

La Empleabilidad dentro de la Flexiseguridad: Reflexión Comparada sobre los Planes de Acompañamiento Social

Comunicación - XXII Jornades Catalanes de Dret Social

Sergio Canalda y Alexandre de le Court

Àrea de Dret del Treball i de la Seguretat Social

Universitat Pompeu Fabra

I. Crisis económica y Reforma Laboral

La crisis económica global que se inició en 2008 y cuyas consecuencias para nuestra economía aún no han acabado, y que ni siquiera muestra atisbos de remitir, ha dibujado un contexto social marcado drásticamente por el alto nivel de la tasa de desempleo, que en el segundo mes del año 2011 se acerca al 20,4% de la población activa. En el momento en que se aprobó la reforma laboral de 2010, primero a través del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y después mediante la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, el desempleo aún no había llegado al 20%, aunque sí superaba doblemente la tasa media de desempleo en Europa. Por lo tanto, una crisis marcadamente financiera produjo un frenazo en la actividad económica con la consiguiente destrucción de empleo.

Ante este problema social, el legislador español presentó un conjunto de medidas por las cuales se perseguía cambiar el modelo productivo del Estado Español, una de las grandes causas del fuerte impacto que la crisis va a tener en él. De esta forma, el legislador español aprueba la Ley 35/2010 presentando en su Exposición de Motivos dos objetivos concretos: reducir la dualidad del mercado laboral y reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales. Aunque el origen de la crisis no era el mercado laboral, aunque ello no quiere decir que no fuera un mal endémico, la reforma del mercado de trabajo es señalada como un elemento fundamental para salir de la recesión económica, aún sin atender al hecho de que tal contexto podía producir una presión tan fuerte sobre el legislador que el resultado de ella fuera no tanto el que realmente necesitaba la sociedad sino el que demandaba los mercados financieros.

Uno de los aspectos de la legislación laboral que se reforma son los costes por despido objetivo, que se reducen, ya sea un despido de carácter individual o colectivo. Esta medida el legislador la sitúa dentro de las que persiguen la primera finalidad, es

decir, reducir la dualidad restringiendo el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favoreciendo una utilización más extensa de la contratación indefinida (dichas medidas se recogen en el Capítulo I de la Ley 35/2010). Según se motiva en la Ley 35/2010, al reducir la parte de las cuantías de las indemnizaciones que tienen que abonar las empresas por la extinción de contrato (reconocido en los artículos 51 y 52 del ET) «mediante la asunción transitoria por el Fondo de Garantía Salarial de una parte de las indemnizaciones» se alivia a las empresas de una parte de los costes extintivos.¹

Esta reducción del coste del despido así como la nueva redacción a las causas del despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción se dirigen, según argumenta el legislador, a reducir la dualidad del mercado de trabajo vía disminución de los costes de extinción de los contratos indefinidos. Sin embargo, el resultado que se obtiene con la reforma tiene una doble dimensión, pues si por un lado se reduciría la dualidad del mercado laboral, lo que queda por comprobar, lo cierto es que otra consecuencia jurídica encubierta es el aumento de la flexibilidad de la empresa para adecuar el volumen de su plantilla a la producción requerida.

En esta comunicación los autores queremos centrarnos en las consecuencias que esta flexibilización encubierta, y decimos encubierta ya que el legislador si reconoce abiertamente la flexibilización interna como un segundo objetivo de la reforma laboral, tiene sobre el binomio de *flexiseguridad* que es establecido desde la Unión Europea como coordinada que ha de guiar las políticas de empleo en el marco de la Estrategia de Lisboa. Uno de los elementos más importantes de la vertiente “seguridad” del concepto que ha de inspirar las políticas de empleo es la empleabilidad del trabajador, y los planes de acompañamiento social se tienen que inscribir en estas políticas como herramientas para continuar a garantizar esta empleabilidad. Específicamente, esta comunicación se centrará en analizar la nueva regulación de los planes de acompañamiento social que se insertan en los procedimientos de regulación de empleo, especialmente en aquel de despido colectivo de trabajadores regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Es por tanto el nuevo rol jurídico que

¹ Según se expone en la Exposición de Motivos de la Ley 35/2010, Esta función del FOGASA tiene un carácter coyuntural sirve «como transición hacia un modelo de capitalización individual mantenido a todo lo largo de la vida laboral, por un número de días por año a determinar, para cuya regulación el Gobierno aprobará un Proyecto de Ley. Este fondo individual de capitalización podrá hacerse efectivo por el trabajador para los casos de despido, así como para completar su formación, en supuestos de movilidad geográfica o, en último término, en el momento de su jubilación. Este modelo se dirigirá a dotar a nuestro mercado de trabajo de una mayor estabilidad en el empleo y una más sana movilidad laboral»

tienen los planes de acompañamiento social desde los que analizaremos la reforma del artículo 51 ET y el borrador del proyecto de Reforma del Real Decreto 43/1996, contrastando dicha nueva regulación con la que ya existe en los ordenamientos jurídicos alemán y francés y las recomendaciones que han hecho la Organización Internacional del Trabajo y la Confederación Europea de Sindicatos.

II. ¿Necesidad de flexibilización?

Concretamente, el legislador ha optado por facilitar el coste del despido objetivo mediante el abono de parte de la indemnización por el Fondo de Garantía Salarial en los nuevos contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores o en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Dicha parte de la indemnización será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, tal como reza la disposición transitoria tercera de la ley 35/2010.² Sin embargo, lo primero que hemos de plantearnos es si existía la necesidad de flexibilizar los costes de despido.

Acudiendo a las estadísticas que elabora la Organización para la Cooperación y el Desarrollo de Europa (OCDE) sobre los indicadores de protección del empleo (*OECD Indicators of Employment Protection*)³ podemos contrastar los costes por despido, tanto individual como colectivo, según la regulación española y las de otros países del entorno europeo (ver tabla nº1). Del análisis del índice que mide los costes de despido individual,⁴ se puede concluir que la regulación española es menos restrictiva (2,38)

² Lo establecido en esta disposición será de aplicación hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización a que se refiere la disposición adicional décima.

