

VI

**REPERCUSIÓN DE LAS MEDIDAS SOCIALES
EXIGIDAS EN LA DIRECTIVA 98/59/CE
SOBRE LAS DECISIONES EMPRESARIALES
DE REDUCCIÓN DE PLANTILLA**

Juana María SERRANO GARCÍA

Profesora de Derecho del Trabajo
de la Seguridad Social
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. EL MARCO NEGOCIADOR EN EL QUE SE INSERTAN LAS MEDIDAS SOCIALES.
 - 2.1. La participación de los representantes de los trabajadores en el proceso de negociación limita la facultad empresarial de despedir.
 - 2.2. Las medidas sociales: contenido sustancial del período negociador.
3. NATURALEZA DE LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN LAS REDUCCIONES DE PLANTILLA.
 - 3.1. Objetivo de la intervención de la administración pública en la reducción de plantilla.
4. LA TRANSPOSICIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE LAS MEDIDAS SOCIALES. EL PLAN SOCIAL.

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia la ordenación de las reducciones de plantilla ha constituido una materia particularmente sensible y delicada ⁽¹⁾, en la medida que en ella se enfrentan los intereses privados de trabajadores y empresarios y determinados intereses públicos. De hecho, este ha sido uno de los primeros temas laborales que ha sido objeto de regulación por el ordenamiento comunitario a través de la Directiva 75/129, de 17 de febrero, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de despidos colectivos ⁽²⁾, posteriormente, modificada por la Directiva 92/56, de 24 de junio ⁽³⁾ y, finalmente, derogadas ambas por la Directiva 98/59, de 20 de julio ⁽⁴⁾, que vino a refundir a las anteriores Directivas con el fin de contribuir a la transparencia de la legislación comunitaria.

Pese a que la normativa comunitaria no nace con el objetivo de ordenar el conflicto social que conlleva un despido colectivo, sino con el fin regularizar el mercado de trabajo, pues se considera un instrumento económico básico para conseguir el Mercado Común Europeo ⁽⁵⁾, en ella se encuentran elementos de tutela de los derechos de los trabajadores, cuando el número de afectados por los despidos supera unos determinados umbrales establecidos en el artículo 1 de la Directiva ⁽⁶⁾. Así pues, esta normativa que surgió en aras de resolver una

⁽¹⁾ Exposición de motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

⁽²⁾ DOCE de 22 de febrero de 1975. Dicha normativa ha sido en palabras de COUTURIER, G.: «L'une de ces grandes directives d'harmonisation des législations des États membres, écrites dans la perspective des grands restructurations industrielles en cours à l'époque», «Quel avenir pour le droit de licenciement? Perspectives d'une régulation européenne», *Droit Social*, núm. 1, 1997, p. 76.

⁽³⁾ DOCE de 26 de agosto de 1992.

⁽⁴⁾ DOCE de 12 de agosto de 1998.

⁽⁵⁾ MANCINI, F.: «Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle comunità europee», AA.VV.: *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, p. 24.

⁽⁶⁾ La norma comunitaria exige ser respetada en aquellos supuestos que resulten afectados en un período de 30 días, al menos diez trabajadores en centros de trabajo que ocupen a más de veinte trabajadores y a menos de cien; al menos el 10 por 100 de los trabajadores en los centros

situación concreta en un período de crisis, como fueron los años 70 ⁽⁷⁾, con el transcurso del tiempo dejó de considerarse una norma coyuntural con fines estrictamente económicos para convertirse en una pieza destacada de nuestro acervo comunitario en materia laboral ⁽⁸⁾, como lo demuestra el elevado número de comentarios que ha suscitado entre la doctrina ⁽⁹⁾.

de trabajo que empleen entre 100 y 300; al menos treinta trabajadores en centros de trabajo que ocupen al menos a 300. Y si el período de cómputo se extiende a 90 días deberá considerarse «despido colectivo» cuando resulten afectados más de 20 trabajadores de los empleados habitualmente en el centro de trabajo independientemente de cuál sea la plantilla del centro.

(7) FAVENNEC-HERY, F.: «La Directive du 24 juin 1992 ou les espoirs décus», *Droit Social*, núm. 1, 1993, p. 29; KRAVARITOU-MANITAKIS, P.: «La proposition de Directive de la Commission sur les licenciements collectifs et les mesures de protection des travailleurs», *Revue du Marché Commun*, 1974, p. 130.

(8) CRUZ VILLALÓN, J.: «La aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos», *Temas Laborales*, núm. 44, 1997, p. 29.

(9) Entre los estudios realizados sobre la Directiva destacan: CRUZ VILLALÓN, J.: «La Directiva 75/129 sobre despidos colectivos y sus concordancias con la Legislación española», *Noticias CEE*, núm. 40, 1988 y del mismo autor «La aplicación de la Directiva...», op. cit., p. 27; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La regulación comunitaria de la reestructuración de empresas como elemento necesario de la “reforma del mercado de trabajo”: la normativa sobre despidos colectivos», AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad y Salud laboral*, XII Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, 1996; ROQUETA BUJ, R.: «Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a los despidos colectivos, Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio», *Actualidad Laboral*, núm. 47, 2000, pp. 767 y ss.; GOÑI SEIN, J.L. y LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «El tratamiento normativo de los excedentes de plantilla en la perspectiva armonizadora de la Comunidad Europea», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 11, 1992; GOERLICH PESET, J.M.: «Informe técnico-jurídico sobre el despido comunitario», *Actualidad Laboral*, núm. 11, 1993; ARGÜELLES BLANCO, A.R.: «Las modificaciones introducidas por la Directiva 92/56, de 24 de junio, en la regulación de los despidos colectivos», *Actualidad Laboral*, núm. 4, 1994; LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La aplicación de las normas comunitarias al ordenamiento laboral español: La Directiva de 17 de febrero de 1975 sobre despidos colectivos», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 27, 1986; LÓPEZ MOSTEIRO, R.: «La Directiva 75/129, de 17 de febrero, sobre despidos colectivos», AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo: libertad de empresa y relaciones laborales*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994; FUENTES RODRÍGUEZ, F.: «Las modificaciones introducidas en la disciplina comunitaria de despidos colectivos por la Directiva 92/56, de 24 de junio, y su incidencia en la reforma del mercado de trabajo», en AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo y de la Seguridad y Salud Laboral*, XII Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Servicio de publicaciones de la Universidad de Granada, 1996; RUIZ CASTILLO, M.M.: «La acomodación del ordenamiento español a las pautas del Derecho Comunitario en materia de despido colectivo», AA.VV.: *Consecuencias laborales y sociales de la integración de España en la Comunidad Europea*, V Jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, MTSS, 1987; VOGEL-POLSKY, E.: «Approche comparative et européenne des licenciements collectifs», *Licenziamenti collettivi e mobilità*, Giuffrè Editore, Milano, 1991; BIAGI, M.: «Vecchie e nuove regole in tema di licenziamenti collettivi: spunti comunitari e comparati», *Diritto delle relazioni industriali*, núm. 2, 1992; SPINELLI, C.: «I licenziamenti collettivi in Europa: il quadro comparato».

En efecto, el interés directo del legislador comunitario no es tutelar los derechos de los trabajadores frente a las decisiones extintivas del empresario de carácter colectivo, aunque sí lo hace de forma indirecta al imponer ciertos requisitos procedimentales e incluso sustanciales a dicha decisión.

