

DESPIDO COLECTIVO Y UNIDAD DE REFERENCIA (I)

LA TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 98/59/CE Y EL MARGEN DE
APRECIACIÓN DE LOS DERECHOS NACIONALES ¹

COLLECTIVE REDUNDANCY AND REFERENCE UNIT

The Directive 98/59/EC and The Member States' National Legislations

Autores:

Profa. Dra. **M^a Yolanda Sánchez-Urán Azaña**, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad, Acreditada como Catedrática, Universidad Complutense de Madrid.

Prof. Dr. **Carlos de Fuentes García-Romero de Tejada**, Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid.

SUMARIO: **I. Planteamiento; II. Reglas normativas, comunitaria y española, en la configuración del elemento cuantitativo-temporal de despido colectivo; III. El elemento cuantitativo-temporal y la unidad de referencia o unidad de cómputo a efectos del despido colectivo:** 1. Margen de apreciación de los ordenamientos nacionales. 1.1 Caracterización del método de cálculo español. Comparación con otros países europeos.; 2. Unidad de referencia ¿Mínimo indisponible de la Directiva? O, por el contrario, ¿elección condicionada?: 2.1. Las diferentes opciones normativas en los países de la UE. 2.2. Apuntes sobre la regulación de algunos países de la Unión Europea: Alemania, Francia, Gran Bretaña, Italia, Grecia; 2.3. El desajuste de la norma española y propuestas de solución en la doctrina científica y la jurisprudencia. El carácter incierto de la mejora. **IV Unidad de referencia en la doctrina del TJUE :** 1. Antecedentes. 2. Unidad de referencia en la doctrina actual del TJUE. Construcción judicial del concepto de despido colectivo. **BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CITADAS**

Resumen: Sobre el modelo legal español de despido colectivo se plantean varias cuestiones relacionadas con su adecuación al Derecho de la UE. Entre ellas destaca la determinación legal de la unidad de referencia a efectos de configuración del despido colectivo según dispone la norma comunitaria y el margen que deja a los Estados Miembros. El estudio describe las varias opciones legislativas nacionales y, en concreto, la del legislador español para posteriormente fijar las reglas que, conforme a la interpretación por el TJUE, definen el despido colectivo en su dimensión cuantitativa y, en particular, la opción por el centro de trabajo como unidad de referencia o de cómputo en la Directiva Comunitaria.

Palabras Claves: Derecho Comunitario; Despido Colectivo; Elemento cuantitativo-temporal; Unidad de referencia; Unidad de cálculo; Empresa; Centro de trabajo.

¹ Este estudio es parte de uno más extenso, que será publicado como I y II en la Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo (*NREDT*), Editorial Civitas, a comienzos de 2017. Lo que se indica a efectos de cita

Abstract: The Spanish Collective Redundancy Legal Model raises several issues related to its adequacy to EU law. For example, the reference unit for the collective redundancies in the EU law framework and the scope of action left by the Directive to Member States. The study describes the national options and, in particular, Spanish Law. And it analyzes ECJ rules about collective redundancies, their quantitative dimension and the legal option by the establishment as the reference or computation unit. The EU Law precludes national legislation that introduces the undertaking and not the establishment as the sole reference unit.

Key words: European Union Law; Collective Redundancy; Collective Dimissal; Undertaking; Establishment; Reference Unit;

I. PLANTEAMIENTO

Varias son las sentencias que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) ha dictado sobre aspectos relativos a los Despidos Colectivos en respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por jueces y tribunales de Estados Miembros, también españoles, sobre la compatibilidad de los modelos nacionales con la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre despido colectivo.

Estas resoluciones valoran la adecuación a la Directiva 98/59/CE de las normas estatales de trasposición y permiten indagar en los diferentes modelos nacionales de despido colectivo, su adecuación al “Derecho de la Unión” en esta materia y, en concreto, en el modelo legal español, definido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. Sobre nuestro modelo de despido colectivo, las sentencias del TJUE invitan a la reflexión y exigen de los Jueces y Tribunales nacionales una interpretación de las reglas internas conforme al Derecho de la UE y a la doctrina del TJUE.