³ Los indicadores OCDE de protección del empleo reflejan los procedimientos y costes que implican el despido individual o colectivo, así como los procedimientos para contratar trabajadores de manera definida o a través de ETT. Cabe observar que la noción de protección del empleo constituye solo una dimensión del conjunto complejo de factores que influyen la flexibilidad en el mercado de trabajo. http://www.oecd.org/document/11/0,3746,en_2649_37457_42695243_1_1_1_37457,00.html

⁴ Indicadores OCDE de protección del empleo: despido individual de trabajadores con contratos clásicos: incluye tres aspectos de protección contra el despido: (i) inconvenientes procedimentales a las cuales está confrontado el empresario cuando empieza el procedimiento de despido, como obligaciones de notificación y consultación; (ii) preavisos y indemnizaciones, que generalmente varían en función de la antigüedad del trabajador; y (iii) dificultades de despido, tal como se determina por las circunstancias en

que la de países cuyas economías son más competitivas que la nuestra, como son los casos de Alemania (2,85), Holanda (2,73), Suecia (2,72) o Francia (2,60).

Con respecto al índice de costes adicionales de despidos colectivos,⁵ se puede extraer que la regulación española sobre la materia muestra menos restricciones que muchas de las grandes economías de nuestro entorno europeo. El índice de países como Alemania (3,75), Bélgica (4,13), Austria (3,25), Luxemburgo (3,88), Polonia (3,66) o Suecia (3,75) demuestra mayores restricciones para proceder al despido colectivo de trabajadores que las existentes en la regulación española (3,13). Otras regulaciones como la de Dinamarca muestran el mismo índice que el español mientras que otros países como Holanda (3,00) o el Reino Unido (2,85) muestran un índice inferior al de España pero no muy alejado.

Tabla nº1 Indicadores de protección del empleo

Employment protection in OECD, 2008*				
Scale from 0 (least restrictions) to 6 (most restrictions)				
	Protection of permanent workers against (individual) dismissal	Regulation on temporary forms of employment	Specific requirements for collective dismissal	OECD employment protection index
Austria	2,19	2,29	3,25	2,41
Belgium	1,94	2,67	4,13	2,61
Czech Republic	3,00	1,71	2,13	2,32
Denmark	1,53	1,79	3,13	1,91
Estonia	2,27	2,17	3,25	2,39
Finland	2,38	2,17	2,38	2,29
France	2,60	3,75	2,13	3,00
Germany	2,85	1,96	3,75	2,63
Greece	2,28	3,54	3,25	2,97
Hungary	1,82	2,08	2,88	2,11
Iceland	2,12	1,54	3,50	2,11
Ireland	1,67	0,71	2,38	1,39
Italy	1,69	2,54	4,88	2,58
Luxembourg	2,68	3,92	3,88	3,39

las cuales se abre la posibilidad de despedir a trabajadores, así como las repercusiones para el empresario en caso de despido improcedente (reintegración e indemnización) http://www.oecd.org/document/11/0,3746,en_2649_37457_42695243_1_1_1_37457,00.html

⁵ Indicadores OCDE de protección del empleo: costes adicionales en caso de despido colectivo: la mayoría de los países imponen plazos, costes y preavisos adicionales cuando se despiden una cuantía importante de trabajadores en un momento dado. Se incluyen solo los costes adicionales que van más allá de los costes aplicables en caso de despido individual. Estos indicadores no reflejan la severidad general de la regulación del despido colectivo, que sería la suma de los costes del despido individual y de los costes adicionales del despido colectivo. http://www.oecd.org/document/11/0,3746,en_2649_37457_42695243_1_1_1_37457,00.html

Netherlands	2,73	1,42	3,00	2,23
Norway	2,20	3,00	2,88	2,65
Poland	2,01	2,33	3,63	2,41
Portugal	3,51	2,54	1,88	2,84
Slovak Republic	2,45	1,17	3,75	2,13
Slovenia	2,98	2,50	2,88	2,76
Spain	2,38	3,83	3,13	3,11
Sweden	2,72	0,71	3,75	2,06
United Kingdom	1,17	0,29	2,88	1,09

Note:

* For France and Portugal, data refer to 2009. This indicator refer to version 3 as defined in the methodology.

Aunque los datos de la OCDE que miden la protección al empleo no nos permiten observar la dualidad entre la extinción de contratos temporales regulares y temporales, ya que en la elaboración del índice de regulación de contratos temporales (Regulation of temporary contracts) sólo se mide la dualidad en términos de contratación en relación al tipo de trabajo que se va a desarrollar,⁶ si nos permiten observar dos particularidades. Por una parte, el coste del despido tanto individual como colectivo en la regulación española es menor que el de economías más competitivas. Por otra parte, si lo que trataba el legislador era solucionar la dualidad del mercado laboral, debería haberse centrado en corregir la adecuación de la contratación temporal al modelo productivo de este país (como muestra la tabla, España es el segundo estado con mayor restricciones para la adecuación del contrato de duración determinada con respecto al objeto de la contratación).

Una vez indicada la no necesidad de flexibilizar el despido objetivo, en los siguientes apartados nos centraremos en qué instrumentos aporta el legislador español, con influencia de otros marcos jurídicos, para garantizar empleabilidad al trabajador, o, en otras palabras, *seguridad* en su tránsito por el mercado de trabajo para encontrar otro empleo, con especial relevancia, los planes de acompañamiento social para los casos de despido colectivo por razones objetivas del empresario.

⁶ Regulación de los contratos temporales: cuantifica la regulación de contratos de duración determinada y contratación a través de ETT, con respecto a los tipos de trabajo para los cuales se permite este tipo de contratación así como su duración. Esta medición también incluye la regulación de la creación y operación de las ETT y el derecho de los trabajadores implicados a tener el mismo alario o las mismas condiciones que los trabajadores equivalentes en la empresa destinataria, lo que puede incrementar el coste de la utilización de tales trabajadores en comparación con la contratación de duración indefinida.

III. Normas internacionales sobre extinción colectiva de contratos

Antes de empezar a analizar la regulación española, no se puede prescindir de hacer referencia al marco legal internacional en el cual se desarrolla.

Así, el artículo 13 del Convenio OIT sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982 (No.158) prevé que, en caso de que prevea despidos por motivos económico, el empleador tiene que ofrecer a los representantes de los trabajadores interesados, *“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”*.

A nivel de la Unión Europea, la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 julio 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos ya contiene elementos de lo que se identificará más allá en esta comunicación como buenas prácticas. Así, el artículo 2(2) prevé que las consultas a iniciar con los representantes de los trabajadores en caso de despido colectivo deben versar, *“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.*

Los Estados miembros podrán disponer que los representantes de los trabajadores puedan recurrir a expertos de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales” Aunque no contenga obligación de adoptar un plan de acompañamiento social en caso de despido colectivo, la Directiva ya marca la vía a seguir para asegurar la empleabilidad de los trabajadores afectados.

