



Oficina
Internacional
del Trabajo

Ginebra

NOTA DE INFORMACIÓN DE DIALOGUE n. 3 Septiembre 2011



LA LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN DEL EMPLEO A PRUEBA DE LA CRISIS ECONÓMICA Un examen global de la reglamentación de los despidos colectivos por razones económicas

Angelika Muller¹

Los despidos por razones económicas, individuales pero también, y con mayor frecuencia, colectivos, son una de las consecuencias más visibles de la crisis económica mundial. Si bien en 2011 la recuperación económica parece haberse iniciado, en muchos países ésta sigue siendo frágil y apenas genera empleo. Esta fragilidad se observa particularmente en los países que son objeto de planes de austeridad económicos en los cuales las reducciones de personal vinculadas a las reestructuraciones de las empresas siguen marcando la actualidad social.

Al examinar los efectos de la crisis financiera y económica internacional en la política social y de empleo y ante la perspectiva de un crecimiento mundial prolongado del desempleo, de la pobreza, de la desigualdad y del hundimiento de las empresas, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó por unanimidad, en junio de 2009, el “**Pacto Mundial para el Empleo**”. Este instrumento de política mundial preconiza una recuperación productiva basada en **la inversión, el empleo y la protección social**, e insta a los Estados, entre otras medidas, a ayudar a las empresas a conservar a sus trabajadores, y a buscar al mismo tiempo soluciones recurriendo al diálogo social.

En este contexto, la función del derecho laboral es establecer las reglas jurídicas que garanticen reestructuraciones equitativas, atenuando en la medida de lo posible los efectos negativos de los despidos colectivos en las personas, las empresas afectadas y la comunidad en general.

En esta nota se presentan los principales aspectos de la reglamentación de los despidos colectivos por razones económicas en más de 125 países,² así como las reformas emprendidas durante el período 2008-2011. Se examinan las disposiciones legislativas nacionales que reglamentan los siete temas de la **legislación de protección del empleo (LPE)**:

- la definición cuantitativa de los despidos colectivos;
- el procedimiento de consulta de los representantes de los trabajadores;
- la notificación a la autoridad pública competente;
- la intervención de terceros en el proceso de los despidos colectivos;
- la obligación del empleador de examinar otras medidas antes de proceder a los despidos;
- los criterios de selección de los trabajadores que se prevé despedir, y
- la prioridad que reviste contratar nuevamente a los trabajadores despedidos.

Estos siete temas se abordan en el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo núm. 158 y la Recomendación núm. 166 que le acompaña, fuentes principales del derecho laboral internacional relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. Al 1º de julio de 2011, el Convenio núm. 158 ha sido ratificado por 35 Estados miembros de la OIT.

¹ La autora queda sinceramente agradecida a Corinne Vargha y a Mélanie Jeanroy por su inestimable apoyo y sus valiosos comentarios. Quiero expresar mi particular gratitud a Rita Natola, por su apoyo en la publicación de esta nota. La responsabilidad de las opiniones expresadas en este nota incumbe exclusivamente a la autora, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

² La mayoría de los ejemplos se han extraído de EPLex, una base de datos de la OIT sobre las legislaciones de protección del empleo (www.ilo.org/dyn/terminate/termmain.home). Los textos originales de las legislaciones nacionales pueden consultarse en NATLEX, base de datos de la OIT de las legislaciones nacionales del trabajo.

¿Son siempre colectivos los despidos por motivos económicos?

Los despidos por razones económicas pueden ser tanto individuales como colectivos. En algunos países, las reglas para los despidos por motivos económicos son las mismas, independientemente del número de trabajadores afectados.

En la mayoría de los países (81,6%), el derecho laboral contiene reglas específicas para los despidos colectivos por razones económicas. Por lo general, las definiciones cuantitativas hacen referencia al número

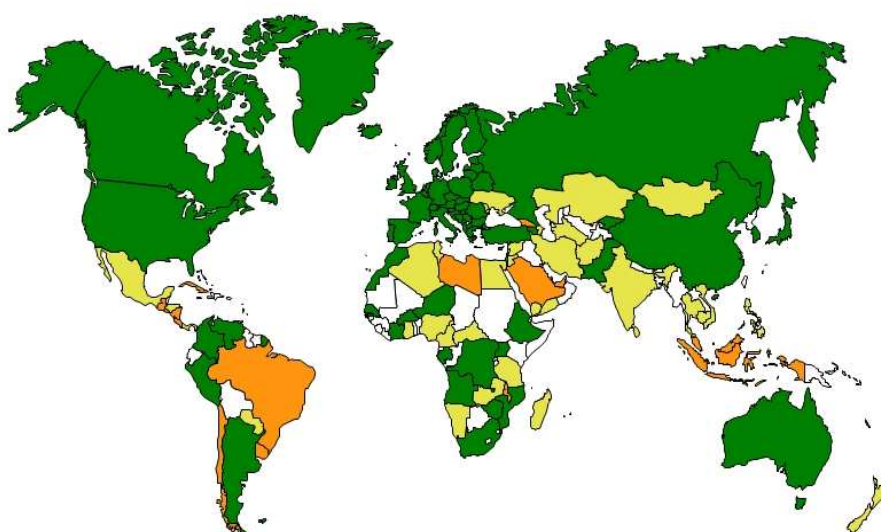
de trabajadores afectados (a partir de 5, 10 ó 20 personas) o a un porcentaje del personal en función del tamaño de la empresa. Los despidos que se definen de esta forma deben tener lugar durante un período determinado, que suele limitarse a 2 ó 3 meses.

