gobierno. El objetivo de la reforma es dotar de mayor flexibilidad a la legislación en materia de protección del empleo y hacer que los despidos colectivos sean el último recurso. Tras la celebración de esta conferencia, el Gobierno llevó a cabo una consulta de los interlocutores sociales nacionales sobre la «*sécurisation de l'emploi*» (seguridad del empleo). Un documento orientativo publicado por el

44. El artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59/CE establece lo siguiente; «se entenderá por “despidos colectivos” los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

- i) para un período de 30 días:
 - al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,
 - al menos el 10% del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,
 - al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo,
- ii) o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados».

Ministerio de Trabajo sitúa entre sus prioridades la posible reforma de los procedimientos de despido colectivo, con el fin de establecer sistemas encaminados a permitir que las empresas mantengan a los trabajadores en el empleo en lugar de recurrir al despido, mediante la mejora de los planes de trabajo de jornada reducida vigentes y el establecimiento de normas relativas a los convenios colectivos a nivel de la empresa específicamente concebidas para contrarrestar las circunstancias de dificultad económica. En Eslovaquia, en la reforma de septiembre de 2011 del Código de Trabajo, el período de referencia para los despidos colectivos se acortó de 90 días a 30 días y el umbral se redujo a 10 trabajadores despedidos en lugar de 20.

En Portugal, el 18 de enero de 2012, se celebró un acuerdo tripartito («Compromiso de crecimiento, competitividad y empleo») relativo a un conjunto de medidas sobre crecimiento, empleo y políticas activas del mercado de trabajo. Contiene diversas medidas relativas a la revisión del Código de Trabajo prevista en el Memorando de Entendimiento: i) en el caso de los despidos por causas empresariales, el empresario tiene actualmente la posibilidad de determinar los criterios que pueden justificar un despido, siempre que no sean discriminatorios; asimismo, se refuerza la consulta a los representantes de los trabajadores; ii) en el caso de la ineptitud para el empleo, «un cambio sustancial en el desempeño del trabajador que tenga como consecuencia una caída de la producción o de la calidad, incumplimientos reiterados o situaciones peligrosas para el trabajador o terceros», sin que se haya producido previamente ningún cambio en los métodos de producción, puede conducir al despido. No obstante, la formación, el período de adaptación y la prueba del cambio en la actividad del trabajador son requisitos previos para tales despidos, aunque el Memorando de Entendimiento no los preveía. En ambos casos, ya no se exige que la empresa ofrezca un nuevo empleo al trabajador.

En España, la Ley 35/2010 introduce una nueva definición de las causas de despido. Tanto para los procedimientos colectivos como para los individuales, el empresario solo debe mostrar la razonabilidad de la relación entre el cambio organizativo, productivo o tecnológico y la mejora de la situación de la empresa. Este concepto de razonabilidad no existía anteriormente, y se supone que alienta a los empresarios a llevar a cabo despidos justificados (indemnización de 20 días de salario por año de servicio), en lugar de decantarse automáticamente por el despido improcedente, que conlleva una indemnización de 45 días de salario por año de servicio. Sin embargo, la interpretación exacta del nuevo texto legal recae en los tribunales y en las Administraciones laborales, que deben autorizar o desestimar los despidos colectivos si no hay vigente ningún convenio colectivo.

Además, la Ley española 3/2012, que entró en vigor el 13 de febrero, establece modalidades más sencillas para los despidos por causas económicas, indemnizados con 20 días de salario por año de servicio. Las empresas pueden hacer uso de los despidos por causas económicas cuando sufran una situación económica negativa, como pérdidas actuales o previstas, o cuando su facturación o sus ventas disminuyan de manera constante durante tres trimestres seguidos. El objetivo del legislador es conferir a los despidos una mayor segu-

ridad, desde el punto de vista jurídico, con el fin de limitar el control del juez sobre la verdadera situación económica de la empresa, obviando así el objetivo de la protección del despido, que es velar por que el despido sea el último recurso o *ultima ratio*. También abre la posibilidad de llevar a cabo despidos colectivos en los organismos públicos. Las empresas y organizaciones del sector público pueden plantear reducciones de plantilla por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Esta posibilidad no estaba prevista anteriormente por ley. Se considera que esta medida facilita la redimensión de las Administraciones para ajustarlas a sus revisiones presupuestarias.

En el Reino Unido, a principios de 2013 se aprobó una enmienda de la Orden de modificación de 2013 de la Ley consolidada de Sindicatos y Relaciones Laborales de 1992, que modificó sustancialmente las disposiciones sobre los despidos colectivos, a partir del 6 de abril de 2013, con el objetivo de otorgar a los empresarios una mayor flexibilidad para responder a los problemas económicos, permitiéndoles despedir a un gran número de trabajadores en un período de tiempo más corto. De conformidad con las enmiendas, el período de consulta a los representantes de los trabajadores que se debe respetar antes de anunciar los primeros despidos se ha reducido de 90 días a 45 en el caso de despidos colectivos que afecten a un mínimo de 100 trabajadores. El umbral de 30 días previos al anuncio de los primeros despidos en caso de despido colectivo que afecten a entre 20 y 30 trabajadores sigue vigente. Además, la consulta de los representantes de los trabajadores ya no incluye información sobre la extinción del contrato de duración determinada cuando esta se produce durante el procedimiento de despido. Sin embargo, esta obligación sigue vigente para los contratos de duración determinada no incluidos en los despidos colectivos.

En Bélgica, el nuevo proyecto de ley, de 27 de septiembre de 2013, por el que se establece un estatuto único no impone a los empresarios la obligación de justificar un despido (salvo algunas excepciones), y los trabajadores no disponen de ninguna protección especial contra los despidos arbitrarios. Esta flexibilidad se compensa con el establecimiento de un plazo de preaviso particularmente extenso. El 31 de octubre de 2013, los trabajadores debían firmar, en el marco del Consejo Nacional del Trabajo, un convenio colectivo que contempla normas aplicables a todos los trabajadores en lo que respecta a los motivos del despido, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley de 3 de julio de 1978 relativa a los despidos abusivos de los trabajadores manuales.

2.2.2 ¿Cómo han afectado las reformas a la obligación de información y consulta de los representantes de los trabajadores?

El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 98/59/CE establece que «cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo»; el apartado 2 aclara el objetivo de tal disposición: «Las consultas versarán, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a

medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos».

En España, la reforma de 2010 limita la duración de la consulta a los representantes de los trabajadores a 30 días en las empresas con más de 50 trabajadores y a 15 días en las empresas con menos de 15 trabajadores. Además, los empresarios y los representantes de los trabajadores pueden recurrir al arbitraje y a la mediación en lugar de observar el período de consultas, lo que implica que es la autoridad administrativa, en el caso de que las partes lleguen a un acuerdo, la que acepta y autoriza los despidos colectivos.