IV. Regulación del Artículo 51 del ET y objetivos de la Reforma Laboral

A pesar de las conclusiones que se obtiene de analizar los datos de la OCDE, el legislador español ha creído necesario reformar tanto las causas de tipo objetivo que afectan al despido colectivo de trabajadores como el procedimiento de regulación de empleo recogidos en el artículo 51 del ET.

Con respecto al primer aspecto, la Ley 35/2010 ha redefinido el contenido de las causas económicas, productivas, técnicas y organizativas, y ha determinado que para alegar estas razones el empresario deberá justificar la razonabilidad de la medida extintiva. Esta “razonabilidad”, que prevé el legislador deber ser leída según la lógica empresarial, por lo que como ha señalado Blasco Pellicer, «evidencia que el bien jurídico que el legislador trata de proteger cuando permite extinciones objetivas del contrato de trabajo o despidos colectivos por causas económicas es, claramente, la competitividad empresarial, esto es, la capacidad de la empresa para competir en el mercado en el que desarrolla su actividad».⁷

En segundo lugar y siendo el objeto de esta comunicación, el artículo 51 del Estatuto de los trabajadores ha sido modificado para especificar el procedimiento a seguir, deteniéndonos a analizar aquí en la materia sobre la que ha de versar el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. Por un lado, especifica que tal periodo «deberá versar sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, *tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad*, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial». Por otro lado, se incide en la obligación de que «en las empresas de cincuenta o más trabajadores, se deberá acompañar a la documentación iniciadora del expediente un *plan de acompañamiento social* que contemple las medidas anteriormente señaladas» (cursivas añadidas por los autores).

⁷ Blasco Pellicer, A. “La reforma de la Extinción del contrato de Trabajo en la Ley 35/2010” en Alfonso Mellado, C., Blasco Pellicer, A., Camps Ruiz, L, Goerlich Peset, J.M., *La Reforma laboral en la ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Tirant On Line (última visita : 4/03/2011 <http://www.tirantonline.com/home.do>)

La antigua formulación del artículo 51.4 ET era una translación casi simétrica de lo que preveía la Directiva 98/59/CE analizada anteriormente. La nueva redacción, como ha señalado Blasco Pellicer, se le puede hacer dos críticas:⁸ en primer lugar, las medidas señaladas pueden ser de difícil aplicación para empresas pequeñas o medianas ya que necesitan del auxilio de terceros; en segundo lugar, « la debilidad jurídica de esta parte de las consultas y, paralelamente, del plan social en las empresas de más de cincuenta trabajadores apenas se ha corregido».

El apartado cuarto de la Disposición Final tercera de la Ley 35/2010, establece que «[c]on anterioridad al 31 de diciembre de 2010, el Gobierno aprobará, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y con las Comunidades Autónomas, un Real Decreto para la modificación del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos, para su adaptación a lo dispuesto en esta Ley, con particular atención al contenido del plan de acompañamiento social de los expedientes de regulación de empleo como instrumento para favorecer la recolocación de los trabajadores afectados y la mejora de su empleabilidad».

V. Modificación del RD 43/1996 sobre procedimiento de regulación de empleo.

El borrador del proyecto de este Real Decreto para la modificación del RD 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos, que ha aparecido en distintos medios,⁹ aporta novedades con respecto al procedimiento administrativo de regulación de empleo en cuanto al régimen jurídico de la extinción colectiva de contratos de trabajo, al de la suspensión de contratos o la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, productivas o de producción o derivadas de fuerza mayor, y traslados colectivos.

⁸ Blasco Pellicer, "La reforma de la Extinción del contrato de Trabajo...", op. cit.;

⁹ Portal Jurídico de Lex Nova,

(http://portaljuridico.lexnova.es/public/asp/contenidos/articulo/ficha.asp?portal=juridico&cn_id=4282),

Diario El País

(http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201101/13/economia/20110113elpepueco_2_Pes_PDF.pdf)

De la lectura de la Disposición Adicional tercera de la Ley 35/2010 es evidente que una de los objetivos más importantes de este proyecto de reforma ha de ser la de proyectar la efectividad del plan de acompañamiento social como instrumento de seguridad para el trabajador en contraposición a la flexibilidad empresarial, tanto interna como externa, que se regula en la norma. Así queda también reflejado en la exposición de motivos del borrador del proyecto cuando se establece como cuarto objetivo del RD el «ofrecer un tratamiento más completo del plan de acompañamiento social en los expedientes de regulación de empleo, con la voluntad declarada de poner en valor su importancia en los procesos de reestructuración de empresas como elemento esencial para la mejora de la empleabilidad de los trabajadores afectados y, por extensión, como instrumento que debe contribuir a evitar la expulsión indeseada y prematura de los trabajadores del mercado de trabajo».

Es, por tanto, lógico que como novedad con respecto al RD todavía vigente, se haya incluido el artículo 9 específico sobre el plan de acompañamiento social como parte de la iniciación del procedimiento de regulación de empleo y el artículo 18 sobre su judicialización. En el primer caso, el articulado insiste en la ya existente obligación de las empresas de más de 50 trabajadores de incluir en la documentación de iniciación del procedimiento el plan de acompañamiento social que versará sobre «las medidas adoptadas o previstas por la empresa en orden a evitar o reducir sus efectos, las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, así como las medidas para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial». Sin embargo, el artículo no concreta ningún contenido mínimo sino que se limita a listar a modo ilustrativo las posibles medidas que podrán considerarse para cada uno de los tres objetivos, que son evitar o reducir los efectos del procedimiento, la atenuación de las consecuencias para los trabajadores despedidos y la continuación del proyecto empresarial.

Eduardo Rojo ha destacado dos apartados de este artículo:¹⁰ por un lado, que el plan de acompañamiento social que se diseña el comienzo del procedimiento puede verse modificado durante el transcurso del periodo de consultas, por lo que se podrían incluir medidas que no estuvieran al comienzo; por otro lado, que la posible medida de recolocación que adopte la empresa puede hacerse a través de las agencias de

¹⁰ Rojo, E. "El desarrollo de la reforma laboral. El proyecto del Real Decreto de reglamento de los procedimientos de expedientes de regulación de empleo (II)" en *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales* viernes 21 de enero de 2011. <http://eduardorjoblog.blogspot.com/> (visitado por última vez el 3 de marzo 2011)

colocación cuya regulación recientemente también se ha reformado, por lo que en la definición de la medida se debe cumplir con lo dispuesto en el Real Decreto 1796/2010 de 30 de diciembre, sobre agencias de colocación.

