

Despidos colectivos: regulación española en el marco de las directivas comunitarias

JOSÉ MANUEL VAQUERO SÁNCHEZ
Universidad de Oviedo

I. INTRODUCCIÓN

La adhesión de España a las Comunidades Europeas ha supuesto una alteración de la estructura de nuestro sistema de fuentes del Derecho. Así, se han incorporado a nuestro ordenamiento el derecho comunitario originario, mediante su publicación en el BOE; el derecho derivado a través de los procedimientos previstos en los artículos 189 y 191 del Tratado de la CEE; y lo que ha venido denominándose como "acervo comunitario" ("acquis communautaire"), es decir, los actos adoptados por las instituciones de las Comunidades antes de la adhesión. Este último obliga a los Estados miembros y será aplicable en dichos Estados en las condiciones previstas en los Tratados y Acta de Adhesión⁽¹⁾. En este último grupo de normas comunitarias se encuentra la Directiva del Consejo de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros concernientes a los despidos colectivos (en adelante Directiva 75/129/CEE).

El examen del régimen jurídico global vigente en nuestro país de muchas instituciones no puede ya abordarse exclusivamente desde la perspectiva nacional; sino que hay que tener en cuenta las disposiciones comunitarias que también forman parte del ordenamiento interno.

Este fenómeno no es ajeno al Derecho del Trabajo, en cuyo sistema de fuentes hoy tenemos que contar con las normas de origen comunitario, entre las cuales se encuentran las que han servido de hilo conductor a la realización de este trabajo: la Directiva 75/129/CEE, y la Directiva del Consejo de 24 de junio de 1992 por la que se modifica la Directiva anterior (en adelante Directiva 92/56/CEE). Ambas Directivas abordan el conflictivo tema de las extinciones colectivas de relaciones laborales y condicionan la normativa reguladora en nuestro país de la materia, guiando la acción del legislativo en la ordenación de esta materia. Por ello, el presente escrito no se agota en el examen de la regulación comunitaria, sino que pretende poner ésta en relación con la normativa española actualmente vigente, fruto de una reciente reforma, sin olvidar la normativa inmediatamente anterior, todavía llamada a producir efectos en los procedimientos iniciados al amparo de sus normas⁽²⁾.

II. DIRECTIVAS COMUNITARIAS: FORMACIÓN

La Directiva 75/129/CEE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros concernientes

(1) Artículo 397 del Acta de Adhesión de España y Portugal: "Los textos de los actos de las instituciones de las Comunidades adoptados antes de la adhesión y establecidos por el Consejo o la Comisión en lengua española y lengua portuguesa serán auténticos, desde el momento de la adhesión, en las mismas condiciones que los textos redactados en las siete lenguas actuales. Se publicarán en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas" en los casos en que los textos de las lenguas actuales hubieren sido así publicados".

(2) Disposición Transitoria Primera, párrafo segundo de la Ley 11/94, de 19 de mayo.

a los despidos colectivos, fue resultado del desarrollo del primer Programa de Acción Social, aprobado por Resolución del Consejo de 21 de enero de 1974.

El Preámbulo de la Directiva señala que a pesar de apreciar una evolución convergente "subsisten diferencias entre las disposiciones en vigor en los Estados miembros de la Comunidad, en lo que se refiere a las modalidades y al procedimiento de los despidos colectivos, así como a las medidas capaces de atenuar las consecuencias de estos despidos para los trabajadores", diferencias que pueden tener una incidencia directa en el funcionamiento del mercado común. Con esta justificación, y sobre la técnica comunitaria de la aproximación de legislaciones en materias que inciden directamente en el funcionamiento del mercado común (artículo 100 Tratado CEE), para conseguir la equiparación de condiciones por la vía del progreso (artículo 117 Tratado CEE), se aprobó por el Consejo de la Comunidad el 17 de febrero de 1975 la Directiva 75/129/CEE.

Durante el Consejo Europeo celebrado en Estrasburgo los días 8 y 9 de diciembre de 1989 los jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Europea, con excepción del Reino Unido, adoptaron una Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, con la finalidad manifestada por los signatarios de consagrar solemnemente el progreso ya realizado en el campo social y preparar el futuro de manera que la dimensión social de la Comunidad alcance la misma importancia que los aspectos económicos, en el marco de la construcción del mercado único de 1992.

Siguiendo esta línea, la Comisión de las Comunidades Europeas ha elaborado un Programa de Acción, precisando las medidas que deberían tomarse a nivel comunitario para dar aplicación a la Carta. Este Programa anuncia unas cincuenta propuestas que serían presenta-

das por la Comisión desde ese momento hasta finales de 1992, sobre las cuales el Consejo debería pronunciarse en un plazo de dos años, tras el dictamen del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social de la Comunidad. Estas propuestas tendrían por objetivo desarrollar la dimensión social del mercado único, incrementando la cohesión económica y social de la Europa de los Doce.

Bajo la rúbrica "Mejora de las condiciones de vida y de trabajo" la Carta establece en el punto 7 que "la realización del mercado interior deberá conducir a una mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores dentro de la Comunidad Europea (...).

Esta mejora deberá incluir, si ello fuese necesario, el desarrollo de ciertos aspectos de la reglamentación laboral, como, por ejemplo, los procesos de despido colectivo, o los referentes a "quiebra".

Por otro lado, (puntos 17 y 18), impulsa los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores, que deben llevarse a cabo en tiempo hábil y señaladamente en ciertos casos, como sucede en los procedimientos de despido colectivo.

En el Programa de Acción enunciado por la Comisión contemporáneamente a la Carta figuraba la elaboración de una Directiva por la cual se incorporasen los despidos colectivos decididos por un centro o una empresa situados en otro Estado miembro de aquél en el que se efectúan los despidos. Efectivamente, el plan señalaba la necesidad de dar un carácter transnacional a la Directiva 75/129/CEE como resultado del proceso de fusiones, absorciones, traspasos, ..., que se producirían por el anuncio del mercado interior, a fin de proporcionar una protección más vigorosa, ante estas situaciones, a los trabajadores afectados.

Para responder a este objetivo el 24 de junio de 1992, el Consejo de las Comunidades europeas aprobó la Directi-

va 92/56/CEE por la que se modifica la Directiva 75/129/CEE referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a despidos colectivos. Las modificaciones que esta Directiva introdujo en el texto de 1975 serán abordadas al analizar el contenido normativo de ambas.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El alcance de la normativa comunitaria respecto del objeto al que extiende las exigencias que establece, se delimita en la Directiva 75/129/CEE a través de dos vías: 1) definición de lo que se entiende por despido colectivo y 2) exclusión de determinados supuestos.

1. DEFINICIÓN COMUNITARIA DE DESPIDO COLECTIVO

Esta se contiene en el párrafo primero del primer artículo de la Directiva 75/129/CEE:

1. "A efectos de la aplicación de la presente Directiva:

a) se entenderán 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:

- para un periodo de 30 días:

1. al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores;

2. al menos el 10 por ciento del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que emplean habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores;

3. al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;

- o bien, para un periodo de 90 días, al menos igual a 20; sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados;"

La definición comunitaria de despido colectivo consta de dos elementos:

- Elemento subjetivo: relativo a los motivos de la medida, que son definidos de manera negativa, pues no podrán ser inherentes a la persona de los trabajadores afectados.

- Elemento objetivo: acumulativo respecto del anterior, es de naturaleza cuantitativa y atiende a la dimensión del despido, debiendo tratarse de un número mínimo de despidos dentro de un periodo determinado. Este elemento enmarca numéricamente las posibilidades de extensión del elemento subjetivo, autorizando a los Estados miembros a que elijan entre dos variantes, en función del periodo temporal sobre el que se procede a computar el número de despidos requerido con carácter mínimo para que se aplique la noción jurídica definida.

En ambos casos habrá que considerar tantos días naturales como los establecidos en la norma, a partir del momento en que se materialice el primer despido por motivos no inherentes a la persona del trabajador.

Con la Directiva 92/56/CEE la definición de despido colectivo se amplía, para incorporar otras extinciones del contrato de trabajo debidas a la iniciativa del empleador por motivos no inherentes a la persona del trabajador, siempre que los despidos sean por lo menos cinco.

"A efectos del cálculo del número de despidos previstos en la letra a) del

(³) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 13.

(⁴) Dictamen del Consejo Económico y Social sobre reforma del mercado de trabajo, pág. 28.

párrafo primero se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona del trabajador, siempre y cuando los despidos sean al menos cinco".

La mayoría de las legislaciones, siguiendo la pauta marcada por la normativa comunitaria, han optado por el sistema de definir estos despidos a partir de un cierto número o porcentaje de trabajadores afectados durante un determinado periodo de tiempo. Sin embargo, algunos países carecen del concepto de despidos colectivos. Es el caso en el que se encontraba España antes de la reforma operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. La Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) se limitaba a regular con carácter general en el artículo 51 el procedimiento de despido por causas económicas o tecnológicas, aplicándole el sistema de consulta y notificación a las autoridades que exige la Directiva comunitaria, cualquiera que sea el número de trabajadores afectados por la medida.

La ausencia de definición de despido colectivo en nuestro derecho no constituyó de suyo, como ha señalado la Comisión Europea, inaplicación de la misma, pues "la noción de extinción de los contratos por motivos económicos o tecnológicos permite la extensión de un mismo grado de protección a cualquier dimensión que adopte el fenómeno" (⁵).

El Consejo Económico y Social, en su Dictamen sobre la reforma del mercado de trabajo, señala la inconveniencia de aplicar el procedimiento de despidos económicos y tecnológicos tanto a los supuestos individuales como colectivos de despido y propone que "de acuerdo con los criterios de las Directivas 75/129 y 92/56 del Consejo de las Comunidades Europeas, se limite el específico procedimiento de aquellos despidos a los despidos colectivos, definiendo éstos en virtud de la con-

currencia de diversos datos: número mínimo de despidos, dimensión de la empresa y periodo de tiempo en que los despidos se adoptan; u, de forma más sencilla, atendiendo exclusivamente a número y periodo (...). En todo caso parece razonable situar el límite mínimo de distinción entre despido individual o colectivo en el número de diez despidos en un periodo de noventa días" (⁶).

La ley de reforma del ET, siguiendo el modelo marcado por las Directivas comunitarias y avalado por el Consejo Económico y Social, establece expresamente un concepto de despido colectivo en la nueva redacción que adopta el artículo 51, y amplía la causa objetiva de despido a todas las fundadas en motivos económicos, tecnológicos, organizativos y de producción:

"A efecto de lo dispuesto en la presente ley, se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando, en un periodo de 90 días, la extinción afecte al menos a:

- Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.

- El 10% del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores."

- Treinta trabajadores en las empresas que ocupen 300 o más trabajadores.

El artículo 49 apartado 9.º del ET consideraba como causa de extinción del contrato de trabajo "la cesación de la industria, comercio o servicio de forma definitiva, fundada en causas tecnológicas o económicas". Tras la reforma ya vigente la causa enunciada se vuelve más compendiosa: "despido colectivo, fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción, siempre que aquél haya sido debidamente autorizado conforme a lo dispuesto en esta Ley".