La definición cuantitativa de los despidos colectivos es de vital importancia, porque de ella se deriva una obligación legal de respetar ciertos procedimientos específicos, en particular la consulta de los representantes de los trabajadores y la notificación a las autoridades públicas.

Cuadro 1.
La definición legal de los despidos colectivos por razones económicas que dan lugar a procedimientos específicos (125 países)

La definición legal de los despidos colectivos por razones económicas que dan lugar a procedimientos específicos	Países
<i>La ley proporciona una definición cuantitativa de los despidos colectivos por razones económicas y precisa los procedimientos específicos que se han de seguir (51,2%)</i>	Albania, Alemania, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, China, Colombia, Congo (República Democrática del), Chipre, Corea (República de), Côte d'Ivoire, Croacia, Dinamarca (con Groenlandia), Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Gabón, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Islandia, Japón, Kirguistán, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia (ex República Yugoslava de), Marruecos, Montenegro, Mozambique, Noruega, Países Bajos, Polonia, Níger, Pakistán, Perú, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Sudáfrica, Rusia (Federación de), Senegal, Serbia, Suecia, Suiza, Turquía, Uganda, Venezuela y Zimbabwe
<i>La ley no define los despidos colectivos, pero indica los procedimientos específicos que debe respetar el empleador en caso de despidos colectivos por razones económicas (30,4%)</i>	Afganistán, Argelia, Azerbaiyán, Bangladesh, Camboya, Camerún, República Centroafricana, Comores, Egipto, Filipinas, Ghana, Honduras, India, Irán, Jordania, Kazajstán, Madagascar, Mauricio, México, Moldova, Mongolia, Namibia, Nueva Zelandia, Nigeria, Panamá, Paraguay, Rwanda, Seychelles, Siria, Sri Lanka, Tanzania, Tailandia, Túnez, Turkmenistán, Ucrania, Viet Nam, Yemen y Zambia
<i>La ley no proporciona ninguna definición de los despidos colectivos por razones económicas, ni prevé ningún procedimiento específico (18,4%)</i>	Antigua et Barbuda, Arabia Saudita, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Georgia, Guatemala, Indonesia, Israel, Jamaica, Kuwait, Lesotho, Libia, Malasia, Malawi, Maldivas, Nicaragua, Santa Lucía, Singapur y Uruguay

**La definición legal de los despidos colectivos por razones económicas
que dan lugar a procedimientos específicos**



- La ley proporciona una definición cuantitativa de los despidos colectivos por razones económicas y precisa los procedimientos específicos que se han de seguir
- La ley no define los despidos colectivos, pero indica los procedimientos específicos que debe respetar el empleador en caso de despidos colectivos por razones económicas
- La ley no proporciona ninguna definición de los despidos colectivos por razones económicas, ni prevé ningún procedimiento específico

El análisis de las legislaciones nacionales muestra que, en su gran mayoría, los países reglamentan de manera específica los despidos colectivos por razones económicas. El cuadro *supra* muestra la distribución geográfica de tres tipos de reglamentación en el mundo. El grupo dominante está constituido por países cuya legislación proporciona una definición cuantitativa de los despidos colectivos económicos de la cual se deriva la obligación de respetar unos procedimientos específicos para este tipo de despidos: todos los países de la Unión Europea, así como la mayoría de los países de Europa Central y Oriental, Australia, Canadá, China, Estados Unidos de América y Japón.

El segundo grupo está constituido por países de Asia y África, y por México y Honduras en América Latina. En estos países, la ley prevé procedimientos específicos, aunque no define cuantitativamente los despidos colectivos.

Los países que carecen de una legislación sobre este tema son menos numerosos y se concentran principalmente en América Latina, el Caribe y Oriente Medio.

Definición de los despidos colectivos por la Directiva de 1998 de la Unión Europea

Los países de la Unión Europea deben transponer la Directiva 98/59/CE de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

A efectos de la aplicación de la presente Directiva, se entenderá por "despidos colectivos los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

i) para un período de 30 días:

- *al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,*
- *al menos el 10% del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,*
- *al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;*

ii) o bien, para un período de 90 días:

- *al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados.*

¿Qué países han revisado su definición de despidos colectivos por razones económicas en el contexto de la crisis?

En la **Federación de Rusia**, en virtud del Código de Trabajo, las reglas detalladas relativas a los despidos colectivos por razones económicas pertenecen al ámbito de la negociación colectiva. En la actualidad, existen varias decenas de convenios colectivos regionales. Por ejemplo, en Volgogrado, se concluyó un acuerdo tripartito para 2009-2011 con objeto de volver a definir los nuevos criterios de despidos colectivos reduciendo los umbrales existentes. Los empleadores aceptaron esta medida declarando que había un déficit de trabajadores cualificados y que estaban dispuestos a desplegar esfuerzos para conservar a sus trabajadores para después de la crisis.

En la **ex República Yugoslava de Macedonia**, tras las enmiendas de 2009-2010, se introdujo una definición cuantitativa de los despidos colectivos en el Código del Trabajo.

En **España**, la definición de los despidos por razones económicas se amplió durante la reforma del derecho laboral en 2010, con el fin particular de precisar la noción de “situación económica negativa”.

En **Grecia**, la Ley de 2010 aumentó los umbrales de los despidos colectivos *i)* de 4 a 6 trabajadores despedidos en las empresas de más de 20 trabajadores y *ii)* del 2 al 5 por ciento en las empresas que emplean a más de 150 personas.