En segundo lugar, el artículo 18 del proyecto de RD de reforma sí incorpora un rasgo imprescindible para el papel que se espera que juegue el plan de acompañamiento social, a saber: la posible judicialización de la no puesta en práctica efectiva por parte de la empresa de aquellas medidas recogidas en el plan que presenta en la solicitud final. Este factor es importante ya que en este plan final se recogerán los frutos del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, y éste será el que el trabajador podrá alegar como incumplido por el empresario y, por tanto, demandar ante el Juzgado de lo Social competente «el cumplimiento del resto de las medidas señaladas en el apartado anterior [es decir el plan sidi], mediante acción cuyo ejercicio seguirá las normas del proceso laboral ordinario, y en el que las afirmaciones de hecho de la resolución de la autoridad administrativa gozarán de presunción de certeza, salvo prueba en contrario»

Otro rasgo importante a razón del papel de los planes de acompañamiento social que se diseñan en el nuevo régimen jurídico de los procedimientos de regulación de empleo es la inclusión de éstos en las medidas de suspensión de contratos de trabajo y de reducción de jornada. Aunque el procedimiento en estas medidas presenta unas peculiaridades con respecto al del despido colectivo de contratos, la previsión en el artículo 23 de dicho borrador sobre el periodo de consultas especifica idéntico contenido que en la medida extintiva, y por lo que respecta a los planes de acompañamiento social, se realiza una descripción más general sobre su contenido, pues apunta que «en el caso de empresas obligadas a su presentación [del plan], se contemplará las medidas adoptadas o previstas por la empresa para evitar o reducir los efectos de la regulación temporal de empleo y para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, así como la aplicación de las medidas adecuadas a la situación coyuntural que atraviesa la empresa».

En el análisis de esta redacción hemos encontrado una posible inconcreción en la determinación de en qué empresas se hace obligatorio la presentación del plan al inicio del procedimiento ya que: por un lado, se da a entender que no todas estarán obligadas sino sólo algunas, pero, por otro lado, el artículo 22 del borrador sobre procedimiento en las medidas suspensivas y de reducción de jornada se remite a lo dispuesto en el artículo 47 del ET reformado por la Ley 35/2010, en cuanto que el

procedimiento de regulación de empleo para medidas extintivas (regulado en el artículo 51 ET) será de aplicación en los supuestos de medidas suspensivas y de redacción de jornada «cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados por la suspensión de contratos o la reducción de la jornada». El procedimiento del artículo 51 ET y del capítulo I del borrador señalan que «en las empresas de cincuenta o más trabajadores, se deberá acompañar a la documentación iniciadora del expediente un plan de acompañamiento social». Por lo tanto, si se ha de seguir el procedimiento del artículo 51 ET sea cual sea el número de afectados por las medidas suspensiva de contrato o de reducción de jornadas, ¿el plan de acompañamiento social debe ser aplicado sólo en los casos que se superen los 49 trabajadores en plantilla?

En sentido contrario al aspecto anterior, el borrador si haría obligatorio para las empresas que emprenden las suspensiones de contratos de trabajo o las reducciones de jornada el promover «el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados cuyo objeto sea aumentar la polivalencia o incrementar su empleabilidad». Es contradictorio el obligar a la empresa a incrementar la empleabilidad del trabajador que en realidad no deja de estar empleado cuando se emprenden medidas suspensivas y de reducción de jornada y que esta medida no se haga obligatoria en el RD en los casos de medidas extintivas ya que es en el momento que el trabajador acude de nuevo al mercado de trabajo para encontrar un nuevo empleo cuando más falta hace mejorar su empleabilidad, lo que si ocurre en el 51.4 ET reformado por la Ley 35/2010.

VI. Los planes de acompañamiento social en otros sistemas jurídicos: Alemania y Francia como modelos de referencia

Un estudio comparado de los procedimientos en caso de despidos colectivos en Bélgica, Alemania, Francia, Suecia y el Reino Unido revela que, por influencia del derecho europeo, del igual nivel de desarrollo económico y de la similitud de tradiciones legales, la regulación de los mismos presenta muchas similitudes¹¹. Sin embargo, si nos centramos en el estudio de los planes sociales, aparecen diferencias importantes. Así, estos países cuentan todos con procedimientos de información y

¹¹ Donal Storrie, "Collective dismissals in Belgium, France, Germany, Sweden and the UK: Some legal, institutional and policy perspectives", proyecto MIRE, 2007, <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Collect.redundancies%20EN.pdf> (última visita: 5/09/2011);

consulta con los representantes de los trabajadores, obligación de notificación de la intención de despido colectivo a las autoridades administrativas, aunque no requieren de autorización administrativa, pero sólo Francia y Alemania prevén la obligación legal de presentar este tipo de planes en caso de despido colectivo. Esto no quiere decir que en los otros países, los despidos colectivos no se acompañan de medidas para limitar o mitigar los efectos de los despidos. En Suecia, por ejemplo, existen medidas negociadas por los agentes sociales a nivel sectorial, y, en Bélgica, en la práctica los despidos van acompañados de un plan social. Pero Francia y Alemania tienen un sistema mucho más desarrollado, produciendo garantías legales y judiciales tanto a nivel de la elaboración del plan como de su contenido. Dado que la reforma laboral parece coger esta vía, un estudio más detenido de estos dos sistemas se puede revelar útil a la hora de evaluar esta reforma.

a) Francia

En Francia existe la obligación de elaborar un plan social en caso de despido colectivo en empresas de más de 50 trabajadores. El término exacto es “plan de salvaguardia del empleo”, aunque en la práctica se suele referirse a él con la denominación de plan social. La materia está regulada en los artículos L1233-61 y ss. del Código del Trabajo, y el contenido de los planes está sometido a revisión por las jurisdicciones sociales, por lo cual sus contenidos tienen que adecuarse a ciertos principios desarrollados por la jurisprudencia.

En empresas de menos de 50 trabajadores, no existe obligación de adopción de un plan social, pero la legislación precisa que el empresario puede prever medidas parecidas a las que se tienen que integrar en un plan social, en cual caso la ejecución de estas medidas puede ser exigida ante los tribunales del mismo modo que si se trataría de un plan social.