Es tal vez prematuro aventurar lo que la nueva fórmula quiere decir a los ojos de nuestra jurisprudencia llamada a interpretar, pero los criterios utilizados a la luz de la legislación anterior pueden ser orientativos. La fórmula reformada englobaba las situaciones fácticas de perturbación económica que afectan de modo directo e inmediato a la empresa, atentando contra su subsistencia y situándola en la necesidad de reducir plantilla o extinguir la totalidad de las relaciones laborales. Estas situaciones pueden reconducirse a dos categorías: crisis económica, que a su vez puede obedecer a diversas razones; y crisis tecnológica, consecuencia de la incorporación de nuevos métodos o nuevas tecnologías al sistema de producción. Son las dos modalidades de lo que los Tribunales han identificado como un "estado desequilibrado y crítico en la estructura económica y financiera de la empresa" (TS cont-admin. 4-11-81), si bien no es necesario que se llegue a la total cesación de la industria, basta que por razones económicas o tecnológicas concorra una situación de "inviabilidad económica" (TS cont-admin. 17-11-1987), ya que lo que justifica la adopción de la medida es el propósito de hacer más viable la empresa y conseguir su funcionamiento (TCT de 23-6-82).

A los efectos de la legislación reformada, se considera igualmente como colectivo el despido de toda la plantilla, y para el cómputo de los números de extinciones enunciados anteriormente se tendrán en cuenta también los despidos individuales superiores a 5 producidos en el periodo de referencia por decisión del empleador y por causas no imputables al trabajador. Así mismo, para evitar el fraude se declaran nulas las rescisiones de contratos en periodos sucesivos de 90 días en número inferior a los umbrales señalados, sin que existan causas que lo justifiquen. En otro caso, las extinciones de contratos por debajo de los niveles anteriores se considerarán despidos individuales.

2. SUPUESTOS EXCLUIDOS.

La Directiva 75/129/CEE configura su ámbito de aplicación no sólo a través de la definición de la noción comunitaria de despido colectivo, sino también negativamente, mediante la exclusión de determinados supuestos de su campo de exigencia:

2. "La presente Directiva no se aplicará:

a) a los despidos colectivos efectuados en el marco de contratos de trabajo celebrados por una duración o para una tarea determinadas, salvo si estos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de estos contratos;

b) a los trabajadores de las administraciones públicas o de las instituciones de Derecho público, o las entidades equivalentes en los Estados miembros en que no conozcan esta noción;

c) a las tripulaciones de buques marítimos;

d) a los trabajadores afectados por el cese de actividades del centro de trabajo cuando éste resulte de decisión judicial."

Hay que tener en cuenta que las Directivas comunitarias estudiadas no pretenden en ningún caso erigirse en obstáculos para la adopción por los Estados miembros de medidas más favorables para los trabajadores (artículo 5 de la Directiva 75/129/CEE). Por esta razón, el que algunas de estas exclusiones no hayan sido asumidas por los ordenamientos internos o, que sólo lo hayan sido en parte, no supone inaplicación de la Directiva (*). Además, ha de tenerse presente la doctrina del TJCE respecto de la interpretación restrictiva de estas exclusiones, por cuanto que constituyen excepciones a la exigencia de cumplir las garantías previstas en las Directivas comunitarias.

(*) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, págs. 28 y 29.

(*) Debe entenderse que existe un error en la publicación de la Directiva modificativa (DOCE, 26 ago. 1992), cuando se lee que el ap. b), y no el ap. d), porque de no ser así no tendría sentido la incorporación del nuevo n.º 4 al artículo 4 y sería incoherente la propia exposición de motivos de la Directiva.

Análisis de las exclusiones previstas:

A) En general, las legislaciones de los diversos países europeos vinculan la expiración del término y la conclusión de la tarea a la extinción automática o prácticamente automática de la relación laboral articulada a través de contratos de trabajo celebrados por una duración determinada o para la realización de una tarea determinada.

A la vista de esta situación, los problemas de conformidad con la Directiva comunitaria de las legislaciones nacionales, se limita a los supuestos de extinciones anticipadas de este tipo de contratos por la iniciativa del empleador, que siempre que reúnan los requisitos positivamente definidos en el párrafo primero del primer artículo de la Directiva habrán de sujetarse a las garantías exigidas.

Desde el punto de vista de la legislación española, del párrafo tercero del artículo 49 del ET, tanto en su versión reformada como en la anterior, se deduce que el procedimiento previsto en el artículo 51 del mismo cuerpo normativo no se aplica a la extinción de los contratos concluidos por una duración o una tarea determinada, cuando dicha extinción se produzca por la llegada del término o la realización del servicio o la obra respectivamente.

B) Si en el punto anterior la aceptación de la exclusión comunitaria era común a todos los países, en lo concerniente a los trabajadores de las administraciones públicas o de instituciones de derecho público la situación no es tan neta. Ello se debe al particularismo conceptual y terminológico con que cada legislación interna define la función pública y el *status* de quienes ejercen funciones propias del Estado, de modo que el análisis del tratamiento que a los efectos de la aplicación del régimen de despidos colectivos a estos supuestos da cada ordenamiento nacional

debe partir de la relación establecida en el marco interno entre el Derecho del Trabajo y las actividades desempeñadas al servicio de las administraciones públicas.

Así en España, Grecia o Portugal, el carácter laboral o funcionarial de la relación determina la inclusión o no en el ámbito del régimen de los despidos colectivos. Entre nosotros el párrafo 3 del artículo 1 del ET excluye de su ámbito de aplicación la prestación de servicios de los funcionarios públicos y personal asimilado.

Haciendo un balance general de la situación de las legislaciones de los distintos países a este respecto cabe apreciar como Alemania, Dinamarca, Luxemburgo y Francia (salvo instituciones públicas de carácter administrativo) no acogen la exclusión comunitaria; en Grecia, Irlanda, Portugal y Reino Unido la exclusión es parcial.

C) La tercera exclusión prevista en la Directiva 75/129/CEE no ha sido acogida por la legislación española ni por la holandesa. Los demás Estados no incluyen a los tripulantes de buques marítimos en el ámbito de regulación del despido colectivo.

D) La excepción prevista en cuarto lugar por la Directiva 75/129/CEE fue la más controvertida pues se planteó la cuestión de si los procedimientos concursales entraban o no en el concepto de despido colectivo del art. 1. 1.º, por el contrario, estaban comprendidos dentro de la excepción del apartado d). Esta excepción ha sido suprimida por la Directiva 92/56/CEE que no obstante ha previsto alguna peculiaridad para el caso de que el despido colectivo se produzca por el cese de las actividades del establecimiento en virtud de decisión judicial (*).

La eliminación de la exclusión no cierra sin embargo la controversia planteada, al menos en su primera vertiente, sin que, por otro lado, la jurisper-

dencia del TJCE en este tema sea especialmente clarificadora.

En la Sentencia de 28 de marzo de 1985 el Tribunal consideró que la reglamentación belga adoptada para la puesta en práctica de la Directiva 75/129/CEE tenía un ámbito de aplicación más restringido que ésta, al no asegurar la protección que exige la normativa comunitaria a los trabajadores en casos de despidos colectivos derivados del cierre de empresas no decididos judicialmente. El Gobierno belga sostuvo en su defensa la escasa entidad de estos supuestos, pues la gran mayoría de los cierres de empresas, susceptibles de dar lugar a despidos colectivos, resultaban de una decisión judicial, en el sentido de la excepción del art. 1, párr. 2 d) de la Directiva. El Tribunal rechazó esta argumentación y concluyó que entraba dentro del ámbito de la definición del despido colectivo (art. 1, I Directiva 75/129/CEE) "los trabajadores colectivamente despedidos por cierre total no resultante de una decisión judicial"⁽⁷⁾.

De todos modos esta excepción no había sido asumida tampoco por la legislación española.

Art 16 del Real Decreto 696/1980 "Cuando el expediente de autorización para extinguir relaciones de trabajo por causas económicas o tecnológicas se fundamente en declaración de quiebra de la Empresa, si los sindicatos no hubiesen acordado continuar su actividad, y en el supuesto de venta judicial de la totalidad de la Empresa o de parte de sus bienes, se estará a lo que establece el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores".

Este elenco facultativo de excepciones al régimen previsto en las Directivas para los despidos colectivos no puede ser ampliado por los Estados miembros mediante la adición de exclusiones no previstas, aun cuando el derecho interno prevenga otras formas de protección social de los trabajadores de que se trate⁽⁸⁾. Este fue el caso de Bélgica, que fue objeto de

la sentencia de condena por parte del TJCE a la que ya nos hemos referido anteriormente por mantener fuera del régimen del despido colectivo ciertas categorías de trabajadores no previstas en las Directivas comunitarias: sector astilleros, talleres de reparación de navíos, industrias de la construcción y trabajadores portuarios.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTAS

1. LA NORMATIVA COMUNITARIA.

La intervención de las partes interesadas en los procedimientos de reducción de personal no es una innovación que a escala internacional haya introducido la Directiva 75/129/CEE. La Recomendación número 119 de la OIT de 1963 había ya previsto entre los trámites que deberían preceder a una reducción de plantilla la consulta entre el empleador y los representantes de los trabajadores. La dirección avanzada por este instrumento no vinculante cristalizó en el Convenio de la OIT número 158 de 1982 que sigue en esta materia el modelo de la Directiva señalada que se había aprobado con anterioridad. Por otro lado, el Protocolo Adicional (1988) de la Carta Social Europea, que sólo ha sido ratificado por los Países Bajos de entre los países miembros de la CEE, establece la obligación de adoptar o promover medidas para que los trabajadores o sus representantes sean informados con regularidad o, en su caso, en tiempo oportuno, sobre la situación económica y financiera de la empresa. Asimismo dispone que deberán ser consultados con tiempo suficiente sobre las decisiones previstas que puedan afectar de modo sustancial a los intereses de los trabajadores, y en especial que tenga consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa.

La normativa comunitaria, tanto en su versión inicial de 1975 como sobre todo en la reformada de 1992, presta

(7) Commission/Belgique, affaire 215/83, Recueil 1985, 1039.

(8) Commission/Belgique, affaire 215/83, Recueil 1985, 1039.

(⁹) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 42.

(¹⁰) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 13.

(¹¹) Ello constituye una importante diferencia con las normas de la OIT que exigen que sean representantes de los trabajadores en la empresa.

(¹²) Art. 64.1.3 a) del ET en relación con el art. 62.2 del mismo cuerpo legal.

(¹³) Art. 10.3 Ley Orgánica de Libertad Sindical de 2 de agosto de 1985.

una especial atención a la fase de consultas que, como ha señalado la Comisión en su informe, se configura, dentro del sistema de la Directiva con una particular importancia dentro del marco del procedimiento de los despidos colectivos.

Directiva 75/129/CEE

Artículo 2.

1. "Cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos, deberá consultar a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo.