En **Belarús**, tras las consultas tripartitas celebradas en 2009, un nuevo decreto del Ministerio de Trabajo revisó los criterios adoptados en 1995. Los cambios menores hacen referencia a un criterio territorial para las grandes ciudades. Por este motivo, los sindicatos opinan que los umbrales siguen siendo muy elevados y que deberían revisarse a la baja.

En **Moldova**, en 2009, los interlocutores sociales examinaron un proyecto de convenio colectivo nacional, pero, a falta de consenso, pospusieron la definición cuantitativa de los despidos colectivos.

En **Kirguistán**, la propuesta de las instituciones financieras internacionales de aumentar el umbral de los despidos colectivos fue rechazada en 2009 por el Grupo de Trabajo Tripartito encargado de la reforma del derecho laboral.

En **China**, con objeto de reforzar las disposiciones de la Ley del Trabajo, el Consejo de Asuntos de Estado precisó en una circular difundida en 2009 que todo empleador que prevea despedir a más de 20 trabajadores o al 10 por ciento de su personal tiene la

obligación de informar a los representantes de los trabajadores, y de celebrar consultas con los mismos, con 30 días de antelación. Asimismo, debe presentarse un plan social a la administración local.

Singapur, donde no existe ninguna regla sobre este tema, cuenta en su arsenal jurídico con un Acuerdo Nacional Tripartito sobre la gestión de la reducción del personal. Esta directiva fue adoptada en noviembre de 2008 y revisada en mayo de 2009. Se crearon equipos tripartitos para promover la realización efectiva de este acuerdo por las empresas. El Gobierno estableció asimismo un centro de llamadas para toda pregunta sobre la reducción de personal con el fin de asesorar a las empresas en materia de despidos, reestructuraciones y otras medidas anticrisis.

En **Chile**, se propusieron enmiendas al Código del Trabajo en 2009 con miras a definir los despidos colectivos (más de 10 trabajadores despedidos en un período de tres meses).

En el **Brasil**, un caso de jurisprudencia suscitó debates públicos controvertidos en 2009 sobre la inexistencia de una legislación relativa a los despidos económicos. El sindicato de la empresa “Embraer” denunció la reducción del 20 por ciento del personal de la empresa. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el empleador no debía celebrar consultas con los representantes de los trabajadores. El tribunal, si bien confirmó los despidos, ordenó el pago de indemnizaciones suplementarias por despido. Uno de los motivos invocados por el tribunal era que el empleador no había celebrado consultas con el sindicato sobre soluciones alternativas a los despidos. Aun cuando el Tribunal Superior del Trabajo volvió a hacer referencia a esta decisión en 2010, otros tribunales regionales han adoptado decisiones similares. Estos precedentes importantes no pueden ser ignorados por las empresas que pretenden llevar a cabo despidos colectivos. Cabe señalar que el Tribunal Superior del Trabajo ha reconocido explícitamente la importancia de la negociación colectiva para evitar pérdidas de empleo significativas.

En **Irán**, se propuso una enmienda en 2010 para añadir “la reducción de la producción y cambios estructurales” a la lista de razones válidas para poner término a un contrato de trabajo.

En **Siria**, el Código del Trabajo de 2010 contiene un nuevo capítulo integrado por seis artículos que rigen la reducción de personal.

¿En qué países se prevé la intervención de terceros en el proceso de los despidos colectivos por razones económicas?

Los debates sobre la rigidez de la LPE suelen centrarse en el grado de implicación de partes ajenas al contrato de trabajo (sindicatos y/o servicios públicos de empleo) en el momento de los despidos.

El cuadro 2 muestra que la legislación de la mayoría de los países prevé uno de los dos procedimientos principales, o ambos, a saber, i) la celebración de consultas con los representantes de los trabajadores y ii) la notificación a las autoridades competentes. Algunos países prevén asimismo una autorización previa de las autoridades públicas.

Cuadro 2.
Recapitulativo de los procedimientos legales específicos de los despidos colectivos por razones económicas (125 países)

Procedimientos legales específicos de los despidos colectivos por razones económicas	Países
<i>La legislación prevé que el empleador debe celebrar consultas con los representantes de los trabajadores e informar a las autoridades públicas competentes (67%)</i>	Argelia, Albania, Alemania, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bangladesh, Belarús, Bélgica, Bulgaria, Burkina Faso, Camboya, Camerún, Canadá, China, Comoras, Congo (República Democrática del), Chipre, Côte d'Ivoire, Dinamarca, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Hungría, Irlanda, Irán, Islandia, Italia, Japón, Jordania, Kazajstán, Corea (República de), Kirguistán, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia (ex República Yugoslava de), Madagascar, Mauricio, México, Moldova, Montenegro, Marruecos, Mozambique, Namibia, Níger, Noruega, Paraguay, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, República Centroafricana, República Checa, Reino Unido, Rumania, Rusia (Federación de), Senegal, Serbia, Siria, Suecia, Suiza, Trinidad y Tabago, Túnez, Turkmenistán, Turquía, Uganda, Ucrania, Venezuela, Viet Nam, Zambia y Zimbabue
<i>La ley exige únicamente que el empleador informe a la administración pública competente³ (9,6%)</i>	Afganistán, Chile, Colombia, Filipinas, Honduras, Panamá, Rwanda, Seychelles, Sri Lanka, Tailandia y Yemen
<i>La ley prevé únicamente el procedimiento de información/consulta con los representantes de los trabajadores (5,6%)</i>	Etiopía, Indonesia, Mongolia, Nigeria, Nueva Zelandia, Sudáfrica y Tanzania
<i>La ley no prevé ni la consulta con los representantes de los trabajadores, ni la notificación a las autoridades públicas competentes (17,6%)</i>	Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Brasil, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Georgia, Guatemala, Israel, Jamaica, Kuwait, Lesotho, Libia, Malawi, Malasia, Maldivas, Mongolia, Nicaragua, Pakistán, Santa Lucía, Singapur, Uruguay
<i>Los despidos deben ser autorizados por las autoridades públicas (17,6%)</i>	Afganistán, Angola, Colombia, Congo (República Democrática del), Egipto, España, Gabón, Grecia, Honduras, India, Irán, Jordania, Marruecos, México, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Seychelles, Siria, Sri Lanka y Zimbabue
<i>Aprobación por los sindicatos</i>	Ningún país afectado ⁴