La ley define algunas prioridades en cuanto al contenido del plan: tiene que incluir medidas para evitar o limitar los despidos y para facilitar la recolocación dentro de la estructura organizativa de la empresa, sobre todo de trabajadores mayores o que presenten características sociales que hacen la reinserción profesional particularmente difícil. El carácter prioritario de estas medidas se desprende también de la obligación general del empresario de anticipar la evolución del empleo y de las capacidades profesionales con el fin de evitar los despidos. La empresa tiene también la obligación, una vez el procedimiento de despido colectivo se haya iniciado, de recolocar a los

trabajadores antes de proceder a despido, lo que implica la obligación de buscar efectivamente posiciones de recolocación dentro de la empresa o del grupo¹². A parte de esto, la ley cita también como medidas la creación de actividades nuevas, acciones favoreciendo el *outsourcing*, la formación y la reducción del tiempo de trabajo dentro de la empresa.

Al contrario del sistema alemán, que tiende a separar el plan social de la determinación de las medidas de restructuración, el plan social francés parece invadir más en la autonomía del empresario, en la medida que habla de evitar o limitar los despidos. Así, según la jurisprudencia, el plan no puede limitarse a medidas clásicas como primas al despido voluntario, prejubilación o derechos de prioridad en caso de vacantes, sino que la empresa ha de estudiar otras medidas posibles, como por ejemplo la reducción del tiempo de trabajo, la creación de nuevas actividades¹³, etc.

Ya desde su primera presentación al comité de empresa, en el marco del procedimiento de consulta previa a los despidos, las medidas propuestas tienen que ser concretas y precisas (por ejemplo, en cuanto a la recolocación, tiene que precisar las categorías profesionales afectadas y contener información precisa sobre la cuantía, la naturaleza y la ubicación de los empleos disponibles dentro de la empresa o el grupo). Este principio de precisión es uno de los tres criterios jurisprudenciales utilizados para decidir de la validez del plan. Además de este criterio, juega también el principio de “complétude”, o carácter completo del plan: tiene que contener todas las medidas a disposición de la empresa. Finalmente, como lo precisa el artículo L1235-11 del Código de Trabajo, las medidas se valoran en función de los medios de los cuales dispone la empresa, el grupo, o la unidad económica afectada (principio de proporcionalidad).

La ausencia de presentación del plan social, su insuficiencia (con respecto a los criterios de “complétude”, precisión y proporcionalidad) o la falta de información y consulta de los trabajadores se sancionan con la nulidad de los despidos, y la consiguiente obligación de reintegración de los trabajadores (o, en caso de imposibilidad, del pago de una indemnización equivalente al menos a 12 meses de salario).

El plan tiene que prever también modalidades de seguimiento de su ejecución (como un comité *ad hoc*, o la repartición de poderes entre empresa, comité y delegaciones

¹² M. Van Kempen, L. Patmore, M. Ryle, R. Von Steinau-Steirrück (eds.), *Redundancy Law in Europe*, Kluwer, 2008, 79-81

¹³ M. Cohen, *Le Droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, LGDJ, 2005, 704

sindicales para el seguimiento, etc.) y la Ley impone consultas regulares y detalladas con el comité de empresa o con la delegación sindical para su seguimiento, incorporando también a la autoridad administrativa en estas consultas.

Esta última, por su parte, interviene tanto al nivel de la elaboración del plan como en su seguimiento. Así, la autoridad administrativa, al recibir la notificación obligatoria de que la empresa va a proceder a despidos colectivos, sin que se haya previsto un plan social, notifica a la empresa esta ausencia. Además, la autoridad administrativa puede hacer propuestas (teniendo en cuenta la situación económica de la empresa) antes de la última reunión del comité de empresa en el marco del periodo de consultas, a las cuales el empresario tiene que responder de manera motivada. Finalmente, se asegura que sean ejecutadas las medidas sociales (plan de salvaguarda del empleo, o, en caso de empresas de menos de 50 trabajadores, medidas sociales ocasionalmente anunciadas y acordadas por la empresa)¹⁴.

Sin embargo, el control, tanto a priori como a posteriori, se hace sobre todo por el poder judicial. Así el tribunal de instancia puede intervenir en urgencia, a instancia del comité de empresa o de un sindicato, durante el periodo de consultas y de elaboración del plan (para que se determine su insuficiencia, por ejemplo, lo que implica que el procedimiento de información y consulta se tiene que volver a iniciar). La jurisdicción social tiene el poder de apreciar la validez del mismo, a instancia de los trabajadores afectados, y puede pronunciar la nulidad del despido y la consiguiente reintegración o indemnización, en caso de insuficiencia (con respecto a los criterios de “complèteude, precisión y proporcionalidad) o de ausencia del plan.

Por tanto, el sistema francés, además de obligar al empresario a adoptar un plan social para mejorar la empleabilidad en caso de despido colectivo, presenta garantías para que se adopten planes de manera mínimamente seria, y obliga al empresario a no ver las soluciones a dificultades económicas a través del único prisma del despido. A nuestro parecer, no se debe ver como limitando indebidamente la libertad de la empresa en la configuración de sus decisiones. Los criterios utilizados para juzgar el contenido del plan son criterios más formales que materiales, y no van más allá de la garantía del *best effort* en la búsqueda de soluciones a la situación de despido. Además, estos criterios utilizados fomentan la búsqueda de soluciones creativas en la elaboración de los planes. En este respecto es importante destacar que el índice

¹⁴ Aunque la empresa no tiene la obligación legal de prever estas medidas, si las anuncia y las consulta con el consejo de empresa, su ejecución es obligatoria.

OCDE de costes adicionales en caso de despido colectivo, que vimos al comienzo de esta comunicación, para Francia es uno de los más bajos de los países analizados, de tal manera que las garantías que contiene la regulación francesa no conduce automáticamente a un encarecimiento indebido del despido colectivo. Finalmente, la obligación de prever medidas de seguimiento de la aplicación del plan (institución de comités *ad hoc*, entre otras posibilidades) es otra garantía de efectividad tanto en la ejecución como en la elaboración de los planes.