2. EL MARCO NEGOCIADOR EN EL QUE SE INSERTAN LAS MEDIDAS SOCIALES

Los objetivos puramente económicos que justificaron el surgimiento de la Directiva 75/129, de 17 de febrero, dieron lugar a una regulación meramente procedimental⁽¹⁰⁾, que no trataba de repercutir sobre la facultad empresarial de despido. Sin embargo, veremos que la técnica utilizada, basada en la «procedimentalización» de la decisión empresarial, en la que el empresario está obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores y a notificarla a la Autoridad laboral competente⁽¹¹⁾, opera como límite al ejercicio del poder empresarial de despedir⁽¹²⁾. Límite que se refuerza tras la reforma operada por la Directiva 92/56, de 24 de junio, al aumentar el

AA.VV.: *I licenziamenti collettivi*, *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 1997 y GRANATA, B.: «Le Directive communitarie in materia di licenziamenti collettivi e l'ordinamento italiano», ambos en el monográfico, *I licenziamenti collettivi*, publicado en *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 1997; DE MARCO, C.: «La nozione di licenziamento collettivo negli ordinamenti interno e comunitario», *Revista Giuridica del Lavoro e Previdencia Sociale*, 1994.

⁽¹⁰⁾ En este sentido: CARABELLI, U.: «I licenziamenti per riduzione di personale», *Giornale de Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, núm. 62, 1994, p. 279; DEL PUNTA, R.: «I licenziamenti collettivi», AA.VV.: *La nuova Cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Cedam, Padova, 1993, p. 310; PERULLI: «I riinvii all'autonomia collettiva: mercato del lavoro e trasferimento d'azienda», *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni industriali*, núm. 55, 1992, p. 536; BALLESTERO GENTILI, M.V.: «Responsabilità dell'imprenditore per i licenziamenti collettivi», AA.VV.: *L'organizzazione di lavoro nell'impresa e la responsabilità delle imprese*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 167; CRUZ VILLALÓN, J.: «La Directiva 75/129, sobre despidos...», op. cit., p. 97; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992, p. 85.

⁽¹¹⁾ La Directiva cumple las previsiones del Convenio 158 de la OIT que establece expresamente en su artículo 13: «Cuando el empleador prevea terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos: a) proporcionará a los representantes de los trabajadores interesados, en tiempo oportuno, la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrán de llevarse a cabo dichas terminaciones; b) de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados, lo antes posible, una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos».

⁽¹²⁾ Sobre la repercusión de la técnica introducida se pronuncia LISO, F.: *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, F. Angeli, 1982, pp. 113-127.

nivel de garantías que la norma comunitaria anterior ofrecía a los trabajadores e introducir alguna de carácter material⁽¹³⁾, fortaleciendo, de esta forma, la posición de éstos frente a la decisión extintiva.

La Directiva 92/56, de 24 de junio, modificó la obligación que se establecía en el artículo 2 de la Directiva originaria, al exigir que las consultas «trataran por lo menos de las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos, así como de la posibilidad de atenuar sus consecuencias»⁽¹⁴⁾, exigiendo específicamente que las consultas versen «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»⁽¹⁵⁾ y, a efectos de facilitar su cumplimiento, amplió la información que debía suministrar el empresario a los trabajadores, requiriendo los criterios tenidos en cuenta para seleccionar a los trabajadores afectados por el despido (artículo 2.3.v) y el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido (artículo 2.3.vi). De esta manera, este precepto comunitario pretende que las partes sociales no reduzcan el debate previo a la decisión extintiva al examen de las causas y de las consecuencias económicas que la decisión empresarial tiene para la organización productiva o para la plantilla, es decir, que no se limite a cuantificar los despidos y les obliga a extender la negociación a la búsqueda de alternativas a los despidos.

Pese a lo dicho, la normativa comunitaria no restringe directamente el poder empresarial, pues no impide los despidos cuando no se alcance acuerdo o se manifieste en contra la Administración laboral, pero sí lo hace de modo indirecto, al imponer al empresario la negociación con los representantes legales de los trabajadores, en torno a las causas y sus efectos sobre la plantilla⁽¹⁶⁾ y la obligación de comunicar su proyecto a la Autoridad laboral.

(13) En sentido contrario, considerando que ninguna garantía es de carácter material: SALA FRANCO T. y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.: *Introducción al Derecho Social Comunitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 131; ZANELLI: «Direttiva comunitaria e licenziamenti collettivi: il caso belga», *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 1986, núm. 1, p. 225; FOGLIA: «Oblighi comunitari e licenziamenti collettivi», *Diritto del lavoro*, 1982, núm. nov.-dic., p. 387.

(14) Aunque COUTURIER, G. considera que la Directiva de 1975 llevaba implícita la obligación de elaborar un plan social: «Plan social et mesures d'accompagnement», *Droit Social*, núm. 3, 1994, p. 221.

(15) La referencia concreta a las «medidas sociales» la hace la Directiva de 1992, ya que la Directiva 75/129, de 17 de febrero, sobre despidos colectivos fue criticada por su ignorancia respecto a la forma de evitar las consecuencias sociales de los despidos colectivos: FAVENEC-HERY, F.: «La Directive 92/56, du 24 juin...», op. cit., p. 29.

(16) LISO, F.: *La mobilità del lavoratore in azienda...*, op. cit., 1982, pp. 113-117.

2.1 LA PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN LIMITA LA FACULTAD EMPRESARIAL DE DESPEDIR

Los representantes legales de los trabajadores deberán intervenir en «tiempo hábil» (artículo 2.1 de la Directiva 98/59, de 20 de julio) «con vistas a llegar a un acuerdo» en torno a la decisión empresarial de despido colectivo. Con la expresión «en tiempo hábil» se garantiza que la intervención de dichos representantes se produzca antes de que la decisión extintiva haya sido adoptada y el proyecto empresarial esté cerrado, habida cuenta que el objetivo de este período es evitar o reducir los despidos. El legislador es consciente de que el momento en el que se produzca el procedimiento de consulta puede determinar la eficacia de éste, dado que una intervención tardía de los representantes legales de los trabajadores reduciría las posibilidades de que dicho objetivo se alcanzara. No en vano, los acontecimientos más recientes, como el de «Danone» o el de «Mark & Spencer», demuestran que la opacidad y la escasa transparencia informativa sobre la decisión empresarial de cierre de las factorías generan una intensa conflictividad social.

Una estricta interpretación de la fórmula comunitaria, en la que se exige la participación de los representantes en el despido colectivo «en tiempo hábil», podría evitar situaciones como las descritas. La necesidad de que la intervención colectiva se produzca en «tiempo hábil» podría justificar la intervención de aquellos en todos los asuntos o decisiones que conduzcan a una situación extintiva, ello en tanto que el despido se inscribe habitualmente en un complejo proyecto de medidas de reorganización, de traspaso de actividades o de establecimientos, de fusión o de descentralización de actividades productivas. De esta forma, el diálogo social se situaría en el centro mismo de las operaciones de reestructuración empresarial⁽¹⁷⁾ y se evitaría que esta obligación comunitaria perdiera parte de las ventajas que supone para los trabajadores cuando la decisión extintiva se adopta sin negociar previamente, porque el hecho de que la negociación se lleve a cabo sobre una decisión que ya está proyectada y de la que los representantes no han tenido noticia hasta el momento previo a su puesta en marcha disminuye considerablemente sus positivos efectos.