En Rumanía, por conducto de la Ley 40/2011, de 1 de mayo de 2011, se aprobó una reforma del Código de Trabajo que derogó varias disposiciones relativas a la protección de los líderes sindicales, como la prohibición de despedirlos en los dos años siguientes a la conclusión de su mandato o durante su mandato por motivos no inherentes al trabajador en cuestión. No obstante, esta disposición se ha enmendado para modificar la controvertida Ley de Diálogo Social nº 62/2011. La enmienda más importante proponía el restablecimiento de una mayor protección para los líderes sindicales (se prohíbe su despido durante su mandato y durante un período de dos años después de finalizado este).

El 8 de noviembre de 2011, la OIT publicó su *Memorandum of Technical Comments* (OIT 2011a) relativo al proyecto de Código de Trabajo de Hungría, en el que critica varias disposiciones relativas a los derechos colectivos e individuales que son contrarias a las obligaciones que incumben a Hungría de conformidad con diversos Convenios de la OIT. Varios comentarios se referían a las resoluciones judiciales relativas a los despidos colectivos: en el capítulo 6 (artículos 71 a 76) del proyecto de Código de Trabajo húngaro, la OIT señaló, en el marco de la consulta a los representantes de los trabajadores, la falta de un requisito relativo a los motivos específicos que deben justificar la decisión de despido colectivo por parte del empresario: el Código de Trabajo húngaro se limita a mencionar que los despidos colectivos deben estar relacionados con las actividades de los empresarios. Esta disposición es contraria al Convenio nº 158 y a la Recomendación nº 166 (párrafo 24) de la OIT. No se dispone de información sobre si el proyecto de Código de Trabajo se ha modificado en consecuencia.

La reforma francesa aprobada el 14 de mayo de 2013 modifica, además, los derechos en materia de despido colectivo, al permitir la celebración de acuerdos que mantengan los puestos de trabajo en las empresas que atraviesan graves dificultades económicas. Tales acuerdos prevén la obligación del empresario de no realizar ningún despido durante la validez del acuerdo (que debe ser de dos años como mínimo). A cambio, los trabajadores tienen la obligación de aceptar modificaciones en su jornada laboral y su remuneración, siempre que se cumplan las normas mínimas legales. Tales acuerdos conllevan una modificación de los contratos de trabajo individuales. Antes de la reforma, y en caso de rechazo por los trabajadores, el empresario tenía que anunciar los despidos colectivos. Con la reforma, el despido se considera como un despido

individual, no sujeto a la obligación de información y consulta de los representantes de los trabajadores y, por tanto, contrario al artículo 2, apartado 1, de la Directiva.

En el Reino Unido, se ha aprobado el proyecto de Reglamento por el que se modifica el Reglamento relativo a la protección del empleo en caso de transmisiones de empresas (TUPE) de 2006, y que prevé, a partir de enero de 2014, importantes modificaciones en lo que se refiere al procedimiento de información y consulta y al alcance de la protección, en particular en caso de despido. Las disposiciones que modifican la legislación sobre el despido colectivo permitirán que la consulta previa a las transmisiones por parte del cesionario cuente a efectos de consulta en caso de despido colectivo, siempre que el cedente esté conforme. Además, las empresas con menos de 10 trabajadores podrán consultar directamente a su personal sobre las transmisiones de empresas que no dispongan de ningún sindicato reconocido o de ningún órgano de representación de los trabajadores.

A estas modificaciones deben sumarse otras, como la reducción del alcance de la protección en caso de transmisión, de tal forma que las protecciones pertinentes se aplicarán solo cuando el motivo del despido o la modificación del contrato sea consecuencia de la transferencia, lo que suprime el motivo adicional cuando el despido está «relacionado con» la transferencia. Además, el nuevo empresario podrá basarse en los acuerdos ya existentes dentro de los contratos de trabajo para cambiar las condiciones contractuales tal y como lo hubiera hecho el cedente. Asimismo, el proyecto de reglamento permite a los empresarios sortear el criterio de que los despidos por excedente de plantilla «relacionados con el lugar de trabajo» son automáticamente improcedentes —que es la situación actual— cuando realizan modificaciones que afectan a la ubicación de la mano de obra o a su trabajo en relación con la transmisión de una empresa. Estos despidos quedan actualmente amparados por la justificación relativa a «una causa económica, técnica o de organización que entraña un cambio en la mano de obra».

Una interesante resolución del Tribunal Supremo español, dictada en el asunto *Talleres López Gallego* el 20 de marzo de 2013⁴⁵, confirmó que, aunque el nuevo Real Decreto Ley de 10 de febrero de 2012 simplificó el procedimiento de información y consulta, este no constituye un mero planteamiento formal, y los despidos colectivos requieren que se informe y se consulte debidamente a los trabajadores al elaborar el plan social.

2.2.3 Criterios para la selección de los trabajadores que serán despedidos

De conformidad con el artículo 2, apartado 3, letra b), inciso v), de la Directiva 98/59/CE, a fin de «permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá comunicarles [...] los criterios teni-

45. Véase: <http://www.planetlabor.com/wp-content/uploads/2013/04/Arr%C3%A1t-de-la-Cour-supr%C3%A1me.pdf>.

dos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido».

En Estonia, la nueva legislación laboral de 2009 ya no contempla una lista detallada de criterios de selección. En vez de eso, la nueva legislación dispone que, durante el proceso de selección, debe observarse el principio de igualdad de trato. Los representantes de los trabajadores y los trabajadores con hijos menores de tres años tienen prioridad para mantener sus puestos de trabajo (como se indica en Muller 2011: 9).

En Rumanía, mediante la Ley 40/2011, de 1 de mayo de 2011, se aprobó la reforma del Código de Trabajo, que establece que, en caso de despido colectivo, los empresarios podrán aplicar con carácter prioritario criterios relacionados con el rendimiento de los trabajadores, no criterios sociales, como se exigía anteriormente. También se ha dejado de aplicar las normas relativas a los despidos colectivos a los trabajadores del sector público.

En el Reino Unido, la jurisprudencia dictada recientemente, en 2009-2010, cuestionaba el criterio de selección con arreglo al cual la última persona contratada es la que debe ser despedida en primer lugar. Solo se considera válido si se recoge en el convenio colectivo y con la condición expresa de que no sea el único criterio aplicado en el proceso de selección. De lo contrario, este criterio se puede impugnar por constituir una discriminación indirecta por razón de la edad. Además, el criterio relativo a la ausencia, en particular por enfermedad o por nacimiento de un hijo, debe utilizarse con prudencia, ya que puede ser constitutivo de discriminación por razón del estado de salud, el género o la maternidad.