Lo que precede no implica necesariamente que Francia tenga planes sociales de calidad superior a la media. Una valoración hecha en 2005 concluye, por una parte, a una falta de calidad general mirando la tasa de reemplazo de los trabajadores despedidos, pero, por otra parte, a una mejora de esta tasa en caso de adopción de un plan social¹⁵. Pero se ve claramente, a través de la acción jurisprudencial, una voluntad de garantizar un contenido mínimamente aceptable, y de mejorar la calidad de los planes.

b) Alemania

La cuestión del plan social (Sozialplan) viene regulada en los artículos 112 y 112a del Betriebsverfassungsgesetz (ley de trabajo). La reestructuraciones en las empresas, entre los cuales se incluye el despido colectivo, se organizan en torno al concepto legal de “cambio (sustancial) de operaciones”. Cuando se planifica tal cambio, e incluye despidos, se tiene que consensuar un plan social entre el comité de empresa y el empresario junto con una “conciliación de intereses” (Interessenausgleich). La “conciliación de intereses” es un acuerdo que versa sobre elementos como las razones del cambio sustancial, criterios para la selección de los empleados a despedir, medidas de reducción del tiempo de trabajo, creación de una empresa de recolocación,... En caso de ausencia de acuerdo entre el empresario y el comité de empresa, se prevé un procedimiento de conciliación, pero no de arbitraje, de tal manera que el primero tiene la última palabra sobre las medidas a tomar. Sin embargo, el empresario tiene la obligación de negociar de manera seria y sólo puede apartarse de la regulación aplicable (indemnización en caso de despido, cambios en

¹⁵ Bruggeman, F., “Plans sociaux: l’impossible accompagnement social des licenciements économiques », *Revue de l’IRES*, nº 47, 2005/1, 215-231.

los contratos, etc.) con razones imperiosas, a falta de las cuales los trabajadores tienen derecho a compensaciones.

El plan social, por su parte, se define como el acuerdo sobre la compensación o limitación de los perjuicios económicos de los trabajadores como consecuencia de las medidas previstas en la “conciliación de intereses”. Es judicializable por los trabajadores de manera individual y, a diferencia de los planes españoles o franceses, tiene un carácter jurídico privado, al verse otorgado casi el mismo valor que los acuerdos colectivos. De esta manera, el despido colectivo mismo deja en cierto modo de ser técnicamente una decisión unilateral del empresario, para convertirse, junto con la “conciliación de intereses” en un marco negociado en el cual se producen despidos voluntarios, reduciendo así los riesgos y la complejidad procedimental¹⁶.

Al contrario de lo que ocurre con la “conciliación de intereses”, en caso de desacuerdo entre el empresario y el comité sobre el plan social, y tras el fracaso de la eventual conciliación, se prevé la intervención de un comité de arbitraje, que puede imponer un plan social a las partes. El arbitraje no es obligatorio cuando las medidas sólo comprenden despidos, y éstos afectan a un número de trabajadores por bajo de niveles fijados en función del tamaño de la empresa.

En materia de conciliación y arbitraje, se tiene que tomar en cuenta los siguientes principios:

- Se tienen que apreciar los perjuicios reales, así como las posibles oportunidades de los afectados en el mercado de empleo.
- Se tienen que valorar particularmente las diferentes medidas para la promoción del empleo y lucha contra el desempleo contenidas en el Código Social.
- El coste total del plan social no puede poner en peligro la continuidad de la empresa o los empleos conservados.

El objeto del acuerdo sobre el cambio de actividades son los cambios y recortes mismos, cuando el plan social regula las compensaciones y limitaciones de los efectos negativos.

Una medida popular en los planes sociales es la creación de “empresas de transferencia” (“Transfergesellschaft”), controladas por la empresa en colaboración con organismos, públicos o privados, externos. Generalmente, aparece antes del despido mismo, en el marco de reestructuraciones de larga duración. Los trabajadores de la

¹⁶ Germany: negotiated restructuring, documento en el marco del MIRE, <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Leaflet%20Germany%20EN.pdf>, 3

empresa que no han podido ser recolocados o que no pueden aprovecharse de medidas de prejubilación se ven “transferidos” a esta nueva empresa, con contratos de duración determinada, aunque en realidad no hay una prestación efectiva de trabajo, y se quedan con una fracción de su remuneración antigua, generalmente alrededor de 70% (de la cual la mayoría está abonada por el servicio de desempleo), y gozan de servicios de formación, de colocación o de otras medidas para mejorar su empleabilidad.

Las críticas que se hacen de los planes sociales pueden ser resumidas de la manera siguiente¹⁷: la adopción de los planes sociales y las “conciliaciones de interés” dependen de la presencia de un consejo de empresa, y sólo es obligatoria para empresas de más de 20 personas. La inexistencia de comité de empresa en muchas empresas y su papel central en el procedimiento hace que la mitad de los trabajadores no se benefician del procedimiento. A nivel del contenido de los planes, se pone todavía el demasiado énfasis en la jubilación anticipada, en vez de recurrir a fórmulas más novedosas. Las empresas de transfiere, a su vez, parecen tener problemas frente a las empresas de colocación del servicio público de ocupación, a las cuales hacen competencia. En la práctica, los planes sociales versan todavía demasiado en las compensaciones financieras y las medidas para los empleados que se quedan.

Sin embargo, se ve en la legislación también el desarrollo de criterios e indicaciones en cuanto al contenido de los planes. A este respecto, la referencia a las diferentes medidas previstas en la legislación para la promoción del empleo y lucha contra el desempleo, que tienen que ser tomadas en cuenta a la hora de la redacción de los planes, ha de ser destacado. También existe un sistema de control de los contenidos, aunque más difuso que el francés: la intervención de comisiones de arbitraje en caso de desacuerdo entre empresa y comité de empresa, junto con su obligación de tomar en cuenta los criterios y las indicaciones contenidos en la legislación.

VII. Modelos propuestos desde la OIT y el diálogo social europeo

Desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT) así como desde el diálogo social europeo se han dirigido trabajos con el fin de profundizar en el impacto social de los procesos de reestructuración empresarial, con el fin de profundizar en la

¹⁷ Germany: negotiated restructuring, documento en el marco del MIRE, <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Leaflet%20Germany%20EN.pdf>, 3

sensibilidad de los agentes socio-económicos que participan en ellos para aminorar las consecuencias negativas.

Con este fin, la OIT publicó en 2005 *Restructuring for corporate success: A socially sensitive approach*,¹⁸ como orientación de estrategias que reduzcan al mínimo los efectos sociales negativos de la reestructuración empresarial y, especialmente, el respeto de las disposiciones de las normas internacionales del trabajo. En este sentido, el documento señala que las normas internacionales de trabajo representan un consenso internacional de cuáles son las mejores prácticas. De todas las normas internacionales, el documento subraya el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982 (No.158), el cuál ha sido analizado más arriba, así como el Convenio sobre igualdad de remuneración de 1951 (No. 100), el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 (No. 111) y las recomendaciones que desarrollan estos Convenios, como son la Recomendación sobre igualdad de remuneración de 1951 (No. 90) y la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (No.111).