La configuración legal del Despido Colectivo en el ordenamiento jurídico español plantea varias cuestiones relacionadas con su adecuación al Derecho de la UE. Entre ellas destaca la determinación legal de la unidad de referencia en la definición del despido colectivo porque cabe apreciar diferencias, al menos formales, entre la norma comunitaria y la nacional. Se precisa, entonces, analizar la Directiva, prestando especial atención a sus antecedentes y a su finalidad, para resolver si las diferencias detectadas en las normas nacionales, en particular, la española, responden al margen que, en su caso, deja la Directiva a los Estados Miembros en su obligación de trasposición o, por el contrario, traspasan ese límite y hubiera que entender que la contradicen debiendo, entonces, ponerse en marcha el procedimiento de adecuación de la norma interna a la comunitaria. Lo que requiere, posteriormente, interpretar el sentido de la inadecuación, para, en su caso, proceder a una interpretación de la norma nacional conforme a la Directiva, y a la propia interpretación de la norma comunitaria por el TJUE, hasta tanto se adopten los cambios legislativos necesarios en la norma nacional en aras de la seguridad jurídica.

Este estudio se ha dividido en dos partes. En la primera, se aborda las cuestiones fundamentales de la norma española, las diferencias con la Directiva europea 98/59, la jurisprudencia del TJUE y una visión de derecho comparado de la transposición de esta norma comunitaria. En la segunda parte se valorará la reciente STS de 17 de octubre de

2016 y la doctrina judicial anterior a la misma y avanzarán consideraciones finales acerca del cambio legislativo futuro en esta materia.

I. REGLAS NORMATIVAS, COMUNITARIA Y ESPAÑOLA, EN LA CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO CUANTITATIVO-TEMPORAL DEL DESPIDO COLECTIVO

Como es bien conocido, entre el art. 1.1.a) de la Directiva 98/59/CE y el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores existen algunas diferencias. Centrándonos en el elemento cuantitativo-temporal de la definición de Despido Colectivo, resulta que la norma española en relación con la comunitaria:

- 1) Utiliza un método de escala, combinando inciso i) e inciso ii) del citado precepto de la Directiva: método numérico del inciso i), pero cambia el parámetro temporal (de 30 días a 90 días). Ampliación por tanto del plazo temporal.
- 2) Elimina el tope mínimo numérico de 20 trabajadores de plantilla en la definición numérica del despido colectivo en su escala más baja; por tanto, no impone una plantilla mínima en la escala más baja.
- 3) Sustituye el término centro de trabajo por el de empresa como unidad de referencia para determinar el número de trabajadores afectados por el despido en relación con el número de trabajadores habitualmente empleados. Unidad de referencia que no plantea problemas cuando la empresa tiene un único centro de trabajo, pero que, por el contrario, suscita la cuestión de la unidad de referencia cuando la empresa es multicéntrica.

Las diferencias apreciables en la configuración del despido colectivo en la norma comunitaria y en el ordenamiento laboral español no implican en todo caso una contradicción de ésta, la norma española, respecto de la Directiva.

Dicho de otro modo, que haya diferencias no quiere decir que en todo caso la norma española no se adecúe a lo dispuesto en la Directiva porque, como vamos a analizar a continuación, la norma comunitaria de mínimos, armonizadora, deja un margen de actuación a los Estados Miembros. Y, por tanto, requiere un análisis detenido de los principios generales de aplicación de las normas internas en relación con las normas comunitarias y su proyección concreta sobre la materia de despidos colectivos. Máxime cuando el art. 5º de la Directiva expresa que:

“La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o de introducir disposiciones legales, reglamentarias o administrativas **más favorables** para los trabajadores o de permitir o de fomentar la aplicación de disposiciones convencionales más favorables para los trabajadores”.

Para empezar, tendremos que indagar sobre la finalidad de la Directiva para confirmar si la norma de transposición nacional se adecúa a la misma. En este sentido, la finalidad es ambivalente, a saber, establecer similares cargas para los empresarios en el mecanismo de adopción de extinciones colectivas como garantía formal para los trabajadores. En otras palabras, se establecen unas reglas procedimentales comunes y se refuerzan los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores como impulso de

garantía material. Estas reglas formales y materiales estaban ya en el Convenio 158 OIT de 1982 sobre terminación de la relación de trabajo², que ha sido ratificado por un número limitado de países de la Unión Europea (Chipre, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Letonia, Luxemburgo, Portugal y Suecia).