En Suecia, se dispensa la aplicación del principio jurídico de selección basada en la antigüedad en determinados casos. Así, en las empresas con menos de 10 trabajadores, el empresario tiene la facultad discrecional de excluir de esta norma a 2 trabajadores. En 2009, un tribunal de trabajo decidió que este principio no debía aplicarse a los trabajadores que hubieran rechazado ofertas de empleo alternativo que fueran razonables en cuanto a remuneración y responsabilidad.

En su *Memorandum of Technical Comments* de 2011 (OIT, 2011) relativo al proyecto de Código de Trabajo de Hungría, la OIT señaló otras disposiciones que son contrarias a las obligaciones que incumben a Hungría de conformidad con diversos Convenios de la OIT en materia de protección del empleo en caso de despido colectivo. La OIT insistió en que no se encontró una lista detallada de los criterios de selección que deben aplicarse cuando un trabajador es despedido. Sin embargo, es de «particular importancia» velar por que, por efecto de la preferencia que se otorga a algunos criterios, no se despidan de forma arbitraria a determinados trabajadores protegidos —como los representantes de los trabajadores— con el pretexto de la extinción colectiva del contrato de trabajo. Esta situación es contraria a la Recomendación n° 166 (párrafo 23) de la OIT.

2.2.4 Obligación del empresario de considerar otras medidas antes de extinguir el contrato de trabajo

El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 98/59/CE dispone lo siguiente: «Las consultas versarán, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos». La letra y el espíritu de la Directiva indican claramente que se debe recurrir a los despidos colectivos como último recurso y que debe hacerse hincapié en la elaboración de planes de readaptación, reconversión y reubicación, a veces con una indemnización económica adicional. Sin embargo, las prácticas en los Estados miembros se apartan de este principio de *ultima ratio* y permiten los despidos por causas económicas aun cuando la empresa no esté atravesando dificultades económicas (en el Reino Unido, los países escandinavos, Bélgica, Austria, Alemania y los Países Bajos, con reformas recientes en Grecia, España, Portugal y, en menor medida, Francia e Italia) (Rebhahn 2012: 243). El Banco Mundial recomendó al Gobierno de Croacia que relajara las condiciones del despido colectivo para reducir los costes del despido y fomentar la creación de empleo y la contratación. Además, el Banco Mundial propone una serie de medidas, como «i) la eliminación del requisito que limita el uso de los contratos de duración determinada a casos excepcionales (una determinada tarea o el acaecimiento de un suceso concreto); ii) la relajación de las condiciones del despido procedente cuando es preciso despedir a determinadas personas y determinadas categorías de trabajadores protegidos por motivos inherentes a la empresa; iii) la relajación de las condiciones del despido colectivo (esto es, la relajación de las consultas al comité de los trabajadores, un plan detallado de seguridad social en caso de despido y la aprobación de la oficina de empleo)» (Banco Mundial 2011: 4).

(i) En general

En 2010, Francia aprobó una normativa que aclaraba que toda oferta de empleo alternativo en el extranjero debe ir acompañada de una remuneración equivalente. Esta normativa se aprobó en respuesta a algunos casos de despidos colectivos en los que se ofrecía a los trabajadores empleos en otros países con salarios muy inferiores a los pagados en Francia. Además, el Tribunal de Casación consideró en 2011 que todos los contratos extinguidos de mutuo acuerdo por razones económicas y en el contexto de una reducción de la mano de obra deben computar en el número de despidos previstos, a fin de determinar si el empresario debe elaborar un plan de protección de empleo. Por tanto, la extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo no debe servir para eludir la aplicación de un plan social (Muller 2011: 9).

Además, el programa de reforma nacional francés de 2012 prevé una serie de medidas que aplican el concepto de flexiguridad, entre otras, el «*contrat de sécurisation professionnelle*» (contrato de protección de la trayectoria profesional), negociado por los interlocutores sociales intersectoriales en un acuerdo celebrado en mayo de 2011 y plasmado en un acto legislativo mediante la Ley de 28 de julio de 2011 (actualmente, arts. L1233-65 a L1233-70 del Código de

Trabajo). Está dirigido a los trabajadores despedidos por causas económicas en empresas con menos de 1000 trabajadores. Por medio de este acuerdo, los trabajadores tienen derecho a acogerse a medidas de apoyo personalizado, como la reconversión o la ayuda a la creación de una nueva empresa. Los trabajadores afectados reciben una indemnización equivalente a un porcentaje de su anterior salario durante un período de un año.

En Suecia, en septiembre de 2011, el Gobierno creó un comité encargado de evaluar el reglamento que rige los despidos y las controversias derivadas de ellos y de presentar propuestas que pudieran ayudar a los empresarios a reducir los costes y alentarlos a contratar nuevos trabajadores. El comité presentó su informe a mediados de 2012, y en él recomendaba tres importantes modificaciones legislativas encaminadas a flexibilizar la legislación. Se preveía que tales modificaciones se aplicaran el 1 de enero de 2014: i) los despidos por causas económicas no se pueden invalidar por la mera inobservancia de las disposiciones en materia de readaptación; ii) es preciso fomentar la resolución rápida de conflictos y permitir, por ejemplo, decidir que el trabajador demandante deje de ser un empleado de la empresa tras un período de un año, con independencia de que se archive la causa y de que el trabajador haya encontrado un nuevo empleo; iii) las PYME con menos de 50 trabajadores deben estar sujetas a sumas inferiores a las de las grandes empresas en lo que respecta al importe de la indemnización por daños y perjuicios debida por el incumplimiento de la Ley de Seguridad en la Contratación. El comité propone que estas modificaciones se apliquen a partir del 1 de enero de 2014.

En Bélgica, el nuevo proyecto de ley, de 27 de septiembre de 2013, por el que se establece un estatuto único para los trabajadores manuales y no manuales establece que la reubicación se reservará para los trabajadores de más de 45 años de edad, pero, en el futuro, cualquier trabajador despedido que tenga nueve años de antigüedad tendrá derecho a acogerse a medidas de readaptación financiadas por el empresario. Sin embargo, los costes se deducirán de la indemnización que compensa el preaviso. Además, a partir del 1 de enero de 2014, el diálogo social sectorial tendrá cinco años para proporcionar medidas encaminadas a mejorar la «empleabilidad» de los trabajadores despedidos. El coste de estas medidas se incluirá en los costes del despido (con un límite máximo de un tercio).