Además la OIT establece una serie de opciones que los gerentes deben tener en cuenta a la hora de diseñar, implantar y evaluar la reestructuración, además de ofrecer ejemplos de buenas prácticas. De esta forma, es reseñable que en una fase de “estudio y planteamiento” (*study and planning*) la OIT recomienda la consulta con los todos agentes sociales sobre las opciones sobre mejoras en la eficiencia, los efectos financieros (impacto en las ganancias futuras) y los efectos sobre la posición de mercado y las perspectivas de negocios), así como sobre los costes no sólo económicos sino también sociales, sobre el medio ambiente e, inclusive, aquellos que puedan estar ocultos.¹⁹

En una siguiente fase denominada “de preparación” (*preparation*), se incluyen dos instrumentos que después analizaremos por ser fundamentales para corregir las consecuencias sociales negativas de la reestructuración: en primer lugar, la elección y nombramiento de un “comité de expertos” responsable de la gestión de la reestructuración y que consiste en un jefe de equipo, algunos especialistas para determinadas materias (comunicación, organización, contabilidad de costes), representantes de los interesados (trabajadores, recursos humanos, gestión), y otros

¹⁸ Rogovsky, N., Ozoux, P., Esser, D., Marpe, T., Broughton A., *Restructuring for corporate success: A socially sensitive approach*. Geneva: International Labour Office, 2005 (ISBN 92-2-115430-0)

¹⁹ Rogovsky, N., Ozoux, P., Esser, D., Marpe, T., Broughton A., *Restructuring for corporate success ...*, op. cit., 39

representantes de servicios afectados (producción, M & S , finanzas, cadena de suministro, la I + D); en segundo lugar, la elección de las herramientas apropiadas que sean necesarias para ayudar a los trabajadores despedidos y, por ello, las herramientas tienen que ser desarrolladas por los empleados que trabajarán en «unidades» creadas de acuerdo a las necesidades específicas.²⁰

En la tercera fase denominada “de acción” (*action*) tiene como objetivo el proporcionar a los trabajadores, tanto a los que se va a quedar y los que tendrá que salir, la decisión extintiva y, especialmente, los instrumentos para ayudarlos.²¹ En la fase final, “de evaluación e implicaciones sobre el futuro la gestión de los recursos humanos” (*Evaluation and implications for future HR management*) el “comité de expertos” ha de evaluar de forma completa *lo que se ha hecho, lo que se ha logrado*, y qué proporción de los recursos se han utilizado para cada paso. Estos resultados tienen que ser reportados a la dirección y requieren una evaluación cuidadosa según indicadores de tiempo, financiera, organizativa, estratégica y social. Los resultados de este análisis también debe ser expuesto a todos los agentes sociales.²² Como conclusión de ese proceso, se ha de estar seguro que se han respetado a todos los *seres humanos* involucrados en la reestructuración, se les ha tratado justamente y se les ha ayudado a encontrar un nuevo trabajo²³

Como hemos señalado antes, creemos que la creación de un “comité de expertos” o comité de reestructuración y la elección correcta de las medidas a tomar aminorar las consecuencias negativas del proceso son dos instrumentos fundamentales para diseñar un plan de acompañamiento social. En primer lugar, porque el comité de reestructuración (al igual que el comité de salud o las comisiones de igualdad que regula nuestra legislación laboral) se convertiría en un órgano permanente durante todo el proceso de reestructuración pero también de seguimiento de la ejecución del plan social, sin esperar a su incumplimiento para acudir a los tribunales de lo social. En segundo lugar, la participación del comité de reestructuración de las medidas apropiadas (en parte esto se lograría durante el periodo de consultas que prevé el artículo 51 del ET) el consenso sobre la adecuación de las medidas adoptadas en la

²⁰ Rogovsky, N., Ozoux, P., Esser, D., Marpe, T., Broughton A., *Restructuring for corporate success* , op. cit. 40

²¹ Rogovsky, N., Ozoux, P., Esser, D., Marpe, T., Broughton A., *Restructuring for corporate success* , op. cit. 43

²² Rogovsky, N., Ozoux, P., Esser, D., Marpe, T., Broughton A., *Restructuring for corporate success* , op. cit., 45.

²³ Rogovsky, N., Ozoux, P., Esser, D., Marpe, T., Broughton A., *Restructuring for corporate success*, op. cit., 47

solicitud final del procedimiento de regulación de empleo, pero también después de la autorización de la Administración para llevar a cabo el despido colectivo y durante la implementación del plan.

Por otro lado, fruto del diálogo social europeo, el documento de los agentes sociales a nivel europeo titulado *Improving the anticipation and management of restructuring... adding value through social partner engagement*²⁴, también contiene algunas recomendaciones relevantes.

Así, subraya que, en un contexto donde, en caso de reestructuración, el sistema de los planes de acompañamiento se basa todavía demasiado en el pago de compensaciones, se tendría que fomentar más la aplicación de medidas de transición laboral. Esto requiere no sólo la necesidad de diseñar planes sociales de largo plazo, y entonces, más complejos. También deniega que el coste de un sistema centrado en la transición laboral sea demasiado elevado²⁵.

VIII. Conclusiones

La introducción de la obligación legal de proponer un plan de acompañamiento social orientado a la empleabilidad de los trabajadores afectados, así como la garantía de su ejecución que constituye el derecho de los trabajadores a exigirla ante la jurisdicción social son claramente avances en cuanto a la vertiente *seguridad* que implica el paradigma europeo de desarrollo de políticas de empleo, y que demasiado a menudo pasa al segundo plano cuando se declara implementar este modelo de flexiseguridad.

Según Antonio Baylos²⁶, si se relaciona el despido con el derecho al trabajo reconocido en la Constitución y dado la importancia que constituye el trabajo tanto en la vida diaria como condición de ciudadanía, el despido, cualquiera que sea su causa, tiene que ser considerado como un acto de violencia del poder privado empresarial contra el status de ciudadanía social. Las consecuencias de este acto de violencia tienen que ser reguladas y limitadas, y la garantía de la empleabilidad adquiere una relevancia importante en este contexto.

²⁴ Joint European Level Social Partners' Work-programme. Joint Study on Restructuring in the EU Synthesis Report for the seminar to be held in Brussels on 21st and 22nd January 2010, ETUC,

²⁵ Joint European Level ..., 39;

²⁶ Baylos, A. y Pérez Rey, J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, 2009

Además, teniendo en cuenta lo anterior, y dentro de un contexto caracterizado por el proceso de descontractualización de la relación laboral, en el cual se disminuyen cada vez más las obligaciones del empresario²⁷, el plan de acompañamiento social puede revelarse tanto una herramienta de limitación de las consecuencias lesivas del despido considerado como acto de violencia como una manera de subrayar y reforzar la responsabilidad del empresario en el despido.