Sin embargo, esta rígida interpretación de la expresión «tiempo útil» no ha sido acogida por los ordenamientos estatales ni por la doctrina, dado que la norma comunitaria permite interpretaciones más flexibles a este respecto, con el único límite de que el período de consultas se celebre previamente a la efectiva

⁽¹⁷⁾ A esta conclusión llega COUTURIER, G. en su estudio «Quel avenir pour le droit de licenciement?...», op. cit., p. 81, tras analizar qué implicaciones tiene la inclusión de la expresión «en temps utile» en la Directiva y en el punto 18 de la Carta Comunitaria. No obstante, dicha interpretación no es secundada por la mayoría de la doctrina que considera suficiente que los representantes de los trabajadores intervengan previamente a la adopción de la decisión extintiva.

reducción de la plantilla. Ahora bien, sea cual sea la anticipación con la que se celebren las consultas, siempre deberá producirse con el tiempo suficiente para garantizar el logro del objetivo al que están destinadas: el acuerdo.

Al conocer el objetivo del período de consultas surge inmediatamente la pregunta en torno a cuál es el objetivo de la participación de los agentes sociales en la normativa comunitaria, respecto del que no se manifiesta claramente, pues en el mismo precepto habla de «consulta» y de «acuerdo», abriendo un debate en la doctrina respecto a cuál es exactamente la intención del legislador. La fórmula empleada para definir el sentido de la participación de los representantes de los trabajadores es ambigua, debido a que el ordenamiento comunitario procuró satisfacer los intereses de los sindicatos que solicitaban un sistema de «cogestión» en los despidos colectivos y de las asociaciones empresariales que pretendían convertir la consulta en un puro trámite formal⁽¹⁸⁾.

Ante la imprecisión de esta disposición que obliga a cuestionarse si el objeto de la normativa comunitaria es organizar un procedimiento de consulta, de negociación o si lo que trata es de imponer una fórmula específica de participación, nos encontramos que numerosos elementos contenidos en el artículo 2 de la Directiva 98/59, de 20 de julio, prueban la presencia de un auténtico procedimiento negociador. En primer lugar, el objetivo al que está destinado este período —el logro del acuerdo— que no es propio de un mero procedimiento consultivo sino de auténtica negociación. En segundo lugar, el artículo 2.2 de la Directiva no se limita a exigir un «acuerdo» también hace referencia a los instrumentos para alcanzarlo —medidas que eviten o reduzcan los despidos o que atenúen sus efectos— y a los posibles contenidos que pueden conformarlo —medidas de readaptación o de reconversión—. El cumplimiento de dicha exigencia exige un intercambio de opiniones y un esfuerzo de los agentes sociales por alcanzar una solución pactada del conflicto que originan los despidos colectivos⁽¹⁹⁾. A estos efectos, el legislador no sólo ha ampliado la información que el empresario debe suministrar a los representantes, sino que incluso ha introducido algún elemento en el período de consultas, como las medidas sociales, a las que sólo puede darse debido cumplimiento a través de la negociación⁽²⁰⁾.

(18) No en vano algunos autores consideran que la Directiva acoge un grado de procedimentalización mínimo: MULAS, A.: «Sobre la Directiva CEE de 17 de febrero de 1975...», op. cit., p. 55; LÓPEZ MOSTEIRO, R.: «La Directiva 75/129, de 17 de febrero...», op. cit., p. 97. En contra, RUIZ CASTILLO, M.M. que considera que el fin explícito de la Directiva es favorecer los acuerdos sindicales en los despidos colectivos: «La acomodación del ordenamiento español...», op. cit., p. 561.

(19) RODRÍGUEZ PIÑERO, M.: «Información y consulta de los trabajadores a nivel comunitario: el modelo negocial», *Relaciones Laborales*, 1993, p. 62.

(20) A tal efecto FAVENNEC HERY, F. afirma que pese a encontrarnos ante una manifestación de la «negociación», el término «acuerdo» que figura en el artículo 2 constituye más un ideal que una verdadera obligación: «La Directive 92/56 du 24 juin...», op. cit., p. 31.

Las medidas sociales a las que hace referencia el precepto comunitario no sólo dan contenido al período de consultas sino que también contribuyen a alcanzar el acuerdo. Estas medidas constituyen ofertas empresariales, que, por un lado, tratan de reducir los daños profesionales y económicos que el despido provoca sobre los trabajadores individualmente considerados, evitando el consabido conflicto empresario-trabajador que toda extinción suscita y, por otro, permiten responsabilizar al empresario de parte del coste social que los despidos originan, como el aumento de las prestaciones por desempleo, al disminuir el número de trabajadores despedidos.

La obligación de negociar implica un deber general de informar y un comportamiento tendente al diálogo, por tanto ciertas actitudes empresariales, como la presentación de un proyecto definitivo que impida el curso de las negociaciones, la presentación de una mera declaración de intenciones, como plan social, la negativa empresarial inmotivada a contestar a las propuestas de los representantes legales de los trabajadores ⁽²¹⁾, etcétera, podrían demostrar la ausencia de voluntad de alcanzar un acuerdo y justificar, incluso, una demanda de los representantes legales de los trabajadores al empresario por violación de la «buena fe» negociadora ⁽²²⁾. En este sentido, se manifestaba el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su Sentencia de 8 de junio de 1994 ⁽²³⁾, en la que condenó a Reino Unido por falta de adecuación de su normativa a la Directiva sobre despidos colectivos. En dicha resolución se sancionó a Reino Unido por haber introducido simplemente la obligación de consultar a los representantes de los trabajadores sin delimitar el contenido mínimo de las consultas ni exigir la búsqueda de un acuerdo.

A través de este procedimiento negociador previo, el ordenamiento otorga a los representantes de los trabajadores la posibilidad de intervenir en el proce-

(21) Como bien dice COUTURIER, G. hubiera sido fundamental que la Directiva comunitaria hubiera sido más explícita tras la reforma de 1992, detallando las obligaciones del empresario en las reducciones de empleo: «Quel avenir pour le droit de licenciement...», op. cit., p. 79.

(22) Así cualquier negativa irracional del empresario a aceptar los planteamientos o las alternativas al despido que presente la contraparte o cualquier conducta del empresario que trate de mantener oculta información, así como su oposición a proporcionar informaciones relativas a aspectos sustanciales de la negociación, que hayan sido solicitadas por los representantes, conculcará el principio de «buena fe»: GARRIDO PÉREZ, E.: *La información en la empresa*, CES, Madrid, 1995, pp. 266-267. No obstante, esta respuesta no puede generalizarse, porque como afirma KAHN FREUND, O. estará en función de la actuación empresarial, que no siempre podrá calificarse de obstruccionista: *Trabajo y Derecho*, MTSS, Madrid, 1987, pp. 162 y ss. Además, no toda lesión del principio de buena fe puede ser calificada de antisindical. En sentido amplio sobre los caracteres que debe reunir esta conducta, véase VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo (un estudio de la conducta antisindical en la empresa)*, Madrid, Civitas, p. 328.

(23) Arrêt du 8 juin C-383/92.

so de decisión del empresario y obliga a éste a remitirles toda la información necesaria para permitirles emitir una opinión al respecto e intentar alcanzar un acuerdo. Por tanto, la Directiva 98/59, de 20 de julio, no únicamente «procedimentaliza» la decisión empresarial, es decir, no simplemente la racionaliza mediante un procedimiento de información y consulta ⁽²⁴⁾, sino que trata que la política de gestión del personal se comparta con los trabajadores.