(ii) Prioridades en la contratación

El párrafo 24 de la Recomendación n^o 166⁴⁶ de la OIT establece las prioridades de readmisión, con arreglo a las cuales los trabajadores cuya relación de trabajo se haya dado por terminada por motivos económicos deberían gozar de cierta prioridad si el empleador vuelve a contratar trabajadores con calificaciones comparables. La Recomendación limita esta prioridad a la readmisión de trabajadores que hayan indicado su deseo de ser readmitidos dentro de cierto plazo a partir del despido.

46. Véase: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166.

En Estonia, la reforma de 2009 de la legislación sobre los contratos de trabajo suprimió la prioridad de readmisión, que era posible durante los seis meses posteriores al despido.

En Eslovaquia, de conformidad con el Código de Trabajo, el empresario no puede, durante un período de tres meses, crear un puesto y contratar a otro trabajador en lugar del trabajador despedido por causas económicas. En 2011, el Gobierno propuso reducir este período de tres meses a dos.

En Rumanía, mediante la Ley 40/2011, de 1 de mayo de 2011, se aprobó una reforma del Código de Trabajo que ha eliminado la disposición en virtud de la cual, en caso de despido colectivo, el empresario no puede realizar nuevas contrataciones para los puestos de trabajo de los trabajadores despedidos durante un período de 9 meses. Cuando se notifica a los trabajadores que la empresa va a reanudar la actividad, pueden expresar por escrito su conformidad para reincorporarse al trabajo en un plazo no superior a 5 días, frente a los 10 días previstos en el anterior Código de Trabajo.

En Hungría, el *Memorandum of Technical Comments* de 2011 de la OIT (OIT 2011) relativo al proyecto de Código de Trabajo de Hungría señaló disposiciones adicionales que son contrarias a las obligaciones que incumben a Hungría de conformidad con diversos Convenios de la OIT en materia de protección del empleo en caso de despido colectivo. La OIT señaló que faltaban medidas de readmisión respecto de la prohibición de contratar nuevo personal durante un período de tiempo limitado tras la extinción colectiva o medidas que establecieran la obligación de volver a ofrecer cualquier puesto vacante en primer lugar a los trabajadores despedidos. Esta situación es contraria a la Recomendación n° 166 (párrafo 24) de la OIT. La OIT también constató que el proyecto de Código de Trabajo ya no prevé el reembolso de las pérdidas salariales ni de los daños resultantes de tales pérdidas en caso de despido improcedente. Solo establece una indemnización que, en cualquier caso, no podrá ser superior a 12 meses de salario base, además de prever la posibilidad de apartarse *in pejus* de esta medida para fijar una indemnización aún más baja, mediante convenio colectivo. Esta circunstancia es contraria a la Recomendación n° 143 (párrafo 6, apartado 2, letra f) de la OIT.

(iii) Otras alternativas

En Polonia, una ley de 2009 encaminada a «aliviar los efectos de la crisis económica para los trabajadores y los empresarios» —que se basaba en parte en propuestas negociadas con los interlocutores sociales— prevé, para los empresarios cuya empresa esté atravesando temporalmente dificultades financieras y, por tanto, no pueda ofrecer empleo a sus trabajadores, la posibilidad de despedirlos durante (un período máximo de) seis meses como alternativa a los despidos colectivos.

2.2.5 Notificación a los poderes públicos

A tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 98/59/CE, relativa a los despidos colectivos, los «despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente, surtirán efecto no antes de treinta días después de la notificación prevista en el apartado 1 del artículo 3 (...)». En respuesta a la crisis económica y financiera, y a fin de agilizar los procedimientos de despido colectivo, algunos Estados miembros han debilitado su legislación sobre protección del empleo en lo que atañe a la obligación de obtener la autorización de los poderes públicos pertinentes para llevar a cabo los despidos por causas económicas.

En Estonia, donde un empresario no necesita obtener autorización de la inspección de trabajo para plantear despidos colectivos, la reforma de la legislación de 2009 solo exige la notificación al fondo del seguro de desempleo y concede al empresario la facultad de llevar a cabo despidos en los 30 días siguientes a dicha notificación.

En España, la Ley 3/2012, que entró en vigor el 13 de febrero de 2012, prevé la supresión del requisito de autorización administrativa para los despidos. La autorización de los poderes públicos estatales, autonómicos o locales, en función del tamaño de la empresa, ya no es necesaria para los expedientes de regulación de empleo. Cabe señalar que, en España, los despidos colectivos se definen como despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que afecten al menos a 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores, al 10 % del número de trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores, o a 30 trabajadores en empresas que ocupen más de 300 trabajadores. En la práctica, esta medida implica que los sindicatos tienen menos margen de maniobra para negociar unas condiciones de terminación dignas. Según E. M. Puebla, parece que los jueces compensen la ausencia de autorización administrativa para los despidos colectivos con un amplio control del procedimiento. En particular, los jueces comprueban que la consulta y las negociaciones en el marco de los despidos colectivos no sustituyan la consulta a los representantes de los trabajadores o del comité de empresa prevista en el artículo 64 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Puebla 2013: 136).

En Bélgica, un Decreto Real de 2009 estableció la obligación de notificar al servicio de empleo federal, además de la información y consulta de los representantes de los trabajadores.

En Francia, la reforma del Código de Trabajo, de 14 de junio de 2013, acortó y simplificó los procedimientos de despido colectivo. Esta reforma introdujo una modificación importante: el convenio colectivo o el documento unilateral establecido por el empresario y en el que se fijan el procedimiento y el plan social para «salvaguardar el empleo» deben recibir la aprobación del director regional de trabajo en un plazo de 15 días. Si se produce un retraso, el juez administrativo asume la competencia en relación con los aspectos procedimentales y la validez del plan social. Sin embargo, se plantean dificultades a

la hora de establecer las competencias respectivas entre el tribunal administrativo y el tribunal de trabajo (*Conseil de prud'hommes*) competentes para dictar una resolución sobre el fondo, esto es, sobre los motivos del despido, así como del cumplimiento de la obligación de reintegración.

En Eslovaquia, la reforma del Código de Trabajo llevada a cabo en septiembre de 2011 eliminó la obligación de negociar con los poderes públicos.

En los Países Bajos, un acuerdo celebrado en abril de 2013 entre el Gobierno y los interlocutores sociales establece que los despidos por causas económicas estarán sujetos únicamente a la aprobación del Instituto de Gestión de los Seguros para los Trabajadores por Cuenta Ajena, y solo en caso de decisión desfavorable del Instituto se ofrecerá al empresario la posibilidad de acudir a los tribunales para extinguir un contrato de trabajo.