En la actualidad, el TJUE confirma ese doble objetivo o finalidad. Así, en la sentencia de 13 de mayo de 2015, C-182/13, Asunto *Lyttle* (apartado43) dice:

“es preciso recordar que esta Directiva no sólo pretende reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, sino también, por un lado, garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores en los diferentes Estados miembros y, por otro lado, equiparar las cargas que estas normas de protección suponen para las empresas de la Unión”.

Equiparar, por tanto, equilibrar los derechos de los trabajadores-cargas de las empresas (de ahí su finalidad homogeneizadora) y armonizar, por tanto, fijar una regulación común y mínima para todos los Estados atendiendo al carácter de toda Directiva como instrumento normativo que, conforme al art.288 TFUE “obligará al Estado Miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”. No pretende la Directiva unificar el Derecho Comunitario, sino aproximar legislaciones, necesitando el complemento normativo nacional, que ha de respetar los mínimos que exige la Directiva.

Este carácter ambivalente es el que debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar el art.5º de la Directiva, que admite que los Estados miembros establezcan disposiciones legales *más favorables para los trabajadores* teniendo en cuenta, como ya ha dicho parte de la doctrina, que este precepto que abre opciones a las legislaciones nacionales es una vía insegura e incierta³.

Habrà pues que determinar cuál sea la *voluntas legislatoris* comunitaria en el supuesto concreto o materia concreta del régimen jurídico del despido colectivo y, en consecuencia, precisar si deja y en qué términos margen al legislador nacional. Y ello es así porque no puede invocarse el carácter más favorable de la norma legal interna si la comunitaria establece en la materia concreta una regla indisponible para los Estados Miembros. No se puede decir, sin más, que la voluntad del legislador nacional en la trasposición de la Directiva es la de mejorar, en abstracto, la norma comunitaria atendiendo, también en abstracto, a una mayor protección o mayor garantía de los trabajadores. Debiendo indagarse en el rasgo concreto del despido colectivo para determinar si la norma comunitaria establece una previsión clara al respecto y, en su caso, apreciar el margen de actuación del legislador nacional que pudiera invocar, en su caso, una mejora para incorporar en su norma interna una diferencia, a veces sustancial, respecto de la Directiva.

² MARTÍNEZ MORENO, C.: “Los despidos colectivos, Directiva 98/59/CE y normas precedentes”, en GARCÍA MURCIA, J. (Dtor.): *La transposición del Derecho Social comunitario al ordenamiento español*; MTAS, 2005, pág.60.

³ Así lo expresa, a nuestro juicio acertadamente, MOLINA NAVARRETE, C.: “Despido colectivo de hecho en centro de trabajo de un grupo empresarial: una nueva doctrina judicial ¿Correctora o abrogatoria?, *RTSS*, CEF, núm.388, 2015.

II. EL ELEMENTO CUANTITATIVO-TEMPORAL Y LA UNIDAD DE REFERENCIA O UNIDAD DE CÓMPUTO A EFECTOS DEL DESPIDO COLECTIVO

La fórmula abierta que utiliza la Directiva, que combina el número de despidos (y de extinciones asimiladas, en su caso) con el nivel de ocupación en un período de tiempo, permite a los Estados miembros optar por uno de los métodos de cálculo que utiliza la norma comunitaria, el de escala y el de no escala o indiferenciado, debiendo en todo caso precisar el número mínimo de extinciones producidas en una unidad de referencia o de cómputo para que sean despidos colectivos.

Téngase en cuenta que la regulación comunitaria proviene de Directivas anteriores (señaladamente la 75/129/CEE) y no se ha modificado a lo largo de los años. Desde el inicio la regulación europea siempre habló del centro de trabajo como el ámbito para el cómputo del número de extinciones a efectos del despido colectivo. Es, por tanto, un criterio normativo estable en el ámbito del Derecho de la UE. Y es reseñable recordar cómo este aspecto fue tratado siquiera sea brevemente en uno de los informes preparatorios de la Directiva originaria, la de 1975, en concreto el que llevó a cabo el Consejo Económico y Social Europeo de 26 y 27 de junio de 1973⁴ que literalmente indicaba:

“La propuesta de Directiva sólo es aplicable en la medida en que el empleador tiene la intención de despedir al indicado número de trabajadores. Sin embargo, no se especifica si todos los trabajadores que vayan a ser despedidos deben ser empleados en la empresa en su conjunto o si es suficiente que puedan ser empleados en varios establecimientos pertenecientes a la misma empresa”. El Comité considera que la propuesta de Directiva debe indicar claramente que se refiere a los despidos en una *única unidad local de empleo*.