³ Además de la notificación individual a cada trabajador afectado por el despido.

⁴ En algunos países (por ejemplo, Azerbaiyán, Eslovenia, Moldova y Ucrania), en caso de despido de un trabajador sindicado, el empleador debe solicitar la autorización del sindicato en cuestión.

Algunos países en los que no existe ninguna exigencia en materia de procedimientos legales tienen un código de buenas prácticas (**Lesotho, Malasia y Tanzania**). Estos textos sirven de referencia para las empresas y los jueces. En **Sudáfrica**, este código de buenas prácticas sobre los despidos forma parte integrante del derecho laboral.

La jurisprudencia también puede intervenir para aclarar la legislación y para colmar lagunas jurídicas (**Lesotho y Malawi**). En Israel, la mayoría de los procedimientos y reglas aplicables a los despidos colectivos fueron establecidos por la jurisprudencia.⁵ En Pakistán, el Tribunal del Trabajo debe dar su autorización en caso de despido del 50 por ciento de los trabajadores de la empresa.

En un número limitado de países, los empleadores deben obtener la autorización de la autoridad pública para proceder a despidos.

- En algunos países, el gobierno interviene en caso de fracasar las negociaciones entre el empleador y los representantes de los trabajadores (**Angola y Grecia**).
- En otros, la decisión corresponde al Comité Tripartito (**Egipto y Túnez**) o a la autoridad administrativa tras la consulta de un comité tripartito (**Jordania, Seychelles y Siria**).
- En algunos países, la administración pública, en consulta con los servicios locales de empleo y los sindicatos, puede suspender los despidos colectivos durante un cierto período de tiempo a fin de tener en cuenta la situación del mercado de trabajo (60 días en **Camboya**, 6 meses en **Rusia**, 1 año en **Belarús** y sin límite legal de duración en **Venezuela**).

¿En qué medida ha afectado la crisis económica a las obligaciones de información, consulta, notificación y autorización previa?

Se observan dos tipos de reformas legislativas: por una parte, las encaminadas a suavizar las obligaciones existentes y, por otra, las orientadas a establecer obligaciones de información, consulta o notificación.

1) Países que han suavizado su legislación:

Tras la reforma de 2009, el Código de Trabajo de **Belarús** limitó la obligación de informar a las autoridades públicas del empleo exclusivamente a los casos de despido colectivo. Anteriormente, la obligación de informar a las autoridades públicas hacía referencia asimismo a los despidos individuales.

En **Malasia**, el empleador debe informar al Departamento del Trabajo de todos los despidos por razones económicas. La Circular de 2009 limitó esta obligación a los despidos de más de cinco trabajadores.

En **Estonia**, el empleador debía solicitar la autorización a la inspección del trabajo para proceder a los despidos colectivos. La nueva ley de 2009 prevé únicamente informar al Fondo del Seguro de Desempleo y se autoriza al empleador a proceder a los despidos 30 días después de dicha notificación.

En **España**, el empleador que prevé proceder a despidos colectivos debe celebrar consultas con los representantes de los trabajadores. La reforma de 2010 limita la duración de las consultas a 30 días (y a 15 días en las empresas de menos de 50 trabajadores), mientras que antes esta duración era, respectivamente, de 30 y 15 días como mínimo. La ley adoptada en 2010 permite al empleador y a los representantes de los trabajadores recurrir al arbitraje o a la mediación en lugar de las consultas. Asimismo, el empleador tiene la obligación legal de solicitar la autorización a la autoridad administrativa competente. La novedad legislativa de 2010 prevé que en caso de acuerdo entre las partes, la autoridad administrativa debe autorizar los despidos colectivos, salvo en los casos de fraude o coacción, en los cuales el asunto se remite al juez.

En la **República Centroafricana**, el nuevo Código del Trabajo que entró en vigor en 2009 suprimió la obligación de obtener la autorización del inspector del trabajo para proceder a los despidos colectivos.

En **Rwanda**, el Código del Trabajo de 2009 dedica un artículo al procedimiento de los despidos por razones económicas, ya sean individuales o colectivos. Se ha suprimido la celebración de consultas con los representantes del personal. Del antiguo Código del Trabajo de 2001, sólo se conservó la formalidad de notificar el proyecto de despidos a la inspección del trabajo por parte del empleador.

⁵ Véase el informe de la 18ª Reunión de jueces de tribunales de trabajo europeos organizada bajo la égida de la OIT en octubre de 2010 en Jerusalén (Israel) en torno al tema "La legislación de protección del empleo": www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/events/judges/jeruxviii.htm

En **Kirguistán**, en 2009, la reforma del Código del Trabajo suprimió la celebración de consultas con los representantes de los trabajadores y la notificación al Servicio Público de Empleo en caso de despido individual por razones económicas.