En definitiva, la negociación previa del empresario con los representantes legales de los trabajadores es un importante instrumento de control de las decisiones empresariales y en términos prácticos comporta una significativa limitación de la discrecionalidad del empresario respecto a las posibles reducciones de empleo ⁽²⁵⁾. De hecho, las experiencias participativas más recientes en materia de despido, entre las cuales puede incluirse la nuestra, tienen el objetivo de implicar más a los trabajadores en la organización del trabajo para que se tengan en cuenta sus intereses y su experiencia en la ejecución de los cometidos y tareas a realizar.

2.2. LAS MEDIDAS SOCIALES: CONTENIDO SUSTANCIAL DEL PERÍODO NEGOCIADOR

La Directiva 75/129, de 17 de febrero, no recogía expresamente estas medidas aunque ya se consideraba entre la doctrina que su artículo 2.2 en el que se hacía referencia a «la posibilidad de atenuar sus consecuencias» (de los despidos), implícitamente ya las exigía ⁽²⁶⁾. No obstante, será a partir de la reforma introducida por la Directiva 92/56, de 24 de junio, cuando se observe un cambio en la trayectoria de la regulación comunitaria sobre despidos colectivos, debido, entre otros factores, a la modificación de las circunstancias sociales en que se desenvuelven los Estados miembros. Pues, si bien en los años setenta la cuestión de los despidos colectivos se resolvía en términos indemnizatorios, garantizando una compensación financiera por la pérdida del empleo, en la etapa en la que se adopta la Directiva 92/56, la preocupación comunitaria se centra en el aumento de la elevada tasa de desempleo que conoce el conjunto de los países europeos debido a la aceleración del cambio tecnológico y a las transformaciones estructurales de la economía mundial que

⁽²⁴⁾ BAYLOS GRAU, A.: *El Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, p. 92.

⁽²⁵⁾ CRUZ VILLALÓN, J.: «La aplicación de la Directiva...», op. cit., p. 58. PERSIANI, M. afirma que la función de los representantes no sólo es la de controlar si subsisten los presupuestos para una reducción del personal sino también la de gestionar la crisis junto al empresario: «I licenziamenti collettivi per riduzione di personale», *Quaderni di Diritto de Relazioni Industriali*, núm. 2, 1992, p. 215.

⁽²⁶⁾ RUIZ CASTILLO, M.M.: «La acomodación del ordenamiento español...», op. cit., p. 577; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: «Extinción del contrato por causas...», op. cit., p. 1815; CRUZ VILLALÓN, J.: «La Directiva 75/129 sobre despidos...»; op. cit., p. 98; BLASCO SEGURA, B.: «La extinción del contrato de trabajo...», op. cit., p. 599.

propician no sólo cambios en la situación laboral de los trabajadores, sino también en el mercado de trabajo. El elevado número de desempleados en Europa ha llevado a los Estados y a los actores sociales a buscar medidas que detengan este incremento: favoreciendo la creación de empleo, adoptando medidas para limitar el número de despidos y apoyando la reclasificación y readaptación de los trabajadores ⁽²⁷⁾.

Precisamente, son las consecuencias que el creciente ritmo de las reestructuraciones empresariales está teniendo sobre el mercado de trabajo ⁽²⁸⁾, así como el aumento del número de trabajadores despedidos y su repercusión sobre los fondos públicos ⁽²⁹⁾, las razones que justifican que el legislador comunitario ⁽³⁰⁾ y los de los Estados miembros impongan al empresario nuevas responsabilidades ante las decisiones de importantes reducciones de plantilla ⁽³¹⁾. Por esta razón, el núcleo del debate en los despidos colectivos se traslada al estudio de las posibilidades existentes que reduzcan las extinciones contractuales ⁽³²⁾.

(27) PÉLISSIER, J.: «Le contrôle des plans sociaux», *Revue de jurisprudence social*, núms. 8-9, 1994, p. 563.

(28) MALLET, L.; REYNÈS, B.; TEYSSIER F. et VICENS, C.: «À quoi servent les plans sociaux?», *Travail et Emploi*, núm. 72, 1997, p. 79.

(29) BALLESTRERO GENTILI, M.V.: «Responsabilità dell'imprenditore per i licenziamenti collettivi», AA.VV.: *L'organizzazione di lavoro nell'impresa e le responsabilità dell'imprenditore*, Giuffrè, Milán, 1970, p. 155; DEL PUNTA, R.: «La Legge N. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico», AA.VV.: *I licenziamenti, Quaderni del Diritto del Lavoro e relazioni industriali*, 1997, p. 19. También el legislador francés ha puesto su interés sobre la identificación de la responsabilidad social de la empresa: MALLET, L.; REYNÈS, B.; TEYSSIER F. et VICENS, C.: «A quoi servent les plans sociaux?», op. cit., pp. 79 y ss.; BALMARY, D.: «Plans sociaux et administration du travail: convaincre ou contraindre», *Droit Social*, núm. 5, 1994, pp. 477 y ss.

(30) La Directiva de 1975 supuso la generalización a nivel comunitario de un tratamiento diferenciado de los despidos por reducción de personal. Al respecto, véase RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «Despido por causas objetivas en la Europa comunitaria y en España», AA.VV.: *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, IEL, Zaragoza, 1980, pp. 275 y ss.

(31) DIDRY, C. et TESSIER, L.: «La cause de l'emploi. Les usages du droit dans la contestation de plans sociaux», *Travail et Emploi*, núm. 69, 1997, p. 23; LOUBÉJAC, F.: «Sur la suppression de l'autorisation de licenciement», *Droit Social*, núm. 3, 1986, p. 218. Dado el coste social que tienen las reestructuraciones empresariales COUTURIER, G. cuestiona cuáles son las posibilidades legales de que éste sea asumido en parte por el empresario. A tal efecto, analiza las soluciones que se han adoptado en algunos Estados para revertir parte de este coste sobre el sujeto que se beneficia de la reestructuración —el empleador—: «Quel avenir pour le droit de licenciement...», op. cit., p. 82.

(32) Antes de que fuera adoptada la Directiva 92/56, de 24 de junio, la Commission au Conseil sur l'état d'application de la Directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, Sec (91) 1639 final du 13/9/1991, p. 41 ya

El interés por prevenir y anticiparse a los problemas que ocasiona, concretamente, el aumento de los despidos por causas empresariales es común a todos los Estados miembros y al conjunto de los Estados en general ⁽³³⁾. No en vano, la Recomendación núm. 166 de la OIT de 1982, que acompañó al Convenio núm. 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo ⁽³⁴⁾, ya estableció que «entre las medidas que deberían considerarse con miras a evitar o limitar al máximo las terminaciones por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos podrían figurar la restricción de la contratación de personal, el recurso a la disminución natural del personal sin reponer las bajas durante cierto período, los traslados internos, la formación y el readiestramiento de los trabajadores, el retiro anticipado voluntario garantizando la adecuada protección de los ingresos, la disminución de las horas extraordinarias y la reducción de la duración normal de trabajo», e hizo referencia también a otros instrumentos para atenuar las consecuencias de los despidos colectivos como garantizar la prioridad de readmisión de los trabajadores despedidos o las recolocaciones de los trabajadores en otros empleos a través de la formación y recualificación de éstos.