Como se observa, el CESE entendió que el ámbito de referencia del despido colectivo es el concepto de centro de trabajo (unidad local de empleo). Así se trasladó al texto de la Directiva 75/129 y se mantuvo en la vigente Directiva 98/59 y ello es un antecedente relevante para el tema objeto de comentario para los casos de duda como el sucedido en España y resuelto por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Asunto Rabal Cañas, Sentencia de 13 de mayo de 2015, C-392/13.

Podría criticarse la opción político-legislativa comunitaria inicial e incluso que se haya mantenido incólume a lo largo de estos años, cuando, es cierto, “los tiempos económicos y organizativos, sin duda, han cambiado profundamente”⁵. Se puede afirmar –desde la perspectiva exclusiva de protección de los derechos de los trabajadores- el “deseable enfoque global de las reestructuraciones (y consecuentes despidos) de las empresas en crisis”⁶; o, atendiendo a un principio de seguridad jurídica -con fundamento en los problemas que en la práctica presenta la configuración del concepto de centro de trabajo en muchos de los ordenamientos jurídicos nacionales-, que sea conveniente utilizar la

⁴ Informe publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 22/11/1973, nº C 100/12, págs. 13 y ss.

⁵ MOLINA NAVARRETE, C.: “Despido colectivo de hecho...”, cit., pág.163.

⁶ En nuestra doctrina, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: “El concepto de centro de trabajo, la Directiva 98/59, sobre despidos colectivos y el art.51.1ET”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm.2, 2015, pág.108.

empresa como unidad de referencia⁷. Y plantear, así, un cambio futuro de “paradigma” de la Directiva.

No obstante, ni el Abogado General en sus Conclusiones Generales (apdo. 40 y ss.) de 5 de febrero de 2015, que reitera la dimensión local para favorecer a trabajadores afectados por reestructuraciones locales; ni el TJUE, que la confirma, consideran necesario revisarla, pese a la realidad heterogénea que cabe apreciar en los diferentes países de la UE. Aun cuando pudiera considerarse que el Tribunal se extralimitaría en sus funciones de interpretación y aplicación del Derecho Comunitario, también cabría entender que, hasta tanto el legislador comunitario no modificase la Directiva, se había optado por una interpretación amplia y flexible, adaptada a la nueva situación económica y a la realidad de los diferentes países de la UE.

Pero tampoco debe olvidarse, como veremos a continuación, que no en todo caso ese enfoque global, y el cambio de la unidad de referencia de centro de trabajo a toda la empresa, o a todo el grupo de empresa, incluso, beneficiará siempre a los trabajadores locales afectados por grandes procesos de reestructuración. Desconocer los múltiples supuestos en que puede producirse el despido colectivo es optar por soluciones que no en todo caso, como veremos, garantizan los derechos de los trabajadores.

1. Margen de apreciación de los ordenamientos nacionales

En relación con el método de cálculo y la unidad de referencia en la configuración del criterio cuantitativo, se plantea si hay margen, y hasta dónde, en la transposición de la Directiva por las legislaciones nacionales.

Combina la norma comunitaria varios aspectos para determinar los elementos numérico y temporal que definen el despido colectivo. Por un lado, el elemento numérico exige fijar el término de referencia, bien sea para comparar el número de extinciones en relación con el total de trabajadores, bien para solo cuantificar el número de extinciones, *en la unidad de empleo o ámbito de empleo*. Y, por otro, el elemento temporal exige determinar el marco en el que se va a proceder a cuantificar el nivel de empleo y el nivel de extinciones computables a estos efectos.

Y debe tenerse en cuenta que la realidad normativa en los países de la UE es heterogénea, apreciándose que hay diferentes modelos adoptados por las legislaciones nacionales, según se desprende de las cuestiones prejudiciales planteadas a lo largo de los años al TJUE o del estudio directo de las legislaciones nacionales al efecto.

⁷ Vid. GAUDU, F.: “Collective redundancies por economic motives: convergences and controversies”, *European Labour Law Journal*, vol.2, núm.1, 2011, pág.22.