En la Isla **Mauricio**, el Código del Trabajo de 1975 preveía la notificación al Ministerio de Trabajo que celebraba consultas con un comité tripartito en caso de reducción del personal. Si el despido se consideraba injustificado, el empleador debía volver a contratar al trabajador despedido o pagarle una suma equivalente al séxtuplo de la indemnización por despido. La nueva Ley sobre los Derechos Laborales de 2008 prevé únicamente la notificación al ministerio competente en todos los casos de reducción del personal. La Ley sobre las Relaciones de Trabajo de 2008 añade que el empleador debe celebrar consultas con los representantes de los trabajadores en caso de despidos colectivos por razones económicas.

II) Países que han introducido nuevas obligaciones

En **Bélgica**, un Real Decreto de 2009 introdujo, además del procedimiento existente de información a los representantes de los trabajadores, y de celebración de consultas con los mismos, en caso de despidos colectivos, la obligación de comunicar la información al Servicio Federal de Empleo.

En **Irlanda**, se adoptó Ley sobre la Protección del Empleo (Despidos colectivos excepcionales por razones económicas) de 2007 tras el acuerdo tripartito de concertación social “Hacia 2016” encaminado a crear, en particular, “el panel para los despidos por razones económicas” con el fin de examinar los diferentes casos de despido.

El examen de las legislaciones nacionales no debe ocultar el importante papel que desempeña la negociación colectiva

En Alemania, en 2010, la empresa Siemens renovó un convenio colectivo de 2008 sobre las reestructuraciones en el que el empleador se compromete a evitar los despidos por razones económicas, concediendo prioridad a las medidas de movilidad interna y a la utilización del desempleo parcial. En caso de despidos inevitables por razones económicas, la empresa se compromete a ir más allá de la obligación legal de celebrar consultas, obteniendo previamente el acuerdo del comité de empresa.

En la **República Democrática del Congo**, el Código del Trabajo prevé la obligación de informar a las autoridades públicas en caso de despidos colectivos. En 2010 se adoptó un decreto ministerial relativo a los

procedimientos de los despidos. Éste prevé, en particular, la obligación de informar a la Inspección del Trabajo y a la Oficina Nacional de Empleo de toda contratación y de toda salida de un trabajador, con independencia del motivo.

En **Irán**, se celebraron consultas tripartitas en 2010 sobre las nuevas disposiciones relativas a los despidos en caso de reducción de la producción, reestructuración y cambios tecnológicos. Para las empresas de más de 50 trabajadores, en virtud de una enmienda propuesta, las razones económicas deben ser confirmadas por un comité integrado por autoridades públicas, el empleador y sindicatos

En **Jordania**, una enmienda al Código del Trabajo adoptada en 2010 impone al empleador la obligación de solicitar la autorización al Ministerio del Trabajo.

En 2009, en los **Emiratos Árabes Unidos**, un decreto del Ministerio del Trabajo introdujo la obligación de los empleadores de notificar al Ministerio del Trabajo el despido de cada trabajador emiratí con 30 días de antelación y de explicar las razones de dicho despido.

¿Tiene el empleador la obligación de contemplar otras medidas antes de proceder a los despidos?

El Convenio núm. 158 prevé que el empleador debe entablar consultas con los representantes de los trabajadores sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar los despidos. También debe contemplar todas las medidas encaminadas a atenuar las consecuencias adversas de los despidos y, en particular, las posibilidades de su reclasificación en otro empleo.

En virtud de la Recomendación núm. 166, todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible los despidos por motivos económicos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, y atenuar las consecuencias adversas de dichos despidos.

En la Recomendación núm. 166 se especifican las medidas que deberían tomarse en consideración para evitar o limitar los despidos por razones económicas. Entre ellas podrían figurar, en particular, la restricción de la contratación de personal, el recurso a la disminución natural del personal sin reponer las bajas durante un cierto período, los traslados internos, la formación y el readiestramiento de los trabajadores, el retiro anticipado voluntario con la adecuada protección de los ingresos, la disminución de las horas extraordinarias y la reducción de la duración normal del trabajo.

Cuadro 3.
Las disposiciones jurídicas obligan al empleador a buscar otras opciones
antes de proceder a los despidos (109 países)

La obligación del empleador de buscar otras opciones antes de proceder a los despidos	Países
<i>El empleador tiene la obligación legal de buscar otras opciones antes de proceder a los despidos (formación, transferencias) (54%)</i>	Afganistán, Alemania, Angola, Argelia, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Bélgica, Bulgaria, Burkina Faso, Camboya, Camerún, Canadá, China, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Gabón, Ghana, Grecia, Hungría, Indonesia, Italia, Japón, Corea (República de), Kirguistán, Luxemburgo, Mauricio, Moldova, Montenegro, Marruecos, Mozambique, Namibia, Pakistán, Países Bajos, Perú, República Centroafricana, República Checa, Reino Unido, Rumania, Rusia (Federación de), Senegal, Serbia, Seychelles, Sudáfrica, Suiza, Tanzania, Túnez, Turquía, Ucrania, Viet Nam, Zambia y Zimbabwe
<i>El empleador no tiene la obligación de buscar otras opciones antes de proceder a los despidos (46%)</i>	Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Argentina, Azerbaiyán, Bangladesh, Brasil, Chile, Colombia, Comoras, Congo (República Democrática del), Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, Egipto, El Salvador, Estados Unidos de América, Etiopía, Filipinas, Georgia, Guatemala, Honduras, Irán, Israel, Jamaica, Jordania, Kazajistán, Kuwait, Lesotho, Libia, Madagascar, Malawi, Malasia, Maldivas, México, Mongolia, Nueva Zelanda, Nicaragua, Níger, Nigeria, Panamá, Santa Lucía, Singapur, Siria, Sri Lanka, Suecia, Tailandia, Turkmenistán, Uganda, Uruguay y Venezuela