2.2.6 Procedimientos judiciales

De conformidad con el considerando 12 de la Directiva 98/59/CE, «conviene que los Estados miembros velen para que los representantes de los trabajadores y/o los propios trabajadores dispongan de procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales para que se respeten las obligaciones establecidas en la presente Directiva». Además, el artículo 6 insta a los Estados miembros a procurar «que los representantes de los trabajadores o los trabajadores dispongan de procedimientos administrativos y/o jurisdiccionales con objeto de hacer cumplir las obligaciones establecidas en la presente Directiva».

En todos los Estados miembros, excepto Italia, la representación jurídica ante los tribunales no es obligatoria y contempla la posibilidad de que los trabajadores organicen su propia defensa, con o sin el apoyo de los representantes sindicales o los representantes de los trabajadores.

En general, los Estados miembros han institucionalizado la posibilidad de que las partes tengan recurso a acuerdos de resolución prejudicial; por ejemplo, Francia estableció en 2008 la extinción concertada del contrato de trabajo en caso de despido por causas económicas, con la característica de que el acuerdo prejudicial puede incluir para los trabajadores despedidos por causas económicas la posibilidad de negociar el abandono de su derecho a impugnar el acuerdo ante los tribunales a cambio de una indemnización por despido mínima garantizada, como en Alemania. No obstante, la mediación y la consulta suelen tener lugar tras la interposición de una demanda.

En general, se ha expresado preocupación por la reducción del acceso a los procedimientos judiciales o administrativos, en particular, en el Reino Unido (véase el punto 2.1.5, apartado iii), del presente informe), que, en el marco de las reformas de los tribunales de trabajo de 2013, ha aumentado las tasas judiciales y los requisitos de antigüedad. No obstante, la información sobre las reformas que afectan al acceso de los representantes de los trabajadores a los procedimientos judiciales o administrativos en caso de despido colectivo ha sido muy escasa, por lo que, de momento, no se puede formular ninguna observación pertinente a este respecto.

2.2.7 Fondos de desempleo

En Estonia, el Parlamento nacional (*Riigikogu*) aprobó en diciembre de 2008 una nueva ley relativa a los contratos de trabajo que entró en vigor el 1 de julio de 2009 e introdujo modificaciones a los despidos colectivos con el fin de aumentar la flexibilidad del mercado de trabajo y, en particular, de aligerar la carga financiera de los despidos para el empresario: actualmente, el pago de las prestaciones por despido se comparte entre el empresario y el Fondo del Seguro de Desempleo de Estonia. En todos los casos de despido, el empresario debe pagar un porcentaje de la prestación por despido equivalente a un mes de salario medio del trabajador, mientras que el Fondo del Seguro de Desempleo financia el resto de la prestación. Además, el importe de la prestación por despido se ha reducido en un mes de salario y varía entre uno y tres meses de salario medio, en función de la duración de los servicios anteriormente prestados. En el caso de las personas que han prestado servicio durante más de 20 años, se prevé un período transitorio de 5 años.

En Portugal, en el marco del Memorando de Entendimiento de 17 de mayo de 2011, el Gobierno acordó ejecutar las medidas definidas a través del diálogo social y establecer su aplicación a partir de 2012 a todos los contratos de trabajo vigentes. Amplió un fondo destinado a financiar las prestaciones de desempleo, el fondo para las indemnizaciones a los trabajadores, financiado exclusivamente por la empresa. La protección ofrecida por este fondo abarca un número de casos mayor a los inicialmente previstos, y, cuando la empresa quiebra y cierra o cuando un trabajador es despedido, el fondo debe garantizar un pago inmediato del 50 % del importe debido a los trabajadores, lo que refuerza la garantía de pago existente. Se ha creado un fondo adicional, el fondo de garantía laboral, que se financiará con una contribución de los empresarios equivalente al 0,075 %, lo que garantizará el pago de las prestaciones, por ejemplo, en caso de quiebra de la empresa.

En España, la Ley 35/2010 (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 18 de septiembre de 2010)⁴⁷ establece la creación de un nuevo Fondo de Garantía Salarial: en el plazo máximo de un año, debía establecerse un nuevo fondo de capitalización, basado en el sistema austríaco, destinado a abonar las indemnizaciones en caso de despido. Si los trabajadores no lo hicieran efectivo a lo largo de su vida laboral, podrían recibir el pago en el momento de su jubilación. El fondo debía empezar a funcionar en 2012 para los contratos firmados a partir de ese año, pero no se dispone de información sobre su creación.

47. Véase: <http://www.planetlabor.com/wp-content/uploads/2010/09/BOE-A-2010-14301.pdf>

Conclusión

En el contexto de la crisis económica, la legislación laboral de la mayoría de los países ha sufrido profundas reformas, caracterizadas por el aumento de las desigualdades y la inseguridad para los trabajadores y que, en algunos casos, ignoran los derechos sociales fundamentales. Está en juego, en particular, la legislación en materia de protección del empleo, y cabe señalar que las reformas que afectan a Grecia, España y —particularmente— al Reino Unido y Estonia son de una magnitud totalmente diferente de las emprendidas en Francia, Bélgica, Italia y los Países Bajos, por ejemplo. Además, algunos Estados miembros aprobaron reformas que afectaban a la legislación en materia de protección del empleo con anterioridad a la crisis. No obstante, todas las reformas son estructurales y se basan en los mismos motivos: se reforman los mercados de trabajo para aportar una mayor flexibilidad reduciendo los costes que entraña la protección frente al despido y simplificando los procedimientos. Se argumenta que tales motivos adquieren aún más relevancia en la crisis económica y financiera que asola Europa desde 2008. Se valoran como una medicina necesaria, y parece que este estado de emergencia se ha generalizado como una situación «aceptada» en Europa, donde una pretendida necesidad de reforma legitima la reducción de los derechos de los trabajadores, aun a costa de violar el Derecho internacional o el Derecho constitucional.

Desde el inicio de la crisis económica y financiera, la mayoría de los Estados miembros y, en particular, aquellos que no reformaron su legislación en materia de protección del empleo antes de la crisis (como hizo Alemania), han relajado o diluido sus normativas en materia de despidos individuales o colectivos, medida que en ocasiones ha ido acompañada de reformas de la legislación relativa a los sistemas de jornada laboral y al empleo atípico, al tiempo que se han descentralizado los sistemas de negociación colectiva, se ha reformado el seguro de desempleo y se han reestructurado los servicios públicos. Las disposiciones en materia de empleo atípico también se han reformado (por ejemplo, en Eslovaquia, España, Polonia, Portugal y Rumanía). Tales reformas tuvieron lugar en Alemania en una fase temprana (las denominadas Reformas Hartz de 2003-2005), con efectos drásticos en el aumento de la precariedad laboral y el empobrecimiento de la población activa (Dörre *et al.* 2013). Otros componentes incluyen las reformas de los períodos de prueba (como en Portugal y Rumanía). Además, se han establecido normas específicas para las pequeñas empresas (España, Reino Unido), para excluirlas en general del ámbito de aplicación de la legislación en materia de protección del empleo. Asimismo, los servicios públicos han sufrido reformas estructurales

a instancias de la Comisión Europea en el marco de su programa de austeridad. Todas esas reformas, junto con la revisión de las normas relativas al despido individual y colectivo, han dañado gravemente la función protectora del Derecho laboral.