2. Dichas consultas tratarán por lo menos de las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos, así como de la posibilidad de atenuar sus consecuencias.

3. A fin de permitir a los representantes de los trabajadores que formulen propuestas constructivas, el empresario estará obligado a aportarles cualesquiera informaciones útiles y, en todo caso, mediante comunicación escrita, los motivos del despido, el número de los trabajadores que se va a despedir, el número de trabajadores empleados habitualmente y el periodo en el que se prevé efectuar los despidos.

El empresario estará obligado a transmitir a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita prevista en el primer párrafo".

La finalidad perseguida por la Directiva a través de la exigencia de esta fase del procedimiento es la de generalizar la participación de los trabajadores a través de la figura de sus representantes, tanto en el procedimiento de decisión, como en la búsqueda de medidas complementarias que alivien los problemas inherentes al tratamiento de la plantilla (⁹). Por ello, lo primero que se impone es abordar quiénes son esos representantes de los trabajadores a los que hay obligación de consultar con

carácter previo respecto de la decisión extintiva de los contratos de trabajo.

2. LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.

Lo que debemos entender por representantes de los trabajadores a efectos de la Directiva 75/129/CEE, se establece en su artículo primero.

Artículo 1. "1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva:

b) Se entenderá por representantes de los trabajadores, los representantes de los trabajadores previstos por la legislación o la práctica de los Estados miembros."

Esta regla tiene un doble sentido: permite al sistema de la Directiva comprender toda fórmula nacional de representación de intereses de los trabajadores, con tal de que tenga apoyo en la ley interna o práctica socialmente aceptada; por otro lado, supone la existencia en cada Estado miembro de un mecanismo representativo, cuya naturaleza y alcance no se juzga, susceptible de operar en el cuadro de un procedimiento de consulta/negociación como el previsto en la Directiva (¹⁰).

La normativa comunitaria no impone ninguna categoría especial de representantes de trabajadores a los que se deba consultar con exclusión de otros. Para el sistema de la Directiva es indiferente que se trate de representantes de los trabajadores en la empresa o exteriores (¹¹).

En España el derecho a presentar su informe ya lo poseían los antiguos jurados de empresa, y el ordenamiento actual lo confirma en favor de órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo (¹²). La intervención en la fase de consultas se extiende también a los delegados sindicales (¹³).

De este modo se llena de contenido la abstracta previsión del artículo 51 párrafo 2 del ET, párrafo tercero antes de la reforma, sobre la obligación de consultar a los representantes de los trabajadores, los cuales podrán constituirse como interesados en la totalidad de la tramitación del expediente.

Tanto en la normativa comunitaria como en el ordenamiento español cabe apreciar una importante laguna respecto de la situación de ausencia de representantes. Esta falta de previsión había sido resuelta en favor del conjunto de los trabajadores de la empresa por la propuesta de Directiva de la Comisión, pero al respecto guarda silencio la redacción final dada en 1992, que se limita a hacer una alusión indirecta en el artículo 5 bis a todos los trabajadores afectados, cuando se refiere a las garantías jurídicas de los derechos conferidos por esta norma. En nuestro Derecho, la ausencia de previsión normativa es resuelta por la jurisprudencia a favor de que las consultas se realicen con todos los trabajadores.

Además en los denominados expedientes "paccionados", aquellos en que se alcanza acuerdo en la fase de consultas, tienen los trabajadores posibilidades de actuar por sí mismos en una concreta circunstancia: cuando entiendan que el acuerdo entraña dolo, coacción o abuso de derecho en su contra y la autoridad laboral no lo estima así, pues en ese caso podrán impugnar el acuerdo ante el Juzgado de lo Social.

3. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA DIRECTIVA 92/56/CEE.

Es en el campo de la consulta con los representantes de los trabajadores donde la Directiva del 92 introduce un mayor número de cambios respecto de la versión de 1975.

En primer término introduce un elemento de temporalidad para dar mayo-

res posibilidades a este procedimiento, al añadir en el primer párrafo del artículo 2 que la consulta habrá de efectuarse "en tiempo hábil". Esto supone una relevante mejora técnica respecto de la redacción de 1975, y había sido introducida, si bien con mayor precisión que la fórmula finalmente adoptada, por la primera propuesta modificativa propuesta por la Comisión ⁽¹⁴⁾.

El objeto de las consultas en su vertiente *ex post*, es decir respecto de las consecuencias del periodo posterior a la toma de la decisión extintiva, se concreta en el recurso a medidas compensatorias de los efectos sociales del despido.

2. Las consultas versarán, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivo y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

La Directiva del 92 se decanta de este modo por la experiencia de los modelos alemán y francés, los cuales obligan al empresario a la presentación de un Plan Social. En Alemania éste sólo puede ser acordado con el consejo de empresa, y en Francia se limita su exigencia a las empresas con más de cincuenta trabajadores, debiendo el empleador comunicarlo a los representantes de los trabajadores o a éstos directamente cuando no haya representantes.

El principal objeto de estos planes es fijar indemnizaciones especiales para el personal despedido, pero también pueden incluir otros aspectos, como la reducción del tiempo de trabajo, traslados, jubilaciones anticipadas, formación y readaptación, etc. Esta especie de Plan social que prevee la Directiva del 92 podría ser supletorio o complementario de un Plan de viabilidad o de productividad, ya que

(14) Aparecida en el D.O.C.E. de 30 de noviembre de 1991. Aludía al inicio de las consultas con "la amelación suficiente".

El artículo 24 de la Ley Orgánica 1/1978, de 28 de enero, por la que se completa el estatuto de autonomía de Aragón, establece en su apartado 1.º lo siguiente:

«1.º El Gobierno de Aragón podrá delegar en el Consejo de Gobierno de Aragón, en el Consejo de Ministros de Aragón y en los Consejos de Gobierno de las Diputaciones provinciales de Aragón, las competencias que correspondan a la Presidencia del Gobierno de Aragón, en el ámbito de las materias que se refieren en el artículo 23 de esta Ley Orgánica, siempre que se trate de materias de carácter administrativo y de gestión ordinaria, y siempre que se trate de materias que no impliquen la adopción de resoluciones de carácter general o de carácter de política pública, o que impliquen la adopción de resoluciones de carácter de política pública que afecten a la totalidad de Aragón o a una parte sustancial de su territorio, o que impliquen la adopción de resoluciones de carácter de política pública que afecten a la totalidad de Aragón o a una parte sustancial de su territorio, o que impliquen la adopción de resoluciones de carácter de política pública que afecten a la totalidad de Aragón o a una parte sustancial de su territorio.»

la Directiva no limita las posibilidades de acuerdo.

Otra mejora que la Directiva del 92 introduce respecto de la regulación del 75, es la que de abrir a los Estados miembros la posibilidad de que los representantes de los trabajadores puedan acudir a expertos para el examen de la información suministrada, pues de la adecuada comprensión de ésta dependerá en buen medida la efectividad de la intervención que la Directiva exige a través del trámite de consultas.

Los Estados miembros podrán disponer que los representantes de los trabajadores puedan recurrir a expertos de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales.

En relación con la información que el empresario ha de suministrar a los representantes de los trabajadores, la Directiva del 92 establece obligaciones más precisas.

3. "A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá:

a) proporcionar toda la información pertinente, y

b) comunicarles, en cualquier caso, por escrito:

I) los motivos del proyecto de despido;

II) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos;

III) el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente;

IV) el periodo a lo largo del cual está previsto efectuar los despidos;

V) los criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones y/o prácticas nacionales confieren

al empresario competencias en tal sentido;

VI) el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas de las derivadas de las legislaciones y/o prácticas nacionales.

El empresario deberá transmitir a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita, que contenga, al menos, los elementos previstos en los incisos i) a v) de la letra b) del párrafo primero".

Esta información, que habrá de suministrarse durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil habrá de ser la "información pertinente", expresión que deja un amplio margen a la discrecionalidad del empresario. Sin embargo, el alcance de la obligación de informar se concreta más en relación con la información que en cualquier caso hay que comunicar por escrito. A este respecto se recoge información que ya exigía la Directiva del 75: los motivos del despido, del "proyecto de despido" se dice ahora; el número de los trabajadores que se van a despedir y de los que están empleados habitualmente, ahora se añade también sus "categorías"; el periodo en que se prevé efectuar los despidos. Pero además la Directiva del 92 añade contenidos informativos nuevos: los criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones y/o prácticas nacionales confieren al empresario competencia en tal sentido y el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas de las derivadas de las legislaciones y/o prácticas nacionales. Salvo esta última información, una copia de todos los demás contenidos informativos deberá ser suministrada a la autoridad pública.

Por otra parte, la nueva redacción de 1992 toma en consideración el supuesto de las empresas controladas por otras situadas fuera del Estado miembro en

el que se producen los despidos. Los problemas que origina esta situación para el logro de los objetivos de la normativa comunitaria sobre despidos colectivos ha estado en el origen de la adopción de la Directiva 92/56/CEE, la cual dispone que:

4. "Las obligaciones establecidas en los apartados 1, 2, y 3 se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos sea tomada por el propio empresario o por una empresa que ejerza el control sobre él.

En lo que se refiere a las infracciones alegadas de las obligaciones de información, consulta y notificación establecidas en la presente Directiva, cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión relativa a los despidos colectivos no le ha facilitado la información necesaria no se podrá tomar en consideración".

Efectivamente, los procesos de reestructuración empresarial (fusiones, absorciones, etc) que se producirían con el anuncio del mercado interior afectarían a gran número de trabajadores, muchas veces por decisiones adoptadas a un nivel superior al de su empresario directo, con el efecto negativo que ello podría tener para sus derechos de información cuando la empresa matriz no esté conminada legalmente a facilitar la información a la empresa afectada, en buena medida por el escaso desarrollo de las regulaciones nacionales sobre comités de representantes para grupos de empresas. A este nuevo objetivo introducido en el Programa de 1989 se pretende dar respuesta a través de la Directiva 92/56/CEE, haciendo que el empresario directo que realiza los despidos colectivos no pueda excusar la falta de información suministrada por la empresa controladora o administración central de una Empresa compleja para justificar el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias.

3 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

El artículo 2 de la Directiva 75/129/CEE enuncia el deber de consulta a los representantes de los trabajadores, cuando el empresario tenga la intención de efectuar despidos colectivos y, al mismo tiempo, trata de lo que siguiendo a la Comisión en su informe, podría entenderse como el contenido de las consultas. Éste englobaría, tanto el objetivo del trámite de consultas (la consecución de un acuerdo para evitar o reducir los despidos colectivos y atenuar sus consecuencias), como la información que ha de someterse a la consideración de los representantes de los trabajadores.

Los mayores problemas se plantean en relación con los objetivos que deben perseguir las consultas y la determinación de las informaciones a suministrar para que las mismas puedan realizarse en la práctica. Precisamente en estos aspectos, la Comisión, en su informe enviado al Consejo sobre el estado de la aplicación de la Directiva 75/129/CEE, consideró que la adaptación de la normativa española es muy dudosa⁽¹⁵⁾, situación que se vio agravada con la mayor precisión con que la Directiva del 92, posterior a la publicación del informe, configura los objetivos del procedimiento de consultas y la documentación que ha de ser suministrada a los representantes de los trabajadores.