Como se indica en el cuadro 3 *supra*, en algunos países la ley no prevé que el empleador tenga la obligación de buscar otras soluciones y de proceder a los despidos en último recurso (**Egipto, Jordania, Níger, Siria y Venezuela**). No obstante, la legislación de estos países establece que el proyecto de despido debe ser examinado por un comité tripartito cuya misión consiste en estudiar todas las alternativas.

En caso de no existir disposiciones legales sobre la obligación del empleador de examinar otras opciones, en algunos países estas cuestiones se solucionan mediante la negociación colectiva (**Suecia**) o remitiéndose al código de buenas prácticas (**Lesotho y Malasia**).

En **Australia**, en virtud de la nueva ley de 2009, “Fair Work Act” (Ley de Trabajo Justo) y de las Normas Nacionales del Trabajo de 2010, el empleador tiene la obligación de contemplar la posibilidad de reclasificar a los trabajadores antes de proceder a su despido por razones económicas.

En la **ex República Yugoslava de Macedonia**, la obligación de buscar alternativas a los despidos se suprimió en 2008.

En algunos países, la ley permite proponer un puesto de trabajo de cualificación inferior o una disminución del salario, lo que se considera un cambio de las condiciones de trabajo que debe decidirse, por consiguiente, de común acuerdo entre el empleador y el trabajador.

En 2010, **Francia** adoptó una ley que precisa que toda oferta de reclasificación en el extranjero debe ir acompañada de una remuneración equivalente. Esta ley se adoptó como reacción a determinados despidos colectivos en los cuales se propuso a los trabajadores un empleo en otros países con unas condiciones salariales muy inferiores a las establecidas en Francia. Asimismo, la Corte de Casación declaró en 2011 que las rupturas convencionales por razones económicas y que se inscriben en un proceso de reducción de personal deberían contabilizarse en términos de número de despidos previstos para determinar si el empleador debe establecer el plan de salvaguarda del empleo. Así pues, las rupturas por acuerdo de ambas partes no permiten evitar la puesta en práctica de un plan social.

¿Cuáles son los criterios más comunes de selección de los trabajadores en caso de reducción del personal?

La Recomendación núm. 166 indica que la selección por el empleador de los trabajadores que van a ser despedidos por motivos económicos debería efectuarse según criterios, en lo posible fijados de antemano, que tengan debidamente en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores. Estos criterios, su orden de prioridad y su importancia relativa deberían ser determinados por vía legislativa o mediante la negociación colectiva.

Los criterios más utilizados en derecho comparado son la cualificación, la productividad y las razones sociales.

En los casos en que la ley no establece criterios de selección de manera explícita, el proceso de selección se guía con frecuencia por la negociación colectiva (**Estados Unidos de América**) o por el código de buenas prácticas (**Lesotho** y **Malasia**). Cuando la decisión corresponde a la administración pública del

empleo, se suelen tener en cuenta los puntos de vista de todas las partes interesadas mediante discusiones tripartitas (**Jordania** y **Seychelles**). En el Japón, la jurisprudencia hace referencia a “normas razonables” de selección de los trabajadores que van a ser despedidos.

Cuadro 4.
Los criterios de selección de los trabajadores en caso de despido por motivos económicos (111 países)

Criterios de selección de los trabajadores para ser despedidos en caso de reducción del personal	Países
<i>Los criterios de selección se mencionan en la ley (38%)</i>	Alemania, Argelia, Angola, Argentina, Bangladesh, Belarús, Camboya, Camerún, China, Comoras, Congo (República Democrática del), Eslovenia, España, Estonia, Etiopía, Francia, Gabón, Grecia, Italia, Corea (República de), Kirguistán, Lituania, Madagascar, México, Moldova, Montenegro, Marruecos, Níger, Nigeria, Países Bajos, Pakistán, Panamá, República Centroafricana, Rumania, Rusia (Federación de), Senegal, Siria, Suecia, Túnez, Turkmenistán, Ucrania y Viet Nam
<i>La ley prevé que los criterios de selección sean definidos mediante la negociación colectiva (15%)</i>	Austria, Bélgica, Bulgaria, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Egipto, Eslovaquia, Hungría, Luxemburgo, Malasia, Namibia, Reino Unido, República Checa, Serbia, Sudáfrica y Tanzania
<i>La ley no menciona en ningún momento criterios de selección de los trabajadores para ser despedidos por razones económicas (47%)</i>	Afganistán, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Armenia, Australia, Azerbaiyán, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chipre, Dinamarca, El Salvador, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Georgia, Ghana, Guatemala, Honduras, Indonesia, Irán, Israel, Jamaica, Japón, Jordania, Kazajistán, Kuwait, Lesotho, Libia, Malawi, Maldivas, Mongolia, Mozambique, Nueva Zelandia, Nicaragua, Perú, Santa Lucía, Seychelles, Singapur, Sri Lanka, Suiza, Tailandia, Turquía, Uganda, Uruguay, Venezuela, Yemen, Zambia y Zimbabwe

En **Siria**, la nueva Ley del Trabajo de 2010 prevé que en caso de no alcanzarse un convenio colectivo sobre el tema, el empleador debe entablar consultas con la Dirección del Trabajo y los sindicatos sobre la elección de criterios como la capacidad y las competencias profesionales, la antigüedad, las responsabilidades familiares y la edad.