Estas reformas tuvieron lugar al amparo de las recomendaciones específicas por país elaboradas por la Comisión Europea para los países sujetos a un programa, de conformidad con lo dictado en los memorandos de entendimiento. En algunos casos —por ejemplo, Eslovaquia, España, Estonia, Grecia, Italia y Portugal—, las reformas tuvieron un alcance considerable. Estas medidas tienen en común que disminuyen la protección de todos los trabajadores, tanto los integrados (con contrato de trabajo permanente) como los excluidos (con contrato de trabajo atípico), y, por tanto, rompen el necesario equilibrio entre una regulación rígida de los contratos de trabajo típicos regulares y los contratos de trabajo temporales flexibles. Además, este equilibrio entre la definición de despido improcedente y el nivel de indemnización, que caracterizaba la legislación en materia de protección del empleo en Europa, se ha dismantelado en gran medida, y se ha impuesto a todos los Estados miembros una única solución para todas las situaciones. Esta evolución parece haber entrañado un cambio en el objetivo de la legislación en materia de protección del empleo, que ha dejado de aspirar a la protección del empleo para enfocarse hacia la indemnización; al mismo tiempo, la indemnización se está revisando a la baja.

La limitación del acceso a la reparación por vía judicial es uno de los aspectos más alarmantes de las reformas; es obvio que la flexibilidad otorgada a los empresarios para despedir a sus empleados no proporciona la necesaria contrapartida de seguridad para los trabajadores, exigida, por ejemplo, en la Directiva 98/59/CE relativa a los despidos colectivos. En su Comunicación de 2013⁴⁸, la Comisión Europea hace hincapié, además, en que la «crisis también ha puesto de manifiesto el impacto económico negativo de unos ordenamientos jurídicos lentos y desfasados y la relevancia de la calidad, independencia y eficiencia del sistema judicial para mantener o recuperar la confianza del inversor». En la actualidad, algunos Estados miembros están tomando medidas encaminadas a revisar la normativa de insolvencia y reforzar la eficiencia de sus sistemas judiciales (España y Portugal), pero, en otros (Bulgaria, Eslovaquia, Hungría, Italia, Letonia, Malta y Rumanía), la Comisión ha formulado recomendaciones para acelerar y hacer más efectivas la acción o las medidas tendentes a fortalecer la independencia del poder judicial.

Sin embargo, las reformas no cumplen las previsiones de que los obstáculos y las limitaciones del mercado de trabajo disminuirían y la economía empezaría a recuperarse. Antes al contrario, las reformas han tenido importantes efectos adversos que han conllevado, entre otras cosas, la precariedad y el empobrecimiento de la población activa (Clauwaert y Schömann 2012; Laulom

47. Semestre Europeo 2013: Recomendaciones específicas por país – Sacar a Europa de la Crisis (disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0350:FIN:ES:PDF>).

et al. 2013; Cazes *et al.* 2012). Los datos muestran que las reformas que implican la relajación de unas disposiciones normativas en materia de despido individual y colectivo consideradas rígidas, junto con las reformas del empleo atípico, los regímenes de las prestaciones de desempleo y el sector público, han aumentado el número de trabajadores despedidos, incrementado el desempleo juvenil y empeorado las condiciones de trabajo y, en particular, los salarios, incluso a través de una negociación colectiva in pejus. Como señala Ramaux (Ramaux 2012: 674), se trata de un «asalto intelectual» para seguir imponiendo reformas de austeridad neoliberales y la consolidación presupuestaria, pese a que tales reformas están destruyendo la economía y el mercado de trabajo. Además, Barnard señala que «hay un cuestionamiento insidioso del Derecho laboral nacional [...], procedente de una ideología de los gobiernos de centro derecha, predispuestos a la desregulación, [...] que han utilizado la crisis como excusa para dar un impulso desregulador» (Barnard 2013: 251). Tal es el caso del Reino Unido, Portugal y Hungría. A esto se suma el argumento de la flexiguridad, que con toda claridad favorece la flexibilización en beneficio de los empresarios frente a la seguridad del empleo, con lo que pone profundamente en entredicho la protección de los trabajadores en la relación laboral y socava los fundamentos del Derecho laboral.

El Derecho derivado europeo hace efectivos los valores y principios (de los Tratados) europeos y, respecto de la cuestión que nos ocupa, una legislación eficaz en materia de protección del empleo contra el despido improcedente por causas económicas. En lugar de prometer una mayor armonización de la legislación europea en materia de despido, la Unión Europea debería asegurar una más eficaz aplicación de la legislación laboral vigente y, en particular, de las diversas directivas que abarcan la protección contra el despido, para que las disposiciones tengan un efecto razonablemente comparable en los Estados miembros. Además, las legislaciones laborales nacionales, lejos de ser una fuente de normas rígidas y rigurosas, han demostrado que aportan la adaptabilidad necesaria para responder a la necesidad de reducir la actividad económica y, al mismo tiempo, preservar la seguridad del empleo (por ejemplo, con planes de trabajo de jornada reducida). A este respecto, la desregulación de la legislación laboral no ofrece una salida a la crisis, tal y como demuestran las desastrosas cifras de desempleo y la falta de recuperación económica. Además, como señala el profesor Gaudu, es urgente, en especial en épocas de crisis, replantear el programa de flexiguridad, disociándolo de la desregulación de los despidos colectivos y el empleo atípico para poner de relieve su función en una organización más eficaz y más segura de las transiciones profesionales (Gaudu 2011: 15-16).