A efectos de anticiparse y prevenir los despidos, el artículo 2 de la Directiva 98/59, de 20 de julio, que delimita el contenido esencial del período de consultas, asocia a los representantes de los trabajadores a la decisión de reestructuración empresarial y a la gestión de las consecuencias sociales de la decisión extintiva, lo que significa que la propia decisión empresarial de despido es el objeto de la participación de dichos representantes. Ello implica que la norma comunitaria apuesta, más que por un control causal de la decisión empresarial de despido, por garantizar a los trabajadores afectados por las reducciones de plantilla, que el empresario ha examinado todas las vías a su alcance para evitar o disminuir el número de extinciones proyectadas y si ello no es posible, ha intentado, al menos, buscar alternativas para reducir las negativas consecuencias que sobre la vida profesional de los trabajadores tie-

indicaba que el despido colectivo debía ir siempre precedido de contactos con los representantes de los trabajadores, con el fin de favorecer su participación ya sea en el procedimiento de decisión, ya sea en la búsqueda de medidas y de medios que tiendan a la solución de los problemas sociales».

⁽³³⁾ Respecto a las medidas que a nivel internacional se han adoptado en los Estados con este fin: EVANS-KLOCK, C.; KELLI, P.; RICCHARDS, P. y VARGHA, C.: «Reducciones de plantilla. Medidas preventivas y de reparación», *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 118, 1999, núm. 1, pp. 51 y ss.

⁽³⁴⁾ Ratificado por España el 18 de febrero de 1985 (BOE de 29 de junio de 1985). Sobre este Convenio: GÓMEZ ENTERRÍA, A.: «Reflexiones sobre el Convenio 158 de la OIT», *Documentación Laboral*, núm. 20, 1986; MUT GONZÁLEZ, F.: «La incidencia del convenio 158 de la OIT en materia de despidos», *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1994; VON POTOSKY, G.: «Panorama comparativo internacional y nacional sobre despidos colectivos en la Comunidad Europea», *Relaciones Laborales*, núm. 9, 1992.

nen los despidos, a través de medidas de readaptación o de reconversión que faciliten el reingreso de los trabajadores en el mercado de trabajo ⁽³⁵⁾.

Las medidas que pueden negociarse para lograr los mencionados objetivos pueden ser de muy diversa naturaleza, desde medidas de empleo, basadas en la modificación de la modalidad contractual, reducciones de jornada, eliminación de horas extraordinarias, recolocaciones en otras empresas del grupo o en otros centros de trabajo de la misma empresa, hasta cursos de reciclaje, ayudas para la creación de tu propia empresa, bajas incentivadas o jubilaciones anticipadas. En cualquier caso la norma comunitaria (artículo 2 de la Directiva 98/59, de 20 de julio) busca minimizar el impacto social del ajuste de plantillas que se propone el empresario en una doble vertiente, por un lado, reduciendo en lo estrictamente necesario el ajuste de plantillas decidido y, por otro, presentando opciones a los trabajadores afectados por los despidos que les faciliten su accesibilidad al mercado de trabajo. Sin embargo, este objetivo no es fácil de alcanzar si no se prevén las medidas con suficiente antelación.

Además del factor tiempo sobre las medidas sociales ofertadas por los empresarios juegan otras variables como las circunstancias personales y profesionales de los trabajadores afectados por el proyecto: edad, formación, capacidad de adaptación, como de la capacidad económica y organizativa de la empresa de asumir los costes derivados de esta responsabilidad o de reorganizar su actividad reduciendo mínimamente la plantilla.

El coste de esta obligación debe ser asumido por el empresario que se beneficia de la reducción de los costes salariales a través de los despidos, en tanto que, cada vez, con mayor frecuencia, se opta por las reducciones de plantilla o los cierres empresariales con fines «ofensivos» de tipo organizativo (reenfoque de los negocios, optimización de inversiones en Investigación y Desarrollo, centralizaciones o externalizaciones de determinadas actividades), de tipo comercial o de tipo financiero. El cumplimiento estricto de la obligación comunitaria objeto de este estudio garantizaría la objetividad de la decisión empresarial, pues debería demostrar la imposibilidad de adoptar medidas alternativas a los despidos.

No obstante, la actual regulación fortalece la negociación y las relaciones de confianza en el seno de la empresa, impulsando la sensibilización de los trabajadores sobre las necesidades de adaptación y aumentando la disponibilidad de éstos para comprometerse con medidas y acciones destinadas a incre-

⁽³⁵⁾ GOÑI SEIN J.L. y LANDA ZAPIRAIN, J.P.: «El tratamiento normativo de los excedentes...», op. cit., p. 68. GENNARELLI, M.F.: «La normativa italiana in materia di licenziamenti collettivi e la disciplina comunitaria», *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1986, p. 558. No obstante, FAVENNEC-HERY, F. considera que esta Directiva no aportó ningún dato revelador ni sobre el contenido del plan ni sobre la puesta en marcha por el empresario de las obligaciones contraídas en el plan: «La Directive 92/56, du 24 juin...», op. cit., p. 30.

mentar su empleabilidad y garantizar la competitividad de la empresa en la que prestan sus servicios ⁽³⁶⁾. Por esta razón, el estricto cumplimiento de las medidas sociales requeridas por la Directiva es una de las vías para luchar contra los negativos efectos que provocan los «despidos en masa» sobre el mercado de trabajo y sobre la situación personal y profesional de cada trabajador en particular. Ello teniendo en cuenta que esta práctica empresarial es cada vez más habitual en empresas con ganancias y en proceso de expansión, pues ésta forma parte de la estrategia empresarial de modificación organizativa: descentralización o filiación ⁽³⁷⁾.

3. NATURALEZA DE LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN LAS REDUCCIONES DE PLANTILLA

En la Directiva 98/59, de 20 de julio, sobre despidos colectivos, el empresario está obligado no sólo a consultar a los representantes legales de los trabajadores sino también a notificar a la Administración pública competente su proyecto de despido colectivo (artículo 3). La intervención directa y formalizada de dicha Administración en las decisiones de reducción de plantilla supuso para algunos Estados miembros una mejora importante ⁽³⁸⁾, pues implicaba la imposición de una obligación inexistente en sus ordenamientos ⁽³⁹⁾. No obstante, este requerimiento estaba previsto en la mayor parte de los países comunitarios aunque en cada uno de ellos las Administraciones públicas gozaran de poderes diferentes, no sólo de aplazamiento de los despidos como permite la Directiva (artículo 3.1), sino de modificación e incluso de rechazo total de los planes del empresario, como sucede en el ordenamiento español.

La intervención de la Administración pública será previa a que los despidos se hagan efectivos, ya sea de forma simultánea o posterior en el tiempo al período de consultas, dado que la norma comunitaria no se pronuncia al respecto. El precepto comunitario sólo requiere que el empresario comunique a la Administración laboral «todos los informes útiles referentes al proyecto de despido colectivo y a las consultas con los representantes de los trabajadores»

⁽³⁶⁾ DEL PUNTA, R.: «I licenziamenti collettivi», op. cit., p. 314. CARABELLI, U.: «I licenziamenti per riduzione di personale», op. cit., p. 277.

⁽³⁷⁾ Editorial de la *Revista de Derecho Social*, núm. 14, 2001, p. 5.