Así, nuestro Derecho no determinaba expresamente el fin que debe perseguir el trámite de consultas. En cuanto a la información a suministrar a los representantes de los trabajadores, que tiene por objeto dar sentido y virtualidad práctica a la intervención de éstos en el procedimiento de despido colectivo, nuestra legislación es excesivamente parca. El párrafo 3 del artículo 51 hacía una vaga alusión a "la información acreditativa del expediente", mientras que el Real Decreto 696/80, de 14 de abril (en adelante RD 696/80), en su artículo 10, se refiere escuetamente a la "documentación justificativa de los he-

(15) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 78.

(16) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 78.

(17) Dictamen del Consejo Económico y Social sobre reforma del mercado de trabajo, págs. 29 y 30.

chos que determinan la necesidad de la extinción".

La Comisión denunció en su Informe que en nuestra legislación no se encontraba referencia al sentido o utilidad ni de las consultas, ni de la transmisión de información a los representantes de los trabajadores, y de ello se podría deducir un "incumplimiento significativo" de la Directiva 75/129 en uno de los aspectos más importantes de su regulación (16). Sin embargo, la necesaria intervención administrativa previa a la realización de los despidos colectivos impedía, a juicio de la Comisión, llegar a esa conclusión, pues el artículo 13 del RD 696/80 comporta exigencias precisas y abundantes en cuanto a la documentación que hay que presentar a la autoridad administrativa competente.

No obstante esta benévola interpretación de la Comisión, la doctrina española había considerado que el empresario debía suministrar a los representantes de los trabajadores la información prevenida en el artículo 13 del RD 696/80, por cuanto que la documentación que se debe transmitir a éstos ha de ser en todo caso "justificativa" y no meramente "explicativa" del expediente, y además, en caso de fracaso de la negociación, debe aportarse a la autoridad laboral, junto con el expediente, el informe de los representantes de los trabajadores, de modo que si no se les suministra toda la documentación justificativa de las razones que mueven al empresario a solicitar la adopción de la medida extintiva, se propiciaría su indefensión.

En relación con la previsión comunitaria (Directiva 92/56/CEE) del plan social, y ante la carencia en nuestro ordenamiento de una previsión pareja, el Consejo Económico y social, en su Dictamen sobre la reforma del mercado de trabajo, señaló que la información que ha aportarse a los representantes de los trabajadores en el marco del trámite de consultas del procedimiento de despido colectivo debería "tener un alcance

suficiente, comprensivo en todo caso de la justificación de la causa y de la medida propuesta y en términos tales que permita un debate ajustado a la realidad y no limitado exclusivamente a la medida acordada y las compensaciones a pactar", concluyendo en la razonabilidad de que para "empresas de un determinado tamaño se requiriese la presentación de un plan de empleo" (17).

La ley de reforma del ET recoge con un mayor grado de concreción el objeto del trámite de consultas y exige expresamente la elaboración de un plan en las empresas de más de 50 trabajadores.

"La consulta con los representantes legales de los trabajadores (...) deberá versar sobre las causas motivadores 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 y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

En todo caso, en las empresas de más de 50 trabajadores, se deberá acompañar a la documentación iniciadora del expediente un plan que contemple las medidas anteriormente señaladas".

Sin embargo, esto no puede considerarse como suficiente. Con la exigencia de la transmisión de una información más abundante, detallada y precisa, que la Directiva del 92 comporta, el distanciamiento de nuestro ordenamiento respecto de la normativa comunitaria se incrementa. Incluso con la interpretación dada por nuestra doctrina respecto del contenido de la información obligatoria, el deber informativo del empresario no parece alcanzar toda la "información pertinente" y ni siquiera la mínima que fija el artículo 2 en su párrafo 3.

Especialmente llamativa es la situación de nuestro Derecho respecto de los criterios de selección de los trabajado-

res a despedir. De nuestro ordenamiento deduce la doctrina la competencia del empresario para designar a los trabajadores afectados por el despido, pero no establece más que un criterio de selección: el de la prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores ⁽¹⁶⁾. Esta preferencia para la permanencia en la empresa pretende que la extensión del alcance de la decisión extintiva a un trabajador concreto no se base en su condición de representante, y al mismo tiempo trata de asegurar que el representante continúe su actividad como tal durante la tramitación del procedimiento. Esta prioridad, aunque ninguno de los preceptos aludidos lo matice expresamente, opera solamente dentro de la propia categoría, pues el contrato de trabajo vincula al empresario y al trabajador únicamente en relación con las labores propias de una categoría profesional concreta. Sin embargo, otra interpretación más amplia podría deducirse de la definición de "grupo profesional" del artículo 39 del ET, pues si el empresario puede mover al trabajador entre puestos de diversas categorías del mismo grupo profesional, éste podría exigir su permanencia en puesto de dicho grupo, aunque de diferente categoría.

El que la Ley omita la mención de cualquier otro criterio amplía la discrecionalidad del empleador, pero tanto la Autoridad labora autorizante como la jurisdicción podrán controlar y enjuiciar la razonabilidad, objetividad y legalidad de los criterios utilizados ⁽¹⁷⁾.

La Ley de Relaciones Laborales de 1976, siguiendo a las normas precedentes, no permitían al empresario decidir libremente quienes habrían de ocupar los puestos de trabajo que se mantuviesen en cada categoría profesional en caso de reducción de plantilla. Los criterios utilizados por la Ley, cuyo orden de prioridad se deducía de un Decreto de 1 de noviembre de 1972, configuraban el siguiente orden de preferencia: primero los representantes de los trabajadores, después y sucesivamente, los

minusválidos, los titulares de familia numerosa y los mayores de 40 años de edad, y finalmente, los trabajadores de mayor antigüedad en la empresa. Dentro del mismo nivel de prioridad gozaban de preferencia aquellos en que concurriera además la prioridad del nivel inmediatamente inferior.

Cabría preguntarse si estos criterios sentados por la legislación anterior al ET se mantienen vigentes en nuestro ordenamiento actual, como disposiciones de rango reglamentario, por virtud de la disposición final cuarta del ET. La mayoría de la doctrina es contraria a esta posibilidad pues deduce de la expresa mención de un criterio de preferencia y del silencio sobre los demás un propósito normativo de no extensión a otras situaciones.

En una visión panorámica de las legislaciones nacionales de los países de la Comunidad se puede observar que las facultades del empresario para la concreción subjetiva de su decisión extintiva se encuentran más limitadas que en nuestro país por la existencia de precisos criterios de selección. Los criterios más frecuentes son los de antigüedad en la empresa, calificaciones profesionales y responsabilidades familiares. En Francia y en Italia tienen prioridad los criterios fijados por los convenios colectivos; en este último y en los Países Bajos respecto de los criterios de selección se concede una importante intervención a la autoridad laboral pues ésta o bien los fija o se limita a controlar su aplicación. Ese control corresponde al juez en Irlanda y Reino Unido para cuando el trabajador considere que la medida ha sido inquitativa, o socialmente injustificada en Alemania. En este país el consejo de empresa tiene competencias de codecisión en la fijación de los criterios de selección, con arbitraje en caso de desacuerdo.

Respecto de las supuestas de control de unas empresas por otras a que hace referencia la Directiva 92/56/CEE para prevenir que a su través puedan

⁽¹⁶⁾ Artículo 51 párrafo 9 del ET. El art. 68 b) ET reafirma tal "prioridad... respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas". Este artículo hay que ponerlo en relación con el art. 10. 3 LOLS que extiende a los delegados sindicales las garantías establecidas para los miembros de los comités de empresa.

⁽¹⁷⁾ M. Rodríguez Piñero "la selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control", Relaciones laborales, tomo 1989-1, pág. 26

El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como se modificó por la Ley 11/1994, establece que el empresario deberá proporcionar información a los representantes de los trabajadores sobre las razones que justifican la necesidad de adoptar medidas de despido colectivo y sobre las medidas que se van a adoptar para evitarlo o reducir sus efectos.

El artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como se modificó por la Ley 11/1994, establece que el empresario deberá proporcionar información a los representantes de los trabajadores sobre las razones que justifican la necesidad de adoptar medidas de despido colectivo y sobre las medidas que se van a adoptar para evitarlo o reducir sus efectos.

eludirse las garantías que establece, la Ley 11/1994 de reforma del ET ha sido consciente de la necesidad de proporcionar una protección más vigorosa a los intereses de los trabajadores en estas situaciones en que pueden quedar expuestos a riesgos mayores. Así la nueva redacción del artículo 51 dispone que:

"Las obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto".

V. PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

1. NORMATIVA COMUNITARIA.

La fase del procedimiento de despido colectivo en el sistema de las Directivas comunitarias tiene por objeto garantizar una intervención de la autoridad pública interna. La naturaleza y funcionalidad de esta intervención presenta peculiaridades propias en los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, siendo particularmente llamativa su configuración en el sistema español.

Artículo 3 Directiva 75/129/CEE

1. "El empresario estará obligado a notificar por escrito cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente.

La notificación deberá contener todos los informes útiles referentes al proyecto de despido colectivo y a las consultas con los representantes de los trabajadores previstas en el artículo 2,

especialmente los motivos del despido, el número de trabajadores que se va a despedir, el número de trabajadores habitualmente empleados y el periodo en el que se prevé que se van a efectuar los despidos.

2. El empresario estará obligado a transmitir a los representantes de los trabajadores una copia de la notificación prevista en el apartado 1.

Los representantes de los trabajadores podrán dirigir sus eventuales observaciones a la autoridad pública competente."

La normativa comunitaria prevé este procedimiento como una etapa posterior a la fase de consultas con los representantes de los trabajadores, pues en la fase del procedimiento ahora estudiada habrá de informarse a las autoridades competentes, entre otras cosas, del resultado de las consultas mantenidas en el trámite precedente.

Pero la información que ha de ser objeto de notificación a las autoridades administrativas internas es más amplia, toda vez que la finalidad con que el sistema comunitario diseña la intervención pública prevenida es la de garantizar un periodo de tiempo previo a la extinción de los contratos de trabajo en que las autoridades competentes, a la luz de la información suministrada, busquen soluciones a los problemas planteados por la decisión extintiva.

Artículo 4 Directiva 75/129/CEE

2. "La autoridad pública competente aprovechará el plazo señalado en el apartado 1 para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos considerados".

Tal vez cabría lamentar que la Directiva del 92 no haya introducido para este trámite un criterio de temporalidad, como ha considerado conveniente respecto de la fase previa de consultas. Es

evidente que una excesiva dilación no garantizaría que la situación de hecho fuese idéntica a la que atravesaba la empresa durante el trámite de consultas y que la documentación que en su día se entregó a los representantes de los trabajadores guardó relación directa con la situación precedente. Una excesiva tardanza en notificar la información pertinente a la autoridad pública competente haría estéril el resultado alcanzado en la fase previa de las consultas y por tanto habría de imponerse la reapertura de dicho trámite.