De hecho, como declaró José Manuel Durão Barroso en su discurso sobre el estado de la UE pronunciado el 11 de septiembre de 2013: «No es esta una crisis cíclica, sino estructural. No volveremos a la antigua normalidad; tenemos que forjar una nueva.». No obstante, esta «nueva normalidad» debe respetar los valores y principios internacionales, europeos y constitucionales de los países y, en particular, el Derecho laboral vinculante para los Estados miembros y las instituciones europeas, consagrado en el Tratado de Lisboa. Tales valores y principios constituyen el fundamento del desarrollo sostenible de

Europa sobre la base de una economía social de mercado altamente competitiva, cuyo objetivo es el pleno empleo y el progreso social, y de un elevado nivel de protección, así como el fomento del empleo y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo. Esto haría posible su armonización y, al mismo tiempo, su mejora, una adecuada protección social, el diálogo entre la dirección y los trabajadores y el desarrollo de los recursos humanos con vistas a lograr un nivel de empleo elevado y duradero y luchar contra las exclusiones. Solo respetando plenamente el Tratado de Lisboa y la Carta de los Derechos Fundamentales se podrá aplicar con éxito una nueva gobernanza económica de la Unión Europea con el objetivo de reducir la divergencia —actualmente exacerbada por la crisis económica y financiera— entre la integración económica y la integración social, y volver a situar a los ciudadanos y los trabajadores europeos en el centro del proyecto europeo.

Referencias

- Alewel D., Schott E. y Wiegand F. (2009) «The impact of dismissal protection on employers' cost of terminating employment relations in Germany: an overview of empirical research and its white spots». *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 30, nº 4, pp. 667-692.
- ASTREES (2010) Quel droit social en Europe après la crise? Convention VS/2010/0704. Rapport final (disponible en: http://www.europeanrights.eu/public/commenti/RAPPORT_TRANSVERSAL_REUNIFIE.pdf).
- Banco Mundial (2011) Employment protection legislation and labor market outcomes: theory, evidence and lessons for Croatia (disponible en: http://siteresources.worldbank.org/INTCROATIA/Resources/Croatia_Policy_Notes-Labor.pdf).
- Barbier J. C. (2011) Changes in political discourse from the Lisbon Strategy to Europe 2020. Documento de trabajo 2011.01, Bruselas, ETUI.
- Barnard C. (2013) «The Charter in time of crisis: a case study of dismissal», en Countouris N. y Freedland M. (eds.): *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 250-277.
- Bercusson B. (2009) *European Labour Law*. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press.
- Bruun N. (2006) «Protection against unjustified dismissal (Article 30)». En Bercusson B. (ed.): *European labour law and the EU Charter of Fundamental Rights*. Baden-Baden, Nomos, pp. 337-356.
- Cazes S., Khatiwada S. y Malo M. (2012) Employment protection and collective bargaining: beyond the deregulation agenda. Employment Sector. Documento de trabajo de empleo nº 133, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- Cette G. (2012) «Coût du travail et compétitivité». *Revue de droit du travail*, vol. 12, pp. 671-673.
- Clasen J., Clegg D. y Kvist J. (2012) European labour market policies in (the) crisis. Documento de trabajo 2012.12, Bruselas, ETUI.
- Clauwaert S. (2013) The country-specific recommendations (CSRs) in the social field: an overview and initial comparison, Background analysis. Bruselas, ETUI.
- Clauwaert S. y Schömann I. (2012) La crisis y las reformas de las legislaciones laborales nacionales – Un ejercicio de análisis. Documento de trabajo 2012.04, Bruselas, ETUI.
- Comisión Europea (2012) «Hacia una recuperación generadora de empleo». COM(2012) 173 final, 18 de abril de 2012.
- Comisión Europea (2012a) Labour market developments in Europe 2012. *European Economy* 5|2012. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Comisión Europea (2011) «Comunicación que concluye el primer Semestre Europeo de coordinación de las políticas económicas: Orientación de las políticas nacionales en 2011-2012». COM(2011) 400 final, 7 de junio de 2011.

- Comisión Europea (2010) «EUROPA 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador». COM(2010) 2020 final, 3 de marzo de 2010.
- Comisión Europea (2007) «Hacia los principios comunes de la flexibilidad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad». COM(2007) 359 final, 27 de junio de 2007.
- Comisión Europea (2006) «Libro Verde: Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI». COM(2006) 708 final, 22 de noviembre de 2006.
- Comisión Europea (2003) «Jobs, jobs, jobs: creating more employment in Europe». Informe del Grupo Europeo de Empleo presidido por Wim Kok. Luxemburgo (en inglés). Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Consejo de la Unión Europea (2012a) Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reforma de 2012 de Francia y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de Francia para 2012-2016. Diario Oficial de la Unión Europea, C 219, 24 de julio de 2012.
- Consejo de la Unión Europea (2012b) Recomendación del Consejo relativa al Programa Nacional de Reforma de 2012 de Lituania y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Convergencia de Lituania para 2012-2015, 6 de julio de 2012 (disponible en: http://ec.europa.eu/europe2020/making-it-happen/country-specific-recommendations/2012/index_es.htm).
- Countouris N. y Freedland M. (eds.) (2013) *Resocialising Europe in a time of crisis*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Degryse C. y Pochet P. (2011) «Worrying trends in the new European governance». En Natali D. y Vanhercke B. (eds.): *Social developments in the European Union 2011*. Bruselas, ETUI, pp. 81-108.
- Deakin S., Lele P. y Siems M. (2007) «The evolution of labour law: calibrating and comparing regulatory regimes». *International Labour Review*, vol. 146 (nos 3-4), pp. 133-162.
- Dörre K. et al. (2013) *Bewährungsproben für die Unterschicht? Soziale Folgen aktivierender Arbeitsmarktpolitik*. Fráncfort del Meno, Campus Verlag.
- European Labour Law Network (2011) «Dismissal – particularly for business reasons – and employment protection» (disponible en: <http://www.labourlawnetwork.eu/reports/publications/prm/73/0/index.html>).
- Escande Varniol M.-C. et al. (eds.) (2012) *Quel droit social dans une Europe en crise ?* Bruselas, Larcier.
- Ewing K.D. y Hendy J. Q. C. (2012) «Unfair dismissal law changes - Unfair?». *Industrial Law Journal*, vol. 41 (nº 1), pp. 115-121.
- FMI (2012) «Croatia – Concluding statement of IMF staff visit», 3 de febrero de 2012 (disponible en: <http://www.imf.org/external/np/ms/2012/020312.htm>).
- FSESP (2012) «Adjustments in the public sector in Europe: scope, effects and policy issues» (disponible en: <http://www.epsu.org/a/8831>).
- Gaudu F. (2011) «Collective redundancies for economic motives: convergences and controversies». *European Labour Law Journal*, vol. 2 (nº 1), pp. 5-26.
- Glassner V. (2010) *The public sector in the crisis*. Documento de trabajo 2010.07, Bruselas, ETUI.
- Heerma Van Vos G. y Ter Haar B. P. (2012) «Common ground in European dismissal law». *European Labour Law Journal*, vol. 3 (nº 3), pp. 215-229.
- Heerma Van Vos G. y Waas B. (2011) «Dismissal and Employment Protection». *European Labour Law Network*. Informe temático (disponible en <http://www.labourlawnetwork.eu/reports/publications/prm/73/0/index.html>).