En **Estonia**, la nueva Ley del Trabajo de 2009 ha suprimido la lista detallada de criterios de selección. La ley prevé que el principio de igualdad debe respetarse durante la selección. Los representantes de los trabajadores y los trabajadores con hijos menores de tres años tienen un derecho preferencial para mantener su puesto de trabajo.

En **Kirguistán**, tras las enmiendas introducidas en 2009 al Código del Trabajo, la lista de criterios se ha reducido para mantener exclusivamente los criterios de productividad y de cualificación. La Ley remite expresamente a los criterios definidos en los convenios colectivos y los contratos de trabajo.

En **Rumania**, tras la reforma del Código del Trabajo de 2011, los criterios de selección deben tenerse en cuenta tras la evaluación del rendimiento de los trabajadores.

La legislación de algunos países (**Argentina, Bangladesh, Estados Unidos de América, Malasia, México, Nigeria, Pakistán, Panamá, Países Bajos y Suecia**) hace referencia de manera explícita al criterio de selección, conforme al cual “él último en ser contratado es el primero en ser despedido”.

En el **Reino Unido**, la tendencia reciente de la jurisprudencia en 2009-2010 muestra la oposición a este criterio de selección. Este criterio sólo se considera válido si está previsto en el convenio colectivo y con la condición expresa de no ser el único criterio utilizado en el proceso de selección. En caso negativo, se puede considerar que este criterio constituye una discriminación indirecta basada en la edad. Aunque la fidelidad deba recompensarse, los trabajadores jóvenes se ven particularmente penalizados por esta regla. Además, se debe actuar con cautela al tener en cuenta las ausencias, en

particular las vinculadas con una enfermedad o con la maternidad, ya que esto puede constituir una discriminación basada en el estado de salud, el sexo o la maternidad.

En **la India**, el Tribunal Supremo dictó en 2010 que el empleador podía abandonar la regla de la antigüedad en caso de ineficacia o de pérdida de confianza, pero la carga de la prueba incumbía al empleador, que tenía que poder justificar su decisión.

En **Suecia**, existen excepciones al principio de selección sobre la base de la antigüedad. En las empresas de menos de 10 trabajadores, el empleador tiene el poder discrecional de excluir a dos trabajadores de esta regla. En 2009, un tribunal del trabajo decidió que este principio no debía aplicarse a los trabajadores que habían declinado propuestas de empleo alternativas, razonables en términos de salario y de responsabilidad.

En 2009, en los **Emiratos Árabes Unidos**, un decreto del Ministerio del Trabajo declaró ilegal todo despido de los trabajadores nacionales, salvo por motivos disciplinarios o ausencia prolongada. El decreto precisa que todo despido de un emiratí es ilícito si se emplea a trabajadores extranjeros en puestos similares.

¿Tiene prioridad un trabajador despedido por razones económicas a la hora de ser contratado nuevamente?

La prioridad en lo que respecta a la nueva contratación de un trabajador está prevista en la Recomendación núm. 166, que prevé que los trabajadores que han sido despedidos por motivos económicos deberían gozar de cierta prioridad para ser readmitidos si el empleador vuelve a contratar a trabajadores. El derecho de readmisión se aplica a los trabajadores que tienen cualificaciones comparables. La recomendación limita igualmente el derecho de readmisión a los trabajadores que indican su deseo de ser readmitidos dentro de cierto plazo a partir de su despido.⁶

Como se muestra en el cuadro 5 que figura a continuación, la legislación de 32 países establece el principio de una prioridad de readmisión. En cinco países, el principio se mantiene en los convenios colectivos o en los códigos de buenas prácticas.

⁶ OIT, *Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones sobre la protección contra el despido injustificado*, 1995.

Cuadro 5.
La prioridad de readmisión

El período durante el cual la prioridad de readmisión se aplica a los trabajadores despedidos	Países
1,5 meses	Rumania
6 meses	China, Países Bajos, Serbia y Turquía
8 meses	Chipre
9 meses	Finlandia, Suecia
1 año	Bangladesh, Congo (República Democrática del), Eslovenia, Francia, Gabón, Italia, Jordania, Luxemburgo, Marruecos, Pakistán, Perú, Túnez y Ucrania.
2 años	Burkina Faso, Camboya, Camerún, Comoras, Níger y Senegal
3 años	República de Corea
Sin límites en el tiempo	Afganistán, México, Sri Lanka y Yemen
La ley remite explícitamente a los convenios colectivos	Côte d'Ivoire y Madagascar
Este derecho está previsto por el código de buenas prácticas	Lesotho, Malasia y Tanzania
La ley no contiene disposiciones legales sobre el derecho de readmisión	Alemania Argelia, , Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Belarús, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Egipto, El Salvador, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Etiopía, Filipinas, Georgia, Ghana, Grecia, Guatemala, Honduras, Hungría, Indonesia, Irán, Israel, Jamaica, Japón, Kazajstán, Kuwait, Kirguistán, Libia, Macedonia (es República Yugoslava), Malawi, Maldivas, Moldova, Mongolia, Mozambique, Namibia, Nicaragua, Nigeria, Panamá, Portugal, Reino Unido, República Centroafricana, República Checa, Rusia (Federación de), Santa Lucía, Seychelles, Singapur, Siria, Sudáfrica, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Turkmenistán, Uganda, Uruguay, Venezuela, Viet Nam, Zambia y Zimbabwe

En **Estonia**, la reforma de la Ley sobre los Contratos de Trabajo emprendida en 2009 suprimió la prioridad de readmisión que era posible durante un período de seis meses tras el despido.