Sobre los problemas actuales relacionados con las “reestructuraciones” de empresas y las políticas que deben llevarse al efecto, en concreto sobre propuestas de modificación de la Directiva sobre Despidos Colectivos, puede verse, TRIOMPHE, C.E: *European restructuring and policies*, MIRE (Monitoring Innovative Restructuring in Europe); accesible en:

<http://www.mire-restructuring.eu/docs/Europe%20et%20restruct%20EN.pdf>

Ello invita a una reflexión general sobre el significado del elemento cuantitativo en la definición comunitaria y, derivada de la misma, nacional o nacionales, de Despido Colectivo.

Es cierto que tanto en la legislación española como en la comunitaria, y en las legislaciones nacionales de otros países de la UE, además de las causas, el Despido Colectivo se fundamenta en una definición de lo colectivo como suma de despidos individuales en un determinado período; pero también lo es que se utilizan criterios numéricos de forma aleatoria sin criterio material alguno que explique la razón o fundamento del o de los criterios asumidos.

Es cierto también que, tanto en la Directiva como en las diferentes legislaciones internas, comparadas las regulaciones nacionales, se aprecia que el criterio cuantitativo ocupa un lugar central en la distinción y por tanto en la delimitación de lo que sea Despido Colectivo, pudiendo concluir que, dada la flexibilidad que al respecto asume la Directiva, se convierte en un concepto artificial y heterogéneo en las respectivas legislaciones internas, tal y como se indica en el apartado siguiente.

1.1 Caracterización del método de cálculo español. Comparación con otros países europeos.

El método de cálculo adoptado por el legislador español no responde estrictamente al modelo i) o al modelo ii) de la Directiva. Se define como ecléctico, mixto, híbrido o combinado.

En efecto, adopta los umbrales numéricos de i), aunque elimina el tope numérico en su escala más baja, y opta por el cómputo temporal de ii). Pero, a pesar de la caracterización como híbrido, en puridad se trata de un método de escala con ciertos cambios en alguna de las dimensiones o criterios que definen dicho método; en efecto, a diferencia del método indiferenciado, que sólo tiene en cuenta el número de extinciones en un período de tiempo, el de escala introduce tres elementos, además del temporal y el número de extinciones, el de la dimensión de la unidad de referencia en relación con el número de trabajadores ocupados en la misma.

Es una opción diferente a la de otras legislaciones nacionales, tal y como se aprecia del estudio directo de las fuentes normativas de otros países de la UE o a partir de estadísticas que, incluso, a nivel mundial, ofrece la OIT⁸.

Si atendemos a los diferentes elementos cuantitativos-temporales que definen el despido colectivo, y en concreto a la dimensión de la unidad de referencia (en función del número de trabajadores ocupados), al mínimo de despidos computables a estos efectos, al número de despidos en función del tamaño de la unidad de la unidad de referencia, y a los

⁸ A nivel Europeo, se puede consultar EUROFOUND <http://www.eurofound.europa.eu/es/observatories/european-monitoring-centre-on-change-emcc/european-restructuring-monitor>

En la OIT, puede consultarse http://www.ilo.org/dyn/eplx/termdisplay.procReqIndivs?p_lang=es

colectivos excluidos, resulta que las soluciones legales difícilmente pueden reconducirse a un esquema homogéneo.

Distingamos entre los países que utilizan un método de escala, como España, y aquellos que por el contrario adoptan un método indiferenciado.

1.- Respecto de los Estados Miembros de la UE que utilizan un método de cálculo **indiferenciado** o de no escala⁹ se aprecian diferencias entre ellos:

-Hay países que reproducen literalmente la Directiva, entre ellos, por ejemplo Reino Unido¹⁰

-Otros introducen cambios respecto de la Directiva:

- ✓ Portugal¹¹ (utiliza el mismo espacio temporal, pero disminuye el número de despidos en función del tamaño de la empresa, distinguiendo entre micro-pequeñas empresas y medianas o grandes empresas).
- ✓ Finlandia¹² (exige un número mínimo de 30 trabajadores, salvo que sean 10 los despidos, en cuyo caso permite que la unidad de referencia tenga 20 trabajadores);
- ✓ Luxemburgo¹³, que diferencia el número de despidos según se utilice 30 días o 90 días, de modo que en el espacio temporal de 30 días, lo es el que afecta a 7 trabajadores y en el de 90 días, lo es el que afecte a 15 trabajadores
- ✓ Italia¹⁴ que aumenta el período temporal, 120 días, y dispone que se despidan a un mínimo de 5 trabajadores en caso de que las empresas tengan un mínimo de 15 trabajadores.