En relación con la información que el empresario debe aportar a la autoridad pública, la Directiva del 75 vuelve a recurrir a la utilización de conceptos vagos e indeterminados: se alude a "todos los informes útiles", de manera que la determinación de lo que esto significa quedará a la discrecionalidad de las legislaciones nacionales, sin que sea límite suficiente a esta amplitud el contenido mínimo que el párrafo segundo del artículo 3. 1 establece.

El artículo 3, con la aprobación de la Directiva de modificación del año 92, no ha experimentado más que la adición de un nuevo párrafo relativo a los supuestos de despidos colectivos consecuencia del cierre de la empresa como resultado de una decisión judicial, en el que se relativiza la exigencia de intervención administrativa⁽²⁰⁾. Sin embargo, la ausencia de criterios precisos definidores de los contenidos informativos exigidos se corrige vía artículo 2 párrafo 3.º, el cual en su nueva redacción, como ya hemos tenido ocasión de observar, ordena que el empresario transmita a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita que ha de remitir a los representantes de los trabajadores con ocasión del trámite de consultas. Se excluye únicamente la necesidad de que la copia que se envíe a la autoridad pública contenga "el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas de las derivadas de las legislaciones y/o prácticas nacionales".

En esta fase las Directivas comunitarias prevén así mismo la participación de los representantes de los trabajadores presentando observaciones a la autoridad pública competente. Para dar virtualidad a esta posibilidad, exigen las Directivas que se transmita a los representantes de los trabajadores una copia de la notificación que el empresario ha comunicado a la autoridad pública. Sobre el contenido concreto de esta copia la normativa comunitaria no añade ninguna matización por lo que hay que entender que habrá de ser completa, aún a riesgo de reiterar información a los representantes de los trabajadores a la que ya hubieran tenido acceso a través de la fase de consultas. Ello es congruente con la facultad potestativa que se concede a los representantes de los trabajadores de dirigir observaciones a la autoridad pública competente, pues para que esta intervención pudiera ser efectiva sería necesario que los representantes de los trabajadores estuviesen al corriente de toda la información que ha sido suministrada por el empresario a la autoridad pública.

La legislación española no impone a los empresarios la obligación de remitir a los representantes de los trabajadores copia de la notificación hecha a la autoridad pública. La propia Comisión, en su Informe al Consejo justifica esta ausencia, en principio incompatible con la regulación de la Directiva: "en España no estamos ante la exigencia de una simple notificación, sino que el empresario presenta una demanda de autorización que será objeto de apreciación puramente administrativa bajo el ángulo del control del empleo"⁽²¹⁾. Precisamente sobre éste tema volveremos más adelante.

2. EFICACIA DIFERIDA DE LOS DESPIDOS.

Para garantizar la eficacia de la intervención administrativa a efectos de procurar soluciones a los problemas planteados por los despidos proyectados, las

(20) Directiva 92/56/CEE "No obstante, los Estados miembros podrán establecer que en el caso de un proyecto de despido colectivo producido por el cese de las actividades del establecimiento en virtud de decisión judicial, el empresario sólo deberá notificarlo por escrito a la autoridad pública competente a petición de ésta".

(21) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 56.

(22) La institución del preaviso está escasamente regulada por nuestro ordenamiento laboral pese a la exigencia que se deriva del artículo 11 del Convenio de la OIT n.º 158 ratificado por España el 26 de abril de 1985, y según el cual "el trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso lugar a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso".

Directivas comunitarias imponen la necesidad del transcurso de un período de tiempo mínimo antes del cual la decisión extintiva de los contratos de trabajo del empresario no podrá comenzar a surtir efectos. La regulación de nuestro Derecho en este aspecto es insuficiente.

Artículo 4 Directiva 75/129/CEE

1. "Los despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente, surtirán efecto no antes de 30 días después de la notificación prevista en el apartado 1 del artículo 3, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazos de preaviso".

Este es el aspecto en que aparece más claramente definido el contenido del mandato normativo de la Directiva en esta fase del procedimiento. Como mínimo, este plazo deberá ser de 30 días, y comenzará a computarse desde el día después de haberse efectuado la notificación a la autoridad pública competente. Además, la normativa comunitaria pretende dejar a salvo lo que en el derecho interno se haya podido establecer en relación con la institución del preaviso. Ahora bien, en caso de su existencia, se pueden plantear dudas respecto del sentido de la salvedad que hace el artículo 4. 1 de la Directiva.

Podría entenderse que los días del plazo de preaviso habrían de añadirse a estos treinta días previstos en la normativa comunitaria, si bien tal vez sea más razonable entender que la norma comunitaria lo que pretende es reafirmar la superposición a sus mandatos de las disposiciones nacionales más favorables, en este caso las que prevean un período de preaviso superior a los treinta días establecidos para que puedan tener eficacia los despidos decididos (23).

La Directiva admite que los Estados miembros flexibilicen el cómputo de este plazo, tanto en el sentido de su reducción como de su ampliación.

Artículo 4

1 párrafo.

2. "Los Estados miembros podrán conceder a la autoridad pública competente la facultad de reducir el plazo contemplado en el primer párrafo.

3. En la medida en que el plazo inicial previsto en el apartado 1 sea inferior a 60 días, los Estados miembros podrán conceder a la autoridad pública competente la facultad de prorrogar el plazo inicial hasta 60 días después de la notificación, cuando los problemas planteados por los despidos colectivos considerados conan el riesgo de no encontrar solución en el plazo inicial.

Los Estados miembros podrán conceder a la autoridad pública competente facultades de prórroga más amplias.

El empresario deberá ser informado de la prórroga y de sus motivos, antes de la expiración del plazo inicial previsto en el apartado 1".

El uso de esta posibilidad de ampliación o reducción del plazo previsto requiere que se motive, lo cual es evidente cuando se trata de su reducción, dado el carácter de norma mínima que tiene la previsión comunitaria.

Por otro lado, la Directiva 92/56/CEE añade un nuevo párrafo al artículo 4 por el que su aplicación será facultativa para los estados miembros en el caso de despidos colectivos que deriven del cese de la actividad empresarial como consecuencia de decisión judicial.

Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar el presente artículo a los despidos colectivos producidos por el cese de las actividades del establecimiento cuando éste resulte de una decisión judicial.

Cabe lamentar que en nuestro ordenamiento no se prevea un plazo míni-

mo previo a la entrada en vigor de las extinciones proyectadas y decididas; si bien ello puede explicarse por la especial configuración que presenta en nuestro sistema la intervención de la autoridad administrativa que a continuación pasamos a abordar.

3 LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA.

La función de las autoridades administrativas a efectos de la intervención prevenida es dispar en los distintos sistemas nacionales, dada su flexible configuración comunitaria, si bien en todo caso, por exigencia de las Directivas, ha de servir a la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por la decisión empresarial extintiva de los contratos de trabajo. Cuáles sean esas soluciones, tampoco es objeto de precisión en la normativa comunitaria, por lo que incluirán la posibilidad de adopción de medidas laborales propiamente dichas (movilidad, suspensión de empleo, reducciones de jornada), medidas de amortiguamiento de los efectos de la decisión extintiva (prestaciones de desempleo, recolocación, formación), etc.

Esa intervención presenta distinta intensidad según la función que dichos efectos se encomiende a la autoridad pública competente. La definición de esa función es competencia de cada uno de los Estados miembros sin encontrarse con otras limitaciones procedentes del Derecho comunitario.

Así, algunas legislaciones atribuyen a la autoridad pública un papel mediador entre las partes (Italia, Luxemburgo y Portugal), o les permite proponer mejoras en el plan social (Francia), o prolongar el periodo de consulta (Grecia). En nuestro ordenamiento, a la autoridad laboral corresponde, o la simple aprobación de los acuerdos concluidos, o bien autorizar los despidos, cuando los acuerdos no se hubiesen alcanzado. Sólo en España y los Países Bajos se mantiene la exigencia

de autorización administrativa para los despidos colectivos, al igual que en Grecia en alguna medida, pues las autoridades helenas pueden aceptar o rechazar los despidos o reducir su número. El sistema de autorización administrativa ha sido abandonado recientemente en Francia (1986) ⁽²³⁾ y Portugal (1989).

Es evidente que las Directivas comunitarias no imponen a los Estados miembros un sistema de autorización administrativa como requisito previo para poder proceder a los despidos, pero de la imposición de tal condición a nivel nacional no podría deducirse incumplimiento de la normativa comunitaria, pues se trataría de una cláusula más favorable para los trabajadores y en consecuencia prevalecería sobre los mínimos exigidos por las Directivas comunitarias, como se desprende del artículo 5 de éstas.

La necesidad de autorización administrativa para extinguir relaciones de trabajo por motivos económicos o tecnológicos tampoco se deduce del Convenio de la OIT número 158 ratificado por España. Éste se limita a exigir la notificación a la autoridad laboral de conformidad con la legislación y la práctica nacional ⁽²⁴⁾.

4. ORDENAMIENTO ESPAÑOL: LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Es en esta fase del procedimiento donde la legislación española se muestra más prolija. Sin embargo, es también aquí donde nuestro sistema presenta mayores peculiaridades y donde la adaptación de la normativa española a las Directivas comunitarias parece más dudosa, como se desprende del informe de la Comisión al Consejo, elaborado a la luz de la normativa vigente con anterioridad a la reforma legislativa recientemente operada que en este aspecto no ha introducido variaciones sustanciales.

⁽²³⁾ En Francia una Ley de enero de 1993 introdujo una disposición por la que se declara nulo el procedimiento de despido si el empleador no presenta un plan a la consulta con los representantes de los trabajadores, plan que prevea distintas medidas de reconversión de los trabajadores interesados. Esta exigencia ha sido fuertemente criticada en medios empresariales interpretándola como la reintroducción en el procedimiento de despido de efectos similares a los del requisito de autorización.

⁽²⁴⁾ Artículo 14.

Como venimos observando, esta fase del procedimiento de despido colectivo en el sistema comunitario gira alrededor de la intervención de la autoridad administrativa con vistas a la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por los despidos proyectados.

En nuestro ordenamiento la intervención de la autoridad pública competente tiene carácter diferente en función del resultado que haya surgido de la fase de consultas precedente entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Si en este trámite se ha alcanzado acuerdo entre las partes, acuerdo que como ha señalado la jurisprudencia, ha de obtenerse con la representación del conjunto de los trabajadores (TS 22-II-91), la función de la autoridad laboral se limita a la convalidación del acuerdo alcanzado.

Art. 51 ET apartado 5 párr. 1, según redacción dada por la Ley 11/1994:

Quando el periodo de consultas concluya con acuerdo entre las partes, la Autoridad Laboral procederá a dictar resolución en el plazo de quince días naturales, autorizando la extinción de las relaciones laborales. Si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos contemplados en el acuerdo.