⁽³⁸⁾ SCHNORR, G.: «Le Comunità Europee», *Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali Comparate*, 1983, p. 77.

⁽³⁹⁾ En este sentido se expresa CRUZ VILLALÓN, J.: «La aplicación de la directiva sobre despidos...», op. cit., p. 63.

(artículo 3.1 de la Directiva 98/59, de 20 de julio). No obstante, un sector destacado de la doctrina ha considerado que existen indicios claros en la Directiva que denotan que ambos controles deben producirse de forma sucesiva en el tiempo y no coetáneamente, pues estima que es determinante el hecho de que ambas fases se coloquen en secciones distintas de la Directiva comunitaria, que exista una obligación del empresario de informar de las consultas a la Administración laboral y que la actuación «de la Administración aparezca, en cierto modo, sólo ante la ausencia de acuerdo entre las partes sociales» (40).

Pero, si bien es cierto que los hechos expuestos pueden ser pruebas en el sentido expuesto, también es posible sostener que la simultaneidad de ambas fases procedimentales no impide cumplir con las previsiones comunitarias. En este sentido, hay que señalar, primero, que la ubicación de ambas fases en secciones diferentes puede ser una consecuencia de la sistemática utilizada por el legislador comunitario sin más pretensiones. Segundo, que la simultaneidad de ambas fases no impide al empresario enviar los informes de las consultas con posterioridad a la comunicación escrita que debe remitir a la Administración laboral para que empiece a contar el plazo de treinta días. Y, tercero, que el objetivo fundamental de la norma es que la Administración laboral busque soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos y esta función sólo puede desempeñarse si la actividad administrativa se desarrolla durante el período de consultas, no cuando éste haya finalizado.

3.1. OBJETIVO DE LA INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA REDUCCIÓN DE PLANTILLA

Durante los primeros años de la crisis económica, los ordenamientos de los Estados miembros se caracterizaban por ordenar los despidos colectivos a través de un sistema autorizatorio previo. Pero, dicha práctica ha ido desapareciendo con el transcurso del tiempo (41), a la vez que han ido aumentando las

(40) CRUZ VILLALÓN, J.: «La aplicación de la Directiva sobre despidos...», op. cit., p. 66.

(41) Desde hace algún tiempo estamos asistiendo a un debate en torno a la reforma del mercado de trabajo generalizado en todos los países europeos: VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La disciplina jurídica del mercado de trabajo: el caso español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 93, 1999, pp. 19 y ss.; DEL REY GUANTER, S.: «Desregulación, juridificación y flexibilidad en el Derecho del Trabajo: notas para la caracterización de un debate», AA.VV.: *La flexibilidad laboral en España*, Instituto de Relaciones Laborales, Fac. de Derecho de la Universidad de Zaragoza, 1993, pp. 56 y ss.; JEAMMAUD, A.: «Flexibilité: le procès du Droit du Travail», AA.VV.: *Flexibilité du Droit du Travail: objectif ou réalité?*, Legislatives et Administratives, Univ. de Lyon III, 1986, pp. 23 y ss.; ROMAGNOLI, U.: «La desregulación y las fuentes del derecho del trabajo», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, 1992, pp. 14 y ss.; LAMBERTUCCI, P.: «Politiche dell'impiego e promozione dell'occupazione», *Flessibilità e Diritto del Lavoro*, G. Giappichelli, Torino, 1997, pp. 467 y ss.

medidas destinadas a evitar los despidos, a limitarlos o a reducir sus efectos negativos ⁽⁴²⁾.

No obstante, en la normativa comunitaria a la Autoridad laboral no se le atribuye un papel controlador de la decisión empresarial ni limitador de las facultades empresariales. Aunque ésta desarrolla un papel activo, no actúa como un mero sujeto pasivo que se limita a la recepción de la notificación de los despidos, pues, pese a que la normativa no declara expresamente la función que ésta desempeña en los despidos colectivos, sí manifiesta que «la autoridad pública competente aprovechará el plazo señalado en el apartado 1 para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados» (artículo 4.2). Atendiendo al tenor literal del citado precepto, se deduce la presencia de algunos indicios, como el plazo de treinta días que debe transcurrir desde la notificación hasta que se puedan hacer efectivos los despidos (artículo 4.1) y la posibilidad que tienen los representantes de los trabajadores de dirigir sus observaciones a la Administración pública (artículo 3.2), que permiten sostener, junto a una parte importante de la doctrina ⁽⁴³⁾, que el motivo de la intervención pública es que ésta pueda «mediar» entre los representantes legales de los trabajadores y el empresario antes de que éste adopte una decisión definitiva. De nuevo, el legislador comunitario busca una salida negociada del conflicto sin llegar a atribuirle facultades decisorias a la Autoridad laboral, que deberá intervenir para tratar de acercar las posturas de las partes sociales.

(42) A tal efecto, como bien apuntan MALLET, L.; REYNÈS, B.; TEYSSIER, F. y VICENS, C. en el último decenio, marcado por un alto nivel de desempleo y un ritmo sostenido de las reestructuraciones, el dispositivo jurídico relativo a los despidos colectivos ha tendido a buscar la forma de cargar a la empresa con la responsabilidad social derivada de la gestión de los excedentes de plantilla («A quoi servent les plans sociaux», *Travail et Emploi*, núm. 72, 1997, p. 79).

(43) RUIZ CASTILLO, M.M.: «La acomodación del ordenamiento español...», op. cit., p. 580; MULAS, A.: «Sobre la Directiva CEE...», op. cit., p. 61; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento...*, op. cit., p. 129; LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La aplicación de las normas comunitarias...», op. cit., p. 361; MOLERO MANGLANO, C.: «Los expedientes de regulación de empleo: período de consultas y acuerdo», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. octubre-diciembre, 1992, p. 534; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, CEURA, 1998, p. 991. SCIBERRAS, J.C.: «Naissance d'une loi: "l'amendement Aubry" sur les plans sociaux», *Droit Social*, núm. 5, 1994, p. 480; COUTURIER, G.: «Plan social et mesures de reclassement: l'apport de la loi du 27 janvier 1993», *Droit Social*, núm. 3, 1993, p. 222; WAQUET, P.: «Le juge judiciaire et les plans sociaux», *Droit Social*, núm. 5, 1994, p. 476; BALMARY, D.: «Plans sociaux et administration du travail...», op. cit., p. 47; HAUSMANN, C.C.: «Le licenciement en droit allemand après la loi du 30 de septembre 1993», *Droit Social*, núm. 5, 1994, pp. 509-510; GRANATA, B.: «Le Direttive comunitarie in materia...», op. cit., p. 164.

Pese a que esta sea la actividad que deducimos del tenor literal del precepto comunitario, surgen numerosas dudas al respecto, porque la normativa guarda silencio en torno a la forma en la que se va a llevar a cabo esta actividad. Por tanto, deberán ser los ordenamientos de los Estados miembros los que instruyan un procedimiento para que dicha Administración desarrolle efectivamente dicha función.