⁹ También referimos en este apartado a NORUEGA, incluido en el Acuerdo de Schengen. Según *Working Environment Act*, última modificación núm.104, 18 de diciembre de 2015, en versión consolidada de 2016 (puede consultarse en <http://www.arbeidstilsynet.no/binfil/download2.php?tid=92156>), Chapter 15, Section 15-2, bajo la expresión “collective redundancies” se incluye el despido de al menos 10 empleados en un período de 30 días siempre que no esté relacionado con causa individual del trabajador. Se incluyen en el cómputo otras formas de extinción que no estén relacionadas con causa individual del trabajador, siempre que al menos 5 sean despidos.

¹⁰ Según *The Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992, modificada posteriormente pero manteniendo el criterio numérico inicial. Indicando expresamente que se entiende por “collective redundancy”, la intención de despedir, en un período de 90 días, a 20 o más empleados en un centro de trabajo (*one establishment*).

¹¹ Según el *Código do Trabalho*, versión consolidada de 2006, art.359, se entiende por despido colectivo la decisión del empresario de terminar, simultáneamente o en un período de tres meses, los contratos de trabajo de al menos 2 trabajadores en micro o pequeñas empresas; o al menos 5 trabajadores en medianas o grandes empresas. La dimensión de la empresa está en función del número de trabajadores ocupados; 50 trabajadores es el límite entre pequeña-mediana empresa y gran empresa.

¹² *The Employment Contracts Act* (55/2001), Ch. 7, Sec. 7-9. Y sus modificaciones posteriores, que pueden consultarse en <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010055>; y *Act on Co-operation within Undertakings* (334/2007) (as amended by several acts, including No. 1137/2013)

¹³ L 166-1 *Code du Travail*.

¹⁴ Artículo 24 de la *Legge 23 luglio 1991, n. 223, Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*.

- ✓ Francia¹⁵ que diferencia entre despidos colectivos menores (los que afectan entre 2 a 9 trabajadores en un período de 30 días) y despidos colectivos mayores (los que afectan al menos a 10 trabajadores en un período de 30 días).

2.- Son muchos más los países que, como España, han adoptado el **método de escala**, pero no hay una regla común en la configuración de los tramos que la conforman, apreciándose al respecto también múltiples combinaciones sobre el método propuesto por la Directiva:

-Hay países que utilizan una escala de cuatro tramos, en lugar de los tres que prevé la Directiva. Tal es el caso de:

- ✓ Irlanda¹⁶, que opta por una escala de cuatro tramos (manteniendo el espacio temporal de 30 días), introduciendo en el primero los despidos en número de 5 cuando la unidad de referencia tiene entre 21 y 49 trabajadores
- ✓ Estonia¹⁷, que incluye un primer tramo, en el que quedan comprendidos los despidos realizados en número de 5 cuando la unidad de referencia tiene menos de 20 trabajadores;
- ✓ Letonia¹⁸ que divide el primer tramo de la Directiva en 2, de modo que el primer tramo lo reduce a 20 a 49 trabajadores, en el que se exige 5 despidos; y el segundo de 50 a 99 trabajadores, en el que se exige 10 despidos (los otros dos tramos reproducen la Directiva).....

-Otros países, por el contrario, reducen los tramos a solo dos. Tal es el caso de Grecia¹⁹ que, desde 2011, utiliza el espacio temporal de 30 días, limita la escala a dos tramos: 6 despedidos en empresas o centros de trabajo en los que trabajen entre 20 a 150 trabajadores; 5% de trabajadores despedidos o más hasta 30 trabajadores en empresas o centros de trabajo de más de 150 trabajadores²⁰.

-Otros países, como España, mantienen los tres tramos, pero se aprecian variaciones entre ellos:

- ✓ Alemania²¹ rebaja el número de despidos que hayan de considerarse en el primer tramo (así, despidos de más de 5 trabajadores en “centros de trabajo” de entre 21 y 59

¹⁵ *Code du Travail*, artículo L. 1233-3.