Por lo tanto, si la fase de consultas ha concluido con acuerdo entre las partes, la intervención de la autoridad administrativa en nuestro ordenamiento se configura como una actuación reglada, de manera que no podrá denegar la solicitud, y en caso de que en el plazo establecido no se pronuncie, operará, como ya preveía el ET antes de la reforma, el silencio administrativo en sentido positivo. Sin embargo, también en este supuesto la autoridad administrativa dispone de facultades de tutela y vi-

gilancia para fiscalizar la regularidad del desarrollo del procedimiento de consultas que finalizó con el acuerdo que condiciona su función.

Artículo 51 ET apartado 5 párrafo 2.º

"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si la Autoridad Laboral apreciase, de oficio o a instancia de parte, la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo, lo remitirá, con suspensión del plazo para dictar resolución, a la Autoridad Judicial a efectos de su posible declaración de nulidad. Del mismo modo actuará cuando, de oficio o a petición de la Entidad Gestora de la prestación por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados, por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo".

Si la fase de consultas concluye sin acuerdo entre el empresario que proyecta los despidos y los representantes de los trabajadores, la decisión del primero no podrá ser eficaz sin haber obtenido antes la correspondiente autorización de la autoridad laboral competente, sin que sea suficiente la notificación prevenida en el sistema de las Directivas comunitarias.

Artículo 51 apartado 2

"El empresario que tenga la intención de efectuar un despido colectivo, deberá solicitar autorización para la extinción de los contratos de trabajo conforme al procedimiento de regulación de empleo previsto en esta Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. El procedimiento se iniciará mediante la solicitud a la Autoridad Laboral competente y la apertura simultánea de un período de consulta con los representantes legales de los trabajadores".

Una peculiaridad de nuestro sistema

es la posibilidad que brinda el apartado noveno del artículo anterior a los trabajadores, para que a través de sus representantes, procedan a solicitar la autorización ante la pasividad del empresario. Ahora bien, se supedita el ejercicio de esta facultad a que fuere presumible que la no incoación del expediente por el empresario pudiera ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación. De todos modos, cabría dudar de la efectividad de esta previsión pues la autorización administrativa no extingue por sí misma las relaciones laborales constituidas, sino que simplemente habilita al empresario para que adopte una medida con esa virtualidad extintiva, de manera que el empresario siempre podría negarse a hacer uso de ella⁽²⁵⁾.

La solicitud de autorización administrativa para extinguir los contratos de trabajo habrá de dirigirse a "la Autoridad Laboral" (art. 51 ET apartado 2).

La indeterminación de esta referencia del ET ya contenida antes de la reforma, era precisada por el artículo 8 del Real Decreto 696/1980 en los siguientes términos:

- El Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social: para resolver los expedientes que afecten a empresas radicadas en la provincia de hasta 500 trabajadores, siempre que la extinción contractual no alcance a más de 200.

- La Dirección General de Trabajo es competente para resolver los expedientes que afecten a empresas con centros de trabajo (a los que haya de alcanzar la resolución administrativa) en varias provincias, salvo que la propia Dirección General delegue su competencia en una de las Direcciones Provinciales implicadas. Facultativamente, la Dirección General podrá recabar la competencia cuando el expediente se refiera a empresa de ámbito nacional, tenga especial trascendencia social o pueda afectar a más de 200 trabajado-

res, aunque la empresa no alcance los 500.

Estas competencias han sido transferidas a los órganos de gobierno de diversas Comunidades Autónomas⁽²⁶⁾.

La comunicación a la Autoridad Laboral (y a los representantes de los trabajadores) deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen. La documentación precisa que habrá de remitirse a la autoridad laboral competente se detalla en el artículo 13 del RD 696/1980:

Primero. Relación de la totalidad de los trabajadores del centro o centros afectados por el expediente, con expresión del nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, especialidad y grupo profesional, fecha de ingreso en la Empresa, sueldo mensual y si ostenta la condición de representante legal de los trabajadores.

Segundo. Relación separada del resto del personal de la Empresa con indicación de los mismos datos, en el caso de que no afecte a la totalidad de la plantilla, si la autoridad laboral lo estima necesario.

Tercero. Memoria explicativa de las causas económicas o tecnológicas motivadoras del expediente.

Cuarto. Documentación económica, que consistirá en los balances y cuentas de pérdidas y ganancias de los tres últimos años; la declaración a efectos del Impuesto de Sociedades, en su caso, también relativa a los tres últimos años; informe relativo a los aspectos financiero, productivo, comercial y organizativo de la Empresa.

Quinto. Informe del Comité de Empresa o Delegados de Personal. En el supuesto de no acompañarse el mencio-

⁽²⁵⁾ En este sentido el TJCEE ha sostenido que la Directiva 75/129/CEE no afecta a la libertad del empresario de efectuar o no los despidos colectivos proyectados (Dansk-Metalarbejderforbund et Specialarbejderforbundet Danmark v. Nielsen & Son Maskin-fabrik A/S, en faillite, affaire 284/83. Recueil 1984, 533).

⁽²⁶⁾ Andalucía (D. 1035/1984), Galicia (D. 1999/1984), Valencia (D. 262/1985), País Vasco (D. 812/1985).

(27) Resolución de 16-6-1979.

(28) CISS laboral, por Tomás Sala Franco e Ignacio Albiol Montesinos, volumen IV, cap. 35, pág. 36.

(29) Directiva 92/56/CEE: nuevo artículo 2 apartado 3 párrafo b), v).

nado informe, se entenderá que desisten del derecho que les otorga el artículo 64, apartado 1, punto tres, a), b), del Estatuto de los Trabajadores, previa justificación de que se ha solicitado por parte del empresario.

Sexto. Informe del Censor de Jurado de Cuentas en los términos solicitados por quien inste el expediente, pudiendo la autoridad laboral, dentro de los plazos de la resolución, pedir ampliación del mismo para mejor resolver.

Séptimo. Informe de la Entidad Gestora de la prestación de desempleo.

Este extenso contenido informativo no cubre, sin embargo, todas las exigencias que se derivan al respecto del artículo 3 de la Directiva de 1975. Así, en nuestra normativa interna no se exige la comunicación del periodo en que se prevé efectuar los despidos. Por otro lado, en principio no hay tampoco obligación de transmitir una relación de la totalidad de la plantilla, pues la apreciación del carácter necesario de esta información que la Directiva requiere incondicionalmente, se deja a la discrecionalidad de la autoridad laboral.

Ambas omisiones son trascendentes, pues suponen una limitación a las facultades de tutela y fiscalización con que nuestro ordenamiento configura la intervención administrativa. En relación con la primera, parece conferirse al empresario una facultad para hacer eficaz su decisión extintiva en cualquier momento una vez autorizada, lo cual ocasionaría una situación de inaceptable inseguridad jurídica para los trabajadores afectados. Por ello la Dirección General de Empleo ha advertido reiteradamente que la aplicación del permiso no se puede posponer indefinidamente en el tiempo (27), y la doctrina ha señalado que la autorización no es una "conserva" a abrir cuando al empresario le convenga, de manera que la demora equivale a una renuncia de lo autorizado (28). Ello es así porque el transcurso del tiempo altera la realidad

fáctica sobre la que se proyectó la tramitación administrativa del expediente y el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, pudiendo quedar las finalidades perseguidas en ambos trámites defraudadas por una prolongación excesiva del periodo previo a la extinción decidida y autorizada. Estas importantes razones, unidas a la apuntada por la Dirección General de Empleo relativa a la incertidumbre a que se somete al trabajador en ese periodo, habrían hecho aconsejable exigir al empresario la asunción de un compromiso sobre el tiempo en que pretende llevar a efecto su propósito extintivo que pudiese ser fiscalizado por la Administración.

La segunda omisión denunciada supone la posibilidad de que la autoridad laboral se desentienda de los criterios de selección utilizados por el empresario para designar a los trabajadores afectados por su decisión extintiva. Esta omisión de un dato requerido por el artículo 3 apartado 1, párrafo 2 de la Directiva hay que ponerla en conexión con la nueva redacción de la normativa comunitaria de 1992, pues ésta, entre la información que exige remitir a los representantes de los trabajadores durante el trámite de consultas, señala "los criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores que vayan a ser despedidos" (29). Esta información específica no se excluye de la copia que el empresario habrá de transmitir a la autoridad pública competente a tenor del citado precepto.

La legislación española no garantiza a los representantes de los trabajadores el conocimiento de las causas invocadas por el empresario ante la Autoridad laboral para justificar su drástica decisión que tanto les afecta, pues no impone la obligación de darles traslado de copia de la información aportada a la Administración. Esta importante omisión no sólo supone un claro apartamiento del contenido preceptivo de la Directiva comunitaria, sino que además desvirtúa en buena medida la

intervención de los representantes de los trabajadores en esta fase del procedimiento, pudiendo producirse una abierta indefensión.

Sin embargo, la Comisión, en su Informe al Consejo en relación con la normativa española anterior a la Ley 11/94, no lo entendió así, y justifica la ausencia que presenta nuestra ordenación en el hecho de que en España "no se trata de la exigencia de una simple notificación, sino que el empresario presenta una demanda de autorización que será objeto de una apreciación puramente administrativa bajo el ángulo del control del empleo" (26).

Durante la tramitación del expediente las facultades de vigilancia y control de la autoridad administrativa se extienden a la posibilidad de recabar de las autoridades competentes la paralización de las medidas que en dicho periodo el empresario pudiere adoptar para hacer ineficaz el pronunciamiento de la Administración (art. 51. 3 ET). A este respecto, sin perjuicio de la competencia que pudiera corresponder al orden jurisdiccional penal respecto de los actos del empresario dirigidos a colocarse en situación de insolvencia y de este modo burlar los derechos indemnizatorios de los trabajadores (art. 65 LPL), el Juzgado de lo Social puede decretar el embargo preventivo del deudor de oficio o a instancia de parte (art. 66 LPL). Así mismo, cuando la extinción propuesta haya de afectar a más del 50 por 100 de los trabajadores de la empresa, las obligaciones de transmisión de información por parte del empresario se amplían, pues las ventas de bienes de ésta (distintas de las propias de su actividad comercial ordinaria) habrán de ser notificadas por el empresario a la Administración y a los representantes del personal, con el fin de impedir posibles intentos de evasión patrimonial (artículo 51.3 ET).

La resolución del expediente se regula en el apartado 6.º del artículo 51 del ET:

"Cuando el periodo de consultas concluya sin acuerdo, la Autoridad Laboral dictará resolución, estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. La resolución se dictará en el plazo de quince días naturales a partir de la comunicación a la Autoridad Laboral de la conclusión del periodo de consultas; si transcurrido dicho plazo no hubiera recaído pronunciamiento expreso, se entenderá autorizada la medida extintiva en los términos de la solicitud.

La resolución de la Autoridad Laboral será motivada y congruente con la solicitud empresarial. La autorización procederá cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el apartado 1 de este artículo".