En **Rumania**, la reforma del Código del Trabajo llevada a cabo en 2011 ha reducido la prioridad de la readmisión de 9 meses a 45 días.

En el **Brasil**, el Tribunal del Trabajo ha concedido el derecho de preferencia a los trabajadores despedidos en caso de reapertura de los puestos durante un período de dos años (caso “Embraer”).

En los **Estados Unidos de América**, aunque la ley no contenga ninguna disposición sobre este tema, en las empresas en las cuales existe una representación sindical, los convenios colectivos contienen con frecuencia una cláusula que prevé el recurso a los trabajadores despedidos.

En la **ex República Yugoslava de Macedonia**, la prioridad de readmisión durante un año se suprimió en 2009.

En **Eslovaquia**, en virtud del Código del Trabajo, el empleador, durante un período de tres meses, no puede crear un puesto y contratar a otro trabajador en lugar de un trabajador despedido por motivos económicos. En 2011, el Gobierno propuso reducir este período de tres a dos meses para las empresas de menos de 20 trabajadores.

En **Antigua y Barbuda**, se propuso una enmienda en 2010 para introducir el derecho preferencial de readmisión para los trabajadores despedidos si volvían a surgir puestos similares en la empresa.

Conclusiones

Una revisión legislativa comparada permite observar que el derecho laboral de la mayoría de los países contiene reglas específicas relativas a los despidos colectivos por motivos económicos. La legislación de muchos países prevé uno de los dos procedimientos principales, o ambos, es decir, la consulta con los representantes de los trabajadores y la notificación a las autoridades competentes

El análisis de las reformas del derecho laboral desde 2008 permite poner de relieve varias tendencias.

Todas las reformas generales del derecho laboral que tuvieron lugar en 2008-2011 han sido iniciativas emprendidas antes de la crisis económica. Algunas de estas reformas tenían por objeto modernizar el derecho laboral para adaptarlo a los cambios políticos y económicos. En el marco de estas reformas, la reglamentación de los despidos colectivos no ha experimentado grandes cambios en relación con los siete componentes de la LPE examinados en la presente nota (Afganistán, Australia, Kuwait, Lao, Libia, Maldivas, Siria y Turkmenistán). Algunos países han optado por una mayor flexibilidad (Estonia, Mauricio, Montenegro, Portugal, República Centroafricana y Rwanda).

El estudio de las reformas legislativas muestra asimismo que el número de reformas relativas a los despidos colectivos ha sido relativamente limitado durante la crisis económica mundial, en particular en comparación con el número de reformas de la reglamentación del tiempo de trabajo y de la seguridad social (concretamente, el seguro de desempleo). Se puede deducir que las reglas jurídicas de los despidos colectivos han afrontado con éxito la crisis económica, demostrando su utilidad como

garantías de procedimientos equitativos, pero reactivas en un contexto de reestructuración económica acelerada.

Otros componentes de la LPE han sido objeto de reformas en 2008-2011, con miras a la flexibilización de las relaciones de trabajo. Las reformas han hecho referencia a:

- **los contratos de duración determinada** (Burkina Faso, Eslovaquia, España, Gabón, Jordania, Kuwait, ex República Yugoslava de Macedonia, Montenegro, Polonia, Portugal, Rumania y Rwanda);
- **el período de prueba** (Portugal, Rumania y Nueva Zelanda);
- **las reglas específicas para las pequeñas empresas** (Australia y España)
- **los preavisos de despido** (Armenia, Belarús, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Grecia, Hungría, Kuwait, Jordania, Mauricio, Moldova, Rumania, Siria y Uruguay);
- **las indemnizaciones por despido** (Australia, Bélgica, Belarús, España, Estonia, Honduras, Jordania, Kuwait, Luxemburgo, Mauricio, Moldova y Perú), y
- **la indemnización por despido injustificado** (Estonia, Jordania, Omán y Portugal).

En vista de estas constataciones, convendría evaluar, en un segundo tiempo, los efectos (en términos de costos y ventajas) de las reformas de las legislaciones nacionales de protección del empleo, en relación con una recuperación económica sostenible que genere empleos productivos y decentes.

Fuentes de información

EPLex. Base de datos de la OIT sobre las legislaciones de protección del empleo:
www.ilo.org/dyn/epl/termmain.home?p_lang=es

NATLEX. Base de datos de la OIT sobre la legislación nacional del trabajo.

ILOLEX. Base de datos de la OIT que contiene los textos de los convenios y recomendaciones de la OIT, las listas de las ratificaciones, las observaciones de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical, los estudios generales y otros documentos.



Para más información sobre DIALOGUE

Departamento de Relaciones Laborales y de Empleo (DIALOGUE)
Oficina Internacional del Trabajo
4 route des Morillons
CH-1211 Ginebra 22, Suiza

www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial
Tfno: +41.22.799.7035
Fax: +41.22.799.8749
Correo electrónico: dialogue@ilo.org