- Heinsius J. (2009) «The European Directive on collective dismissals and its implementation deficits. Six ECJ judgments as a potential incentive for amending the Directive». *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 25 (nº 3), pp. 261-281.
- Kessler F. (2008) «Images de la flexicurité: le droit du licenciement aux Pays-Bas». *Droit Social*, vol. 5, pp. 577-585.
- Keune M. y Crouch C. (2012) The governance of economic uncertainty: beyond the 'new social risks' analysis. Documento de trabajo 2012.03, Bruselas, ETUI.
- Knight K. y Latreille P. L. (2000) «How far do cases go? Resolution in industrial tribunal applications». *The Manchester School*, vol. 68 (nº 6), pp. 723-744.
- Kollonay-Lehoczky C. (2012) «Une troisième voie en droit du travail? Un panorama du nouveau code du travail hongrois: entre un libéralisme extrême et des réminiscences de l'économie planifiée centralisée». *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, vol. 2, pp. 74-95.
- Lang C., Schömann I. y Clauwaert S. (2013) Atypical forms of employment contracts in times of crisis. Documento de trabajo 2013.03, Bruselas, ETUI.
- Laulom S. et al. (2012) How has the crisis affected social legislation in Europe? Policy Brief 2/2012, Bruselas, ETUI. (disponible en: <http://www.etui.org/Publications2/Policy-Briefs/European-Economic-Employment-and-Social-Policy/How-has-the-crisis-affected-social-legislation-in-Europe>).
- Laulom S. (2013) «Une marginalisation croissante de la politique sociale européenne», *Semaine sociale Lamy*, 29 de abril de 2013.
- Leschke J. (2012) Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes? Documento de trabajo 2012.02, Bruselas, ETUI.
- Lokiec P. y Robin-Olivier S. (eds.) (2012) «Les réactions du droit du travail à la crise», *Le Droit Ouvrier*, vol. 2.
- Mizumachi Y. et al. (2013) «Entretien sur le droit du licenciement pour motif économique». *Revue de droit du travail*, vol. 2, pp. 129-145.
- Muller A. (2011) «Employment protection legislation tested by the economic crisis. A global review of the regulation of collective dismissals for economic reasons». *Dialogue in Brief nº 3*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OCDE (2013) «Protecting jobs, enhancing flexibility: a new look at employment protection legislation». En *OECD Employment Outlook 2013*. París, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, pp. 65-126.
- OCDE (2007) *Perspectivas del empleo de la OCDE 2007*. París, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.
- OIT (2012) *World of work report 2012: Better Jobs for a Better Economy*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT (2011) *Memorandum of technical comments on the draft labour code of Hungary*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- Palli B. (2013) «Le droit du travail confronté à la faillite de l'État : le cas de la Grèce». *Droit social*, vol. 1, pp. 4-16.
- Palmer A. (2011) «Opinion: unfair dismissal claims». *The Lawyer*, 4 de octubre de 2011 (disponible en: <http://www.thelawyer.com/opinion-unfair-dismissal-claims/1009642.article>).
- Puebla E. M. (2013) «Entretien sur le droit du licenciement pour motif économique en Espagne». *Revue de droit du travail*, vol. 2, pp. 133-137.

- Ramaux C. (2012) «Austérité salariale: ils n'ont donc rien appris de la crise !». *Revue de droit du travail*, vol. 12, pp. 674-676.
- Rebhahn R. (2012) «Economic dismissals – A comparative look with a focus on significant changes since 2006». *European Labour Law Journal*, (n° 3), pp. 230-247.
- Rodière P. (2010) «Volonté des parties et définition du "licenciement collectif" dans le droit de l'Union européenne», *Droit Social*, vol. 12, pp. 1225-1232.
- Sachs T. (2013) «Vers un droit du marché du travail». *Semaine Lamy Sociale*, n° 1569.
- Serverin E. et al. (2008) «Évaluer le droit du licenciement : comparaisons des droits et des procédures, mesure des actions». *Revue de l'OFCE*, vol. 107, pp. 29-64.
- Theodoropoulou S. y Watt A. (2012) What did they expect? Lessons for Europe from a retrospective ex-ante evaluation of the first Greek bail-out programme. *Documento de trabajo 2012.10*, Bruselas, ETUI.
- Venn D. (2009) Legislation, collective bargaining and enforcement: updating the OECD employment protection indicators. *Social, Employment and Migration Working Papers*, n° 89. París, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.
- Wierink M. (2009) «Pays-Bas. Réforme du licenciement (suite): la réduction des indemnités de départ». *Chronique Internationale de l'IRES*, n° 118, pp. 16-24.

Todos los enlaces a las páginas web se comprobaron el 27 de febrero de 2014

Boletines electrónicos/sitios web

- Eironline – <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/> (período de referencia 2010-2014).
- ETUC – sección del sitio web sobre la crisis económica y social.
- ETUI – sección del sitio web sobre la crisis: <http://www.etui.org/Topics/Crisis>.
- Liaisons sociales Europe.
- Planet Labor – <http://www.planetlabor.com> (período de referencia 2010-2014).

ETUI Working Papers

Why far right parties do well at times of crisis: the role of labour market institutions

Working Paper 2016.07

Tim Vlandas and Daphne Halikiopoulou

Managers, BusinessEurope and the development of European Works Councils

Working Paper 2016.06

Jeremy Waddington, Valeria Pulignano, Jeffrey Turk and Thomas Swerts

Cancer risks in the workplace: better regulation, stronger protection

Working Paper 2016.05

Tony Musu, Laurent Vogel and Henning Wriedt

Economic transition, partisan politics and EU austerity: a case study of Slovakia's labour market policies

Working Paper 2016.04

Stefan Domonkos

Work in the digital economy: sorting the old from the new

Working Paper 2016.03 / EN, FR

Gérard Valenduc and Patricia Vendramin

Digitalisation of the economy and its impact on labour markets

Working Paper 2016.02 / EN, FR

Christophe Degryse

The Court of Justice of the European Union and fixed-term workers: still fixed, but at least equal

Working Paper 2016.01

Caroline de la Porte and Patrick Emmenegger

Italy's labour market reforms of 2012: did they reduce unemployment?

Working Paper 2015.11

Gabriele Piazza and Martin Myant

Eliminating occupational cancer in Europe and globally

Working Paper 2015.10

Jukka Takala

The public-private sector pay debate in Europe

Working Paper 2015.08

Torsten M ller and Thorsten Schulten

These publications can be downloaded free of charge from our website.

Please visit: www.etui.org/publications