A luz de la legislación anterior a la última reforma, el plazo de que dispone la autoridad laboral para resolver el expediente no es susceptible ni de prórroga ni de suspensión, y su transcurso sin resolución administrativa expresa operaba en sentido denegatorio de la solicitud presentada por silencio administrativo, quedando abierta la vía del recurso. Si contra la denegación tácita se interponía recurso administrativo y el mismo no se resolviera en plazo de quince días naturales, la petición deberá entenderse concedida, es decir, opera la regla de que el doble silencio equivale a estimación.

Esta regulación del periodo de tiempo en que la autoridad laboral ha de resolver el expediente no cumple la exigencia comunitaria de establecer un plazo mínimo antes de cuyo término no podrá producir efectos la decisión de extinción de los contratos de trabajo. Esta exigencia responde a garantizar a la autoridad pública nacional un periodo de tiempo adecuado para la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por los despidos proyectados. La finalidad propuesta podría entenderse

(26) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 56.

(1) Propuesta de CEOE y CEPYME sobre política de rentas y mercado de trabajo de noviembre de 1993, pag. 72. Propugna ajustar al máximo la legislación interna en la materia a la Directiva comunitaria, pues entienden que superar el nivel de protección de ésta nos mantendría en situación de inferioridad competitiva frente a los otros países comunitarios.

satisfecha por la necesidad de autorización administrativa para los casos en que no se ha logrado acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Sin embargo, la reducida duración del plazo máximo establecido para que la Administración se pronuncie, que si quiera antes de la reforma coincidía precisamente con el plazo mínimo que ha de transcurrir para que los despidos puedan tener efecto en el sistema comunitario, junto con su carácter improrrogable, a diferencia de la posibilidad que brinda el artículo 4 apartado 3 Directiva del 75, hace bastante dudoso que se pueda entender que en nuestro ordenamiento se garantice a la Administración un periodo de tiempo adecuado para poder estudiar los problemas planteados por los despidos y afrontar su solución.

La resolución administrativa que autorice la extinción de los contratos de trabajo no extingue por sí misma las relaciones laborales, sino que habilita al empresario para proceder al despido de los trabajadores afectados.

La resolución que recaiga es susceptible de impugnación en vía administrativa y posteriormente ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por el empresario, representantes de los trabajadores y por los propios afectados. La jurisdicción contencioso-administrativa puede revisar la regularidad de la decisión administrativa, el cumplimiento de los trámites y requisitos dispuestos por la ley, y la relación de puestos de trabajo y trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo (TS 26-XII-88).

La impugnación de la resolución no impide que ésta sea inmediatamente ejecutiva y "en el supuesto de que se interponga por los trabajadores afectados recurso en la vía contencioso-administrativa, no procederá el abono de salarios en caso de que la sentencia les fuera favorable" (art. 19. 2.º del RD 696/80).

Esta regla que establece una eficacia *extunc* de la revocación de la resolución administrativa (TS 13-12-1990), puede llevar a situaciones de clara injusticia en perjuicio de los trabajadores afectados. La autorización administrativa y la subsiguiente decisión empresarial extintiva determina que los trabajadores afectados se encuentren en situación de desempleo involuntario con derecho a prestaciones en función de la cotización prevista. El trabajador deberá inscribirse como parado, si bien la solicitud se entiende formalizada por su inclusión en la resolución. El artículo 19. 2º del RD 696/80 parece suponer que durante la resolución del recurso contencioso-administrativo que les resulta favorable, los trabajadores afectados han percibido las prestaciones por desempleo, pero muy bien pudiera suceder que esto no fuera cierto, por el simple hecho de que estos trabajadores no reúnan los requisitos legales para percibir tales prestaciones.

El tema de la autorización administrativa para extinguir relaciones laborales se ha convertido en uno de los aspectos más controvertidos de la regulación española sobre despidos colectivos, y ocupó un lugar destacado en las discusiones que se suscitaron ante la inminencia de la reforma del marco normativo de los despidos colectivos en nuestro país.

Algunas voces abogaron por su supresión y sustitución por la posibilidad de un control judicial a posteriori, calificándola de "rareza que hace cargar sobre nuestros empresarios exigencias de las que están liberados los de nuestro entorno competidor" y que además "distorsiona la capacidad de organización del empresario" (2).

El Grupo Segundo del Consejo Económico y Social, en el voto particular que formuló colectivamente a la propuesta de dictamen sobre la reforma del mercado de trabajo, sostuvo la conveniencia de derogar la autorización exigida por ser un mecanismo obstaculi-

zador de las decisiones empresariales que las encarece sobremedida, de ahí, que a su entender, "se haga preciso articular un sistema, experimentado y vigente en la inmensa mayoría de los países de la Comunidad Europea en virtud del cual se agilice tales decisiones empresariales, salvaguardando los derechos de participación e información de los trabajadores, la verificación por parte de la Autoridad Laboral de las causas alegadas y el adecuado control judicial de la medida" (32).

Por su parte, el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre reforma del mercado de trabajo reconoce "los inconvenientes que el actual régimen de autorización administrativa previa comporta" pero sugiere su mantenimiento mejorando su funcionalidad y eficacia, pues "no puede tampoco ignorar los problemas que originaría la revisión judicial a posteriori de la decisión empresarial" (33).

La ley 11/94 de reforma del ET no procedió a la supresión de esta peculiaridad de nuestro sistema, rompiendo en este punto la línea de eliminación del intervencionismo administrativo en las relaciones laborales que se deduce de la nueva redacción propuesta para los artículos 40 (movilidad geográfica) y 41 (modificación de las condiciones de trabajo). Ahora bien, en relación con la normativa antes vigente, el tema de la autorización administrativa experimenta cambios. Por un lado, la definición expresa del supuesto de despidos colectivos, que incorpora los aspectos cuantitativos previstos por las Directivas comunitarias, limita el procedimiento estudiado a las extinciones de relaciones laborales comprendidas en los umbrales definidos por la nueva redacción del artículo 51. De este modo, las extinciones de contratos por debajo de esos supuestos se considerarán despidos individuales y se someterán a control judicial a posteriori. Por otro lado, se agilizan los trámites para la extinción de contratos, con el consiguiente ahorro para las empresas, reduciendo a la mitad el plazo en el que la autoridad

laboral habrá de dar respuesta a la solicitud empresarial y cambiando el sentido del silencio administrativo.

VI. APRECIACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS DIRECTIVAS.

1. SITUACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Aunque el grado de adaptación de nuestra legislación a las directivas comunitarias se desprende de lo tratado en los apartados anteriores, veamos ahora brevemente, y a modo de recapitulación, cuales fueron los aspectos de nuestra ordenación de los despidos colectivos que a juicio de la Comisión se presentan como más conflictivos. Hay que tener en cuenta que si bien estas apreciaciones del órgano comunitario se hicieron en relación con una normativa ya superada por la reciente reforma operada en nuestro Derecho laboral, son igualmente extensibles a la normativa vigente, ya que, como resulta del presente estudio, la importante tarea de renovación del marco legal vigente no ha sido aprovechada para propiciar de manera significativa una mayor aproximación al régimen comunitario.

La Comisión constata en su informe al Consejo la existencia de una considerable conformidad de la legislación española con el sentido general de la Directiva de 1975 e incluso con la mayor parte de las soluciones específicas propuestas por ella (34).

La ausencia de definición concreta del despido colectivo de la que adolecía nuestro ordenamiento antes de la Ley 11/94, no comportaba por sí sola incumplimiento de la normativa comunitaria, pues ya entonces la regulación de las extinciones de contratos por motivos económicos o tecnológicos cumplía con el grado de protección exigida por la Directiva del 75 (35). Esta laguna

(32) Voto particular que formula colectivamente el grupo segundo del Consejo económico y social relativo a la Propuesta de Dictamen sobre la reforma del mercado de trabajo, págs 12-14. En él se propone un sistema que "garantice la participación de los representantes legales de los trabajadores mediante la instrumentación de fases previas de consulta y negociación durante las cuales las empresas aportarán la información precisa para dar contenido a tal participación, pudiendo mediar durante dicho proceso la Autoridad laboral.

Por otro lado, un informe elaborado por un grupo de expertos del FMI (24-X-1993), recomendó a España que acometiese con urgencia reformas estructurales en el mercado de trabajo, entre las que destacaba la "eliminación o limitación sustancial del uso de la autorización administrativa para las reducciones de plantilla".

(33) Dictamen del Consejo Económico y Social sobre la reforma del mercado de trabajo, pág. 29

(34) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 77.

(35) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 78.

(30) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 79.

(32) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 80.

inocua de nuestro Derecho viene a ser cubierta por la reforma llevada a cabo a través de la Ley 11/94.

Sin embargo, la Comisión llamó la atención sobre la regulación española de determinados aspectos del trámite de consultas con los representantes de los trabajadores. Por un lado, echó de menos en nuestro sistema una referencia más precisa al objetivo y contenido de estas consultas, incluyendo en este último aspecto la necesidad de una mayor concreción de la información que ha de transmitirse a los representantes de los trabajadores. Tras la reforma del ET se especifica de modo más acorde con las Directivas comunitarias el contenido de las consultas y los objetivos que ha de perseguir este trámite, pero cabe lamentar que no se haya aprovechado la oportunidad para establecer obligaciones más precisas en relación con la información a suministrar a los representantes de los trabajadores, cuestión de gran trascendencia para la virtualidad del trámite de consultas que se configura con una especial importancia en el sistema comunitario de los despidos colectivos.

La Comisión también detecta que nuestra legislación, separándose de lo preceptuado por la Directiva comunitaria, no impone al empleador la obligación de comunicar a los representantes de los trabajadores la notificación, en nuestro caso solicitud de autorización administrativa, del proyecto de despido colectivo, y además tampoco se precisa un plazo mínimo a partir de esa notificación antes del cual los despidos colectivos puedan producir efectos, y por tanto tampoco se abren posibilidades de actuación administrativa, ya sea para aumentar o para reducir el plazo referido. Estas carencias de nuestro ordenamiento son importantes a la hora de garantizar la participación de los representantes de los trabajadores en el procedimiento de despidos colectivos como las Directivas comunitarias exigen, y por otro

lado para asegurar la efectividad de este mismo procedimiento con vistas a la búsqueda de soluciones a los problemas planteados por los despidos proyectados.

Sin embargo, la Comisión al referirse a España afirma que el régimen de autorización administrativa hace que los aspectos de dudosa adaptación de nuestro ordenamiento sean explicables como consecuencia lógica del protagonismo de la Administración Laboral en el procedimiento, lo cual no es excusa - se dice - para que la adecuación legislativa sea mejorable, por lo menos, en los aspectos referidos⁽³⁰⁾.

Además, la Comisión considera que la ausencia en nuestro ordenamiento de reglas específicas sobre la protección del plazo de preaviso, previsto por la Directiva del 75, parece susceptible de abrir al empleador la posibilidad de elegir, con absoluta libertad, el momento de la ruptura de los contratos de trabajo⁽³²⁾.