En consecuencia, el objetivo de la participación de la Administración laboral en materia de despidos colectivos no es controlar la decisión empresarial ⁽⁴⁴⁾ sino establecer un «plus» de protección al trabajador en un momento de desequilibrio inter-partes como es el que se produce cuando finaliza una relación laboral por causas no inherentes a la persona del trabajador ⁽⁴⁵⁾. A tal efecto, la implantación de un control previo o posterior, ejercido por un órgano administrativo o judicial, es una opción que pertenece al ordenamiento de cada Estado miembro ⁽⁴⁶⁾, pues la imposición de un examen administrativo previo es ajeno a la voluntad armonizadora del legislador comunitario. En consecuencia, el ordenamiento español al exigir la autorización previa a los despidos ni incumple ⁽⁴⁷⁾, ni mejora, ni empeora la norma comunitaria ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁴⁾ La Directiva no prohíbe el modelo de autorización administrativa, como sistema de control previo de la libertad empresarial para decidir unilateralmente los despidos colectivos: MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los despidos colectivos en el ordenamiento...*, op. cit., pp. 138 y ss. En términos parecidos se manifiesta LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La aplicación de las normas comunitarias...», op. cit., pp. 359 y ss.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: «Extinción del contrato de trabajo...», op. cit., p. 1817; CRUZ VILLALÓN, J.: «La Directiva 75/129 sobre despidos...», op. cit., pp. 99 y ss.; MOLERO MANGLANO, C.: «Los expedientes de regulación de empleo...», op. cit., p. 535; FEIJOO REY, M.J.: «La Directiva sobre despidos colectivos...», op. cit., pp. 92 y ss.

⁽⁴⁵⁾ FEIJOO REY, M.J.: «La Directiva sobre despidos colectivos...», op. cit., p. 93 y MUT GONZÁLEZ, F.: «Adecuación de la legislación española a la normativa comunitaria sobre despidos colectivos», *Tribuna Social*, núm. 41, 1994, p. 39.

⁽⁴⁶⁾ La propia Comisión de las Comunidades Europeas en un Informe realizado el 13 de diciembre de 1991, sobre el grado de aplicación de la Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en lo que se refiere a los despidos colectivos, afirma que la autorización administrativa no es incompatible con la Directiva 75/129 (SEC 91-1639).

⁽⁴⁷⁾ La Directiva de armonización parcial se limita a establecer mínimos de derecho necesario, lo cual impide hablar de incumplimiento de nuestro sistema de despido colectivo: RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.: «Extinción del contrato de trabajo...», op. cit., p. 1817; LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La aplicación de las normas comunitarias...», op. cit., pp. 359 y ss.; RUIZ CASTILLO, M.M.: «La acomodación del ordenamiento español...», op. cit., pp. 31-32.

⁽⁴⁸⁾ Esta acertada teoría de VALDÉS DAL-RÉ, F. parte de la premisa de que el carácter mínimo de la Directiva ha de predicarse únicamente de su contenido normativo, «Intervención administrativa y despidos...», op. cit., p. 7. Del mismo modo se manifiesta FAVENNECHERY, F.: «La Directive 92/56, du 24 juin 1992...», op. cit., p. 29.

4. LA TRANSPOSICIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE LAS MEDIDAS SOCIALES. EL PLAN SOCIAL

En la actualidad, el conjunto de los ordenamientos de los Estados miembros, tanto en los que se ha mantenido como en los que se ha suprimido la autorización administrativa previa a los despidos colectivos, ha incorporado en el procedimiento de despido colectivo la obligación empresarial de agotar todas las medidas a su alcance para limitar los negativos efectos que sobre las personas y sobre el mercado de trabajo tienen las reducciones colectivas de personal⁽⁴⁹⁾. Algunos han introducido la obligación de las medidas sociales exigiéndole al empresario que las incluya en un «plan social» —Francia, Alemania, España, Luxemburgo, Austria— y otros se han limitado a exigir la negociación en el período de consultas del contenido de dicho plan —las medidas sociales—.

En consecuencia, en determinados Estados esta obligación ha sido mejorada para beneficiar a los trabajadores, porque la opción del ordenamiento estatal por un plan social, en lugar de limitarse a requerir la negociación de medidas sociales durante el período de consultas, significa: primero, que los representantes legales de los trabajadores conocen las intenciones del empresario con respecto a la plantilla antes de que se inicien las negociaciones —momento en el que lo prevé la Directiva—, es decir, desde el día que se presenta la documentación, lo cual les permite, a su vez, preparar las contrapropuestas y plantear mejores alternativas a las empresariales; segundo, que el proyecto empresarial se elabore pensando en el plan social, pues los objetivos del citado plan son precisamente evitar los efectos extintivos del proyecto; y, tercero, que las medidas sociales se presenten con cierta coherencia porque el propio concepto «plan» requiere un conjunto de medidas organizadas⁽⁵⁰⁾ en función de unos criterios legales o de la propia lógica, si los primeros no existen.

El concepto de plan social surge en el ordenamiento francés⁽⁵¹⁾ y en el alemán⁽⁵²⁾ cuando la mayoría de los países de Europa limitan los efectos de los despidos ligados a necesidades empresariales a las indemnizaciones económi-

(49) Para ver un análisis comparado de la regulación sobre despidos colectivos que existe en los diferentes Estados miembros, véase GOERLICH PESET, J.M.: «Informe técnico-jurídico...», op. cit., p. 181; TREU, T.: «La flexibilidad laboral en Europa», *Revista Internacional de Trabajo*, núm. 1, 1993, pp. 217-234; CARABELLI, U.: «La tutela del reddito e dell'occupazione...», op. cit., pp. 157 y ss.

(50) En este sentido, COUTURIER, G.: «Plans sociaux et exigences de reclassement», *Droit Social*, núm. 3, 1994, p. 441. Del mismo autor, «Plan social et mesures d'accompagnement», op. cit., p. 217.

(51) Dicha expresión se emplea por primera vez en el Acuerdo Nacional Interprofesional sobre la seguridad en el empleo de 10 de febrero de 1969.

(52) Ley de Protección contra el Despido de 1969. Kündigungsschutzgesetz (KschG). Complementada por la Ley de representación de los trabajadores en la empresa de 23 de diciembre de 1988 [Betriebsverfassungsgesetz (BtrVG)].

cas ⁽⁵³⁾. No en vano la regulación francesa y alemana del plan social ha servido de referencia a otros sistemas, como puede ser el nuestro, que ha integrado el plan social como una institución más en el seno del despido colectivo con la Ley 1/1994, de 19 de mayo. El plan social en nuestro país recibe una ordenación muy cercana a la del plan social francés, salvando, obviamente, la distancia que impone entre ambos la larga tradición que el plan social tiene en el sistema francés. En nuestro país el artículo 51.4, párrafo 2.º de la LET hace referencia a un «plan» en el que se contengan las medidas «necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial» (artículo 51.4, párrafo 1.º de la LET) y posteriormente, el artículo 6.1.c) del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, desarrolla esta obligación al detenerse en el contenido del «plan de acompañamiento social». El plan social se ha configurado como una obligación más del empresario previa a los despidos colectivos pero numerosos factores, tales como, la falta de tradición en nuestro sistema de exigir responsabilidades empresariales más allá de las meramente económicas, la dejadez de los órganos encargados del control de los despidos y por tanto del cumplimiento del plan social, la ausencia de ayudas públicas para su consecución, están impidiendo que se desarrolle adecuadamente ⁽⁵⁴⁾.