En este contexto, y teniendo en cuenta las diferentes recomendaciones estudiadas en esta comunicación, la regulación del plan de acompañamiento social en la Ley 35/2010 y en el borrador de Real Decreto de modificación del RD 43/1996 se revela claramente insuficiente.

Si, por un lado, la judicializabilidad de la ejecución introducida en la propuesta de modificación del RD 13/1996 aumenta las garantías de efectividad de los planes propuestos, por otro lado la responsabilidad de su seguimiento recae únicamente en el trabajador individual. Así no sólo se diluye la responsabilidad del empresario en el despido, pero se pierde también la ocasión de fomentar la creación de estructuras verdaderamente efectivas en cuanto al seguimiento del plan. El seguimiento es un elemento clave para la eficacia de los planes sociales. Además, aumenta la constitución de datos para el estudio y la elaboración de planes futuros que, en la actualidad, hacen cruelmente falta²⁸. A este respecto, se tiene que subrayar la inclusión en la regulación francesa de la obligación de creación de medidas de seguimiento.

También se echa en falta la total ausencia de indicaciones más precisas en cuanto al contenido de los planes de acompañamiento social. Así, en los sistemas estudiados, la ley misma recoge orientaciones en cuanto al contenido de estos planes, y, en el caso de Francia, también elementos de los cuales la jurisprudencia ha inferido criterios para su valoración. Si se quiere que los planes cumplen efectivamente con su función de contribución a la garantía de la empleabilidad que implica el principio de flexiseguridad, se necesitan al menos criterios u orientaciones para garantizar un mínimo nivel de calidad y de eficacia del plan en comparación con su objetivo.

²⁷ LÓPEZ LÓPEZ, J, "*La regulación del despido en el contexto europeo: sobre el proceso de descontractualización de la relación laboral*". Relaciones Laborales, núm. 12, 2007, 63-78

²⁸ Bruggemen, F., "Plan sociaux...", op. cit., 230

Otra carencia, que va acompañada con la primera, es la ausencia total de control de su contenido. La referencia que se acerca más a un control del contenido del plan es la indeterminada prescripción según el cual la resolución de la autoridad laboral (artículos 15 y 16 del RD) “determinará la aplicación de las medidas establecidas en el plan de acompañamiento social”. El control del contenido parece aún más importante cuando se ve que incluso un sistema de control bastante desarrollado como el francés no garantiza automáticamente un alto nivel de eficacia en cuanto a la reconversión de los trabajadores. Además, criterios de orientación y control del contenido adquieren aún más importancia cuando se contemplan las conclusiones de los agentes sociales europeos según las cuales se recurre todavía demasiado a medidas a corto plazo que se revelan inefectivas a la hora de garantizar la empleabilidad.

Ateniéndonos a las recomendaciones y buenas prácticas estudiadas, un elemento importante, tanto a nivel de elaboración como de seguimiento, es la existencia de un comité especial u órgano responsable, reuniendo empresario y representantes de los trabajadores, reforzados por expertos.

La regulación de los planes de acompañamiento social, tal como se presenta y se propone por ahora, a pesar de la obligación de adoptar un plan, se queda corta a la hora de garantizar de manera mínimamente efectiva la empleabilidad de los trabajadores afectados por despidos colectivos. Obligar al empresario a presentar un plan de acompañamiento social en caso de despido no tiene mucho sentido si no se definen los criterios mínimos a los cuales se tienen que adecuar. La obligación legal, dado como está configurada, no puede evitar que se presenten planes puramente formales que se queden en papel mojado. Además, la falta de toda indicación u obligación en cuanto al seguimiento de los planes es otro olvido que aumentará la posibilidad de fracaso de los planes.

En conclusión, si se toma verdaderamente en serio la garantía de empleabilidad de los trabajadores afectados por despidos colectivos, se tendrá que tomar medidas legislativas y reglamentarias mucho más ambiciosas que las que por ahora se están contemplando.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Baylos, A. y Pérez Rey, J., *El despido o la violencia del poder privado*, Trotta, 2009;

Blasco Pellicer, A. "La reforma de la Extinción del contrato de Trabajo en la Ley 35/2010" en Alfonso Mellado, C., Blasco Pellicer, A., Camps Ruiz, L., Goerlich Peset, J.M., *La Reforma laboral en la ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*, Tirant On Line (última visita : 4/03/2011 <http://www.tirantonline.com/home.do>);

Bruggeman, F., "Plans sociaux: l'impossible accompagnement social des licenciements économiques », *Revue de l'IRES*, nº 47, 2005/1, 215-231 ;

Cohen, M., *Le Droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 8ª edición, LGDJ, 2005 ;

López López, J., "La regulación del despido en el contexto europeo: sobre el proceso de des-contractualización de la relación laboral". *Relaciones Laborales*, nº 12, 2007, 63-78;

Rojo, E. "El desarrollo de la reforma laboral. El proyecto del Real Decreto de reglamento de los procedimientos de expedientes de regulación de empleo (II)" en *El Blog de Eduardo Rojo. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, viernes 21 de enero de 2011. <http://eduardorjoblog.blogspot.com/> (última visita: 3/3/2011);

Rogovsky, N., Ozoux, P., Esser, D., Marpe, T., Broughton A., *Restructuring for corporate success: A socially sensitive approach*. Geneva: International Labour Office, 2005

Storrie, D., "Collective dismissals in Belgium, France, Germany, Sweden and the UK: Some legal, institutional and policy perspectives", proyecto MIRE, 2007, <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Collect.redundancies%20EN.pdf> (última visita: 5/3/2011);

Van Kempen, M., Patmore, L., Ryle, T., Von Steinau-Steirrück (eds.), M., *Redundancy Law in Europe*, Kluwer, 2008 ;

X., "Germany: negotiated restructuring", documento en el marco del MIRE, <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Leaflet%20Germany%20EN.pdf> (última visita: 3/3/2011)

X., "Joint European Level Social Partners' Work-programme. Joint Study on Restructuring in the EU Synthesis Report for the seminar to be held in Brussels on 21st and 22nd January 2010", ETUC, 2010, http://resourcecentre.etuc.org/linked_files/documents/RestrFinalEN.pdf (ultima visita: 5/3/2011)