2. PERSPECTIVA GENERAL.

Desde una perspectiva más amplia se trata ahora de trazar brevemente el panorama general de la normativa de los diferentes países miembros de la Unión Europea a la luz del Informe de la Comisión de 13 de septiembre de 1991, dirigido al Consejo de la CE, y relativo al grado de incorporación de la Directiva 75/129/CEE al derecho de los Estados miembros.

Seis Estados han recibido un visto bueno de suficiente grado de cumplimiento de la normativa comunitaria: Alemania, Bélgica, Dinamarca, Francia, Luxemburgo y Países Bajos. En el caso de Bélgica, la Comisión tomó nota de la rectificación de ciertos puntos que habían sido observados por el Tribunal de Justicia de la CE en una decisión de 1985 en relación con una serie de exclusiones no autorizadas por la Directiva y a las que ya nos hemos referido anteriormente.

Los puntos más importantes aún pendientes en lo que concierne a los demás países, sin incluir el nuestro, cuyo análisis ya se ha realizado a lo largo

* Grecia.

a) La legislación prevé una exclusión no autorizada por la Directiva: la de los trabajadores que son despedidos por empresas de trabajos a precio alzado cuando la cesación o suspensión de las actividades sea imputable al propietario de la obra, y se trate del Estado o de una persona jurídica de derecho público.

b) La ley no exige la indicación del periodo en el que se realizarán los despidos, en la información que debe suministrarse a los representantes de los trabajadores.

* Irlanda.

a) El listado de las circunstancias en que se considera que han tenido lugar "despidos colectivos" puede dar un alcance menor a la legislación protectora que lo establecido en la Directiva.

b) La obligación de información y consulta sólo existe cuando el empleador ha mantenido habitualmente negociaciones colectivas con una organización sindical o una asociación de empresa.

* Italia.

Las observaciones de la Comisión fueron elaboradas antes de que se adoptara la Ley 223 de 23 de julio de 1991, y por consiguiente no han podido tenerse en cuenta las modificaciones introducidas en el régimen de despidos colectivos vigente hasta entonces, basado parcialmente en la legislación, pero en gran parte también en el convenio colectivo interconfederal de 1965.

La Ley 233, según los comentarios italianos, ha supuesto la adaptación de la normativa de este país con la Directiva comunitaria.

El TJCE ha denunciado en dos ocasiones, una en 1982 y otra en 1985, el incumplimiento por parte de Italia de la Directiva de 1975, y ello en varios aspectos de la regulación de ésta. Por un lado en lo que concierne al ámbito personal (exclusión de la agricultura y el comercio), pero también en relación con el contenido de la información que debe suministrarse a los representantes de los trabajadores, y con la notificación de los despidos proyectados a la autoridad pública competente, desconocida en la legislación italiana ⁽³⁶⁾. Por ello concluye la Comisión que "esta situación nos ha llevado a no tomar en consideración, en este informe las peculiares soluciones de la reglamentación italiana para la mayor parte de los problemas planteados por la aplicación de la Directiva" ⁽³⁷⁾.

* Portugal.

En este país la Comisión ha detectado una inflexión de la evolución legislativa en materia de despidos colectivos en un sentido menos protector como consecuencia de las reformas operadas por el Decreto-ley 64-A/1989. Así, se opera la sustitución del sistema de autorización administrativa por el de la consultación/negociación con los representantes de los trabajadores. Sin embargo la Comisión llama la atención sobre los siguientes aspectos:

a) La definición de despido colectivo desde el punto de vista de los motivos no parece enteramente adecuado a la definición propia de la Directiva.

b) Posible exclusión no autorizada de los trabajadores portuarios.

c) La ley no impone la indicación del periodo durante el cual se efectuarán los despidos.

⁽³⁶⁾ Commission/Italie, affaire 91/81, Recueil 1982, 2133.

⁽³⁷⁾ Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, pág. 84.

(49) Commission/Belgique, affaire 215/83, Recueil 1985, 1039; Commission/Italie, affaire 131/84, Recueil 1985, 3531.

(50) Dansk Metalarbejderforbund et Specialarbejderforbundet i Danmark v. Nielsen & Son Maskin-fabrik A/S, en faillite, affaire 284/83, Recueil 1984, 553.

(51) Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs, introducción.

d) No existe un procedimiento administrativo autónomo; las autoridades administrativas sólo intervienen como conciliadoras en las consultas o negociaciones entre los empleados y los representantes de los trabajadores.

* Reino Unido.

a) La ley sólo prevé consultas con los representantes de un sindicato independiente reconocido por el empresario, lo cual puede frustrar el procedimiento si el empleador no reconoce a ningún sindicato a dicho efecto.

b) No existe la obligación para el empleador de proceder a consultas "con vistas a alcanzar un acuerdo" como prevé la Directiva.

En síntesis resulta un importante grado de garantismo de los países de la CEE en materia de despidos colectivos y los incumplimientos se refieren sobre todo a fijación de plazos para el despido, algunas exclusiones del régimen y la obligatoriedad y contenido de las consultas.

Como consecuencia de esta situación la jurisprudencia del TJCE es más bien escasa y trata esencialmente sobre la calidad de las medidas adoptadas por los Estados miembros para poner en práctica la Directiva comunitaria. En relación con la obligación de los Estados miembros de ejecutar las disposiciones de la Directiva, se desprende claramente de la jurisprudencia del TJCE la exigencia de que la Directiva sea entera y adecuadamente ejecutada en el orden interno, sin consideración a las dificultades económicas y sociales existentes en los Estados miembros ni a las prácticas que allí estén en vigor (52).

VII. CONCLUSIÓN

Las Directivas de la CEE 75/129 y 92/56 abordan la conflictiva materia de las extinciones colectivas de relaciones

laborales, tema particularmente sensible a los cambios propios de la coyuntura económica. En este contexto, la normativa comunitaria responde al designio de asegurar una protección mínima en todos los Estados miembros a los trabajadores afectados por este tipo de decisiones, consagrando unos mecanismos garantistas en el procedimiento de despidos que sirven de contrapeso a la tendencia de hacer descargar los efectos de las medidas correctoras sobre aquéllos que se encuentran más necesitados de la protección de la legislación estatal.

Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el objetivo garantista de las Directivas comunitarias se cumple básicamente a través de la previsión de un período de consultas con los representantes de los trabajadores y de una notificación previa a la autoridad pública competente, a fin de evitar los despidos proyectados y de atenuar sus consecuencias (53). La Comisión, en su Informe al Consejo de 13 de septiembre de 1991, sobre el estado de aplicación de la Directiva 75/129/CEE en los Estados miembros, señaló que ésta tiene por objetivo principal fortalecer la protección de los trabajadores en situaciones de despido colectivo, estableciendo a tal efecto un "dispositivo que funciona a dos niveles: comprende un procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores - que tiene por objetivo la obtención de un acuerdo - y un procedimiento administrativo que tiende a la búsqueda, a través de la intervención de la autoridad pública competente, de soluciones a las consecuencias sociales de los despidos colectivos" (54).

Por otro lado, la normativa comunitaria sobre la materia tiene la intención expresa de no constituirse en obstáculo para la adopción por los Estados miembros de disposiciones más favorables, de manera que vienen a configurarse a sí mismas como normas de mínimos que si bien han de ser respetadas por los or-

denamientos internos, también pueden por éstos ser mejoradas.

Artículo 5 Directiva 75/129/CEE.

"La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores".

Este compromiso garantista comunitario es digno de elogio en nuestros tiempos. En ellos, la regulación laboral se encuentra en la encrucijada de afrontar las tensiones existentes entre el cumplimiento de su finalidad fundamental de garantizar la posición de los trabajadores en la relación de trabajo y la necesaria atribución a las empresas de instrumentos hábiles para una gestión eficaz de los recursos humanos por ellas disponibles que permitan la mejora de sus resultados, como condición del fortalecimiento de la economía nacional.

Nuestra economía, hoy ya dentro del marco comunitario, se enfrenta a nuevos retos: la integración en la economía europea, a través del cumplimiento de las exigencias de convergencia; la progresiva internacionalización de la economía, expresada en fenómenos como el acceso al mercado y a la competencia internacional de países hasta entonces alejados del escenario económico; aceleración del proceso de innovación tecnológica, etc.

Estos nuevos retos, cuya incidencia se dramatiza aún más cuando han de ser afrontados en fases bajas del ciclo económico, hacen que se abra un debate marcado por la invocación de términos tales como "rigidez"- "flexibilidad", "regulación"- "desregulación"; cuyo antagonismo pretende erigirse en prueba del compromiso de posiciones enfrentadas, pero que la mayoría de las veces no enriquecen el contenido de la discusión ni aportan soluciones concretas a los problemas planteados.

El tema objeto de este estudio ha obtenido atención especial en dicho debate, dada su particular sensibilidad respecto de los fenómenos aludidos (43). En este sentido, el presente trabajo pretende resaltar el esfuerzo realizado a nivel comunitario para garantizar en todos los países de la Unión Europea unos umbrales mínimos de protección de los intereses de los trabajadores afectados por despidos colectivos, contribuyendo de este modo a definir los elementos diferenciadores de la cultura política europea.

BIBLIOGRAFÍA

Commission des Communautés Européennes, Direction Générale de l'Emploi, des relations industrielles et des affaires sociales: "Europe Sociale: la réglementation des conditions de travail dans les États membres de la Communauté européenne", volume I.

Commission des Communautés Européennes, Rapport de la Commission au Conseil sur l'état d'application de la directive concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, Bruselas, 13 de septiembre de 1991.

José Luis Goñi Sein y Juan Pablo Landa Zapirain "El tratamiento normativo de los excedentes de plantilla en la perspectiva armonizadora de la Comunidad Europea", Relaciones laborales, la Ley nº16-17, Ag-Sept. 1993.

Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, "Derecho del Trabajo", segunda edición revisada, Tecnos.

Alfredo Montoya Melgar, "Derecho del trabajo", décima edición, Tecnos.

Manuel Carlos Palomeque López "La reforma del mercado de trabajo y las transformaciones del Derecho del trabajo", Relaciones laborales, la Ley, nº 14, julio de 1993.

(43) El número de trabajadores afectados por expedientes de regulación de empleo de enero a junio del año pasado, según datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social recogidos en el Boletín de Estadísticas laborales, se duplicó respecto al mismo periodo de 1992, llegando a 282.261.

No obstante, el porcentaje se sintió en un incremento del 107% al comparar el número de personas afectadas por los expedientes de regulación de empleo autorizados por la autoridad laboral, respecto del mismo periodo del año anterior.

De los 12.037 expedientes de enero a junio, 10.423 fueron pactados y 1614 no pactados.

Manuel Rodríguez Piñero "La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control", Relaciones laborales, la Ley, tomo 1989-1.

Geraldo von Potobsky "Panorama comparativo de la normativa internacio-

nal y nacional sobre despidos colectivos en la Comunidad Europea", Relaciones laborales, la Ley nº 16-17, Ag-Sept. 1993.

Tomás Sala Franco e Ignacio Albiol Montesinos, CISS Laboral, volumen IV, capítulo 35.