En efecto, el plan, como instrumento en el que se incluyen las medidas para evitar las extinciones o reducir los negativos efectos de éstas, no es una exigencia común a todos los ordenamientos de los Estados miembros ⁽⁵⁵⁾, pero sí su contenido, que son las «medidas sociales de acompañamiento». Por tanto, la ausencia del plan en algunos de los Estados miembros no supone el incumplimiento de la Directiva, ya que en cualquier caso, en todos se respeta el procedimiento de despido y las medidas sustanciales previstas en la Directiva 98/59, de 20 de julio ⁽⁵⁶⁾. Así, por ejemplo, en Grecia ⁽⁵⁷⁾, Irlan-

⁽⁵³⁾ COUTURIER, G.: «Le plan social: aspects juridiques», *Droit Social*, núms. 9-10, 1985, p. 643. A tal efecto VAN LERBERGHE, R.M. habla de que «la conception française des plans sociaux est très originale en Europe» («Introduction. La conception du plan social», *Droit Social*, núm. 5, 1994, p. 435).

⁽⁵⁴⁾ En torno a la figura del plan social en nuestro ordenamiento, véase la tesis de SERRANO GARCÍA, J.M.: «El plan social en los despidos colectivos», defendida el 12 de enero de 2001 en la UCLM (Fac. Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo), de próxima publicación en Tecnos.

⁽⁵⁵⁾ No en todos los Estados en los que dicho plan se requiere tienen la misma concepción de «plan social», pues varía mucho entre ellos, ya sea por la tradición de esta figura en la legislación o porque es el resultado de una negociación con los representantes sindicales: VAN LERBERGHE, R.M.: «Introduction. La conception du plan social», op. cit., p. 435.

⁽⁵⁶⁾ En sentido amplio respecto del sistema de despido de cada uno de estos países: FULHAM, R.: *Licenciements collectifs. Dispositions et procédures dans l'Union Européenne*, AEEU, 1994.

⁽⁵⁷⁾ Regulado en la Ley núm. 1387 de 19 de agosto de 1982, posteriormente reformada por la Ley núm. 1568 de 11 de octubre de 1985.

da ⁽⁵⁸⁾, Reino Unido ⁽⁵⁹⁾ y Portugal ⁽⁶⁰⁾, el plan social no constituye una obligación unilateral del empresario, pero el objetivo principal de las negociaciones entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores son las medidas de protección social tendentes a facilitar el retorno de los trabajadores despedidos al mercado de trabajo, garantizando su reclasificación y su reconversión profesional. El debate sobre estas medidas es obligatorio en el procedimiento de información y consulta previo a los despidos colectivos en todos los Estados, aunque entre ellos se presenten diferencias importantes en cuanto a los resultados que se obtienen. Diferencias que son debidas a que el fruto que se obtiene del período de negociación depende de factores, tales como la posición financiera inmediata de la empresa, la influencia general de los sindicatos y de los comités de empresa, las contribuciones públicas o la tradición que la adopción de estas medidas tenga en los Estados ⁽⁶¹⁾.

También en Austria el legislador obliga al empresario que tenga la intención de rescindir el contrato de trabajo de un elevado número de trabajadores a informar a la Administración competente con treinta días de antelación. Éste debe informar de los motivos, del período en el que se van a efectuar las rescisiones, de las personas afectadas, de su edad, sexo, cualificación, antigüedad así como de las medidas de acompañamiento previstas por la empresa a fin de permitir al órgano público intervenir eficazmente y a los representantes de los trabajadores ⁽⁶²⁾.

En Luxemburgo, el empresario está obligado a negociar el plan social con los delegados de personal, los comités de empresa o las organizaciones sindicales firmantes del convenio colectivo. En este sistema el plan social tiene como objetivo evitar o reducir el número de despidos colectivos, recurriendo a medidas de acompañamiento (ayudas a la reclasificación o a la reconversión, a la reinserción inmediata en el mercado de trabajo) u otras medidas basadas en las compensaciones económicas. Antes de las negociaciones el empresario deberá entregar a los representantes legales toda información útil para la negociación

⁽⁵⁸⁾ Ley de 5 de abril de 1977.

⁽⁵⁹⁾ Reino Unido regula por primera vez este tema a través de la Ley de 1975 de The Employment Protection Act, sección 99 a 107, y actualmente de la sección 188 a 198 de Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act de 1992 [TULR (C) A], modificada el 1 de marzo de 1996. Una visión general de este sistema en CABEZA PEREIRO, J.: «El derecho de *redundacy* en el Reino Unido», *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1998.

⁽⁶⁰⁾ Decreto-Ley 64-A/89, de 27 de febrero.

⁽⁶¹⁾ FULHAM, R.: *Licenciements collectifs...*, op. cit., p. 96.

⁽⁶²⁾ Gesetz vom 1/6/1995, mit dem die Landarbeitsordnung 1985 geändert wird, Landesgesetzblatt für Kärnten, Nr. 69/1985, ausgegeben am 25/8/1995 y Gesetz, mit dem die Wiener Landarbeitsordnung 1990 geändert wird, Landesgesetzblatt für Wien, Nr. 39/1995 ausgegeben am 14/6/1995.

de dicho plan y enviar una copia a la Administración pública. Tras quince días de negociaciones, los resultados deberán ser consignados en un acuerdo o «plan social» firmado por las partes negociadoras ⁽⁶³⁾.

Italia ha sido uno de los países que junto a España ha incorporado tardíamente la obligación expresa de que el empresario elabore un plan social o un conjunto de medidas sociales previamente al inicio del período de consultas. Esta exigencia ha sido introducida por el Decreto Ley núm. 151, de 26 de mayo de 1997, modificando la Ley núm. 223, de 23 de julio de 1991 ⁽⁶⁴⁾, en algunos aspectos relativos al procedimiento de reducción de personal. En concreto, la modificación ha consistido en integrar en el período de consultas el debate en torno a la posibilidad de reducir el personal afectado por la reestructuración de plantilla y de adoptar medidas sociales de acompañamiento de los despidos, en particular, medidas para facilitar la recualificación y la reconversión de los trabajadores despedidos ⁽⁶⁵⁾. El empresario notifica a los representantes legales de los trabajadores y a la Administración laboral la imposibilidad de adoptar medidas alternativas al despido y las eventuales que se hayan podido prever para afrontar las consecuencias que el despido provoca sobre el plano social. Esta predisposición del empresario al mantenimiento de la actividad empresarial, demostrada a través del programa de reestructuración o reorganización es reforzada por la Administración laboral que concede a estos empresarios la posibilidad de integrar a los trabajadores afectados en el «Istituto dell'integrazione salariale straordinaria (Cigs)».

⁽⁶³⁾ Ley de 23 de julio de 1993.

⁽⁶⁴⁾ Ley núm. 223 de 23 de agosto de 1991 completada por el Decreto Legislativo núm. 151 de 26 de mayo de 1997. En el sistema italiano la Administración laboral es la encargada de convocar un encuentro entre la empresa y los trabajadores para proceder a un acuerdo. En cualquier caso, el empresario cuando decide qué trabajadores serán afectados por el despido debe tener en cuenta: las necesidades técnicas y productivas, los años de servicio en la empresa y las responsabilidades familiares. No obstante, en Italia hay una especial contestación sindical a los despidos colectivos.

⁽⁶⁵⁾ Sobre esta reforma, véase, CASTELVETRI, L. y SCARPELLI, F.: «I licenziamenti collettivi e gli obblighi di informazione nei confronti del lavoratore», *Rivista italiana di Diritto del Lavoro*, 1997, pp. 241 y ss.