¹⁶ Artículo 6 de la *Protection of Employment Act 1977* (modificada por las Órdenes S. I. N° 370/1996 *Protection of Employment* y S. I. N° 488/2000 *Protection of Employment Regulations* y por la *Protection of Employment, Exceptional Collective Redundancies and Related Matters Act, 2007*) que exige que haya un número de empleados despedidos igual a: 5 despidos cuando haya empleados entre 21 a 49; 10 despidos cuando son empleados entre 50 a 99; 10% de despidos cuando son empleados entre 100 a 299; 30 despidos cuando son empleados 300 o más.

¹⁷ Artículo 90 de la *Employment Contracts Act* modificada el 20 de julio de 2015.

¹⁸ Art. 105 of Labour Law.

¹⁹ Art. 1 de la Ley 1387/1983 que regula los despidos colectivos modificada por el art. 74 párrafo 1 de la Ley 3863/2010: *New Social Security System and related provisions. Regulation of Labour Relations*.

²⁰ En este caso la unidad de referencia, expresa la norma citada que, for an **undertaking or establishment**, (para una empresa o centro de trabajo) con 20 a 150 trabajadores, se considera despido colectivo cuando refiera a más de 6 trabajadores; para una empresa o centro de trabajo con más de 150 trabajadores, el despido es colectivo cuando afecte a más del 5% de los empleados o a un máximo de 30 trabajadores.

²¹ Artículo 17 de la Ley de Protección del Empleo de 1951 (*Kündigungsschutzgesetz*, conocido por las siglas KSchG).

trabajadores; 10% o más de 25 trabajadores en centros de trabajo de entre 60 a 499 trabajadores; al menos 30 trabajadores en centros de trabajo con al menos 500 trabajadores).

- ✓ Bélgica²², reproduce la escala de tres tramos de la Directiva, pero aumenta el espacio temporal a 60 días.
- ✓ Polonia²³, mantiene el espacio temporal (30 días), reproduce el número de despidos en cada uno de los tramos (tres) pero elimina el mínimo de trabajadores ocupados exigidos por la Directiva en el primer tramo (de modo que queda el número de despidos en 10 en unidades de referencia de menos de 100 trabajadores). Parece que la regulación normativa en este país es, en este aspecto, igual a la española.
- ✓ Otros países reducen el número de despidos en todos los tramos de la escala; tal es el caso de Austria²⁴, que además aumenta el número de trabajadores empleados en los otros dos tramos. De modo que la combinación queda, como regla general, del modo siguiente: 5 trabajadores en unidades de referencia entre 21 y 99 trabajadores; 5% en unidades de referencia entre 100 y 600; 5 o más trabajadores cuando la unidad de referencia tiene más de 600 trabajadores.

-Por el contrario, varios países mantienen la escala en sus tres tramos, reproduciendo literalmente la que utiliza la Directiva; como es el caso de Dinamarca²⁵, Chipre²⁶, República Checa²⁷, Hungría²⁸, Lituania²⁹, Malta³⁰, Rumania³¹ y Eslovaquia³²; que parten, por tanto, de que la unidad de referencia tenga al menos 21 trabajadores y que el número de despidos sea igual, al menos, a 10.

3.- Hay algún país que utiliza los dos métodos de cálculo. Es el caso de Bulgaria³³, que distingue entre el período de 30 días (reproduciendo la escala de la Directiva) y el período de 90 días, en el que basta que se produzcan al menos 20 despidos. Lo que quiere decir que las empresas, que deben tener al menos un mínimo de 20 trabajadores, pueden elegir un

²² Artículos 62-70 Act of 13 February 1998 *measures to promote employment (Renault Law)*, cuya última modificación data de 2 de noviembre de 2015.

²³ Artículo 1 de *Act on Special Principles of Termination of Employment Contracts with Employees for Reasons not related to Employees* (act of 13.03.2003) - 'Collective dismissals act'.

²⁴ Art. 45.a) *Labour Market Promotion Act* cuya última modificación es de 12 de agosto de 2015.

²⁵ *Danish Act on Collective Redundancies, Consolidation Act*, núm. 291 de 22 de marzo de 2010.

²⁶ Artículos 2 y 3 de *Collective Dismissals Law of 2001* (Law 28(I)/2001).

²⁷ Artículo 62 de *Labour Code* (Law No. 262/2006 Coll.).

²⁸ Act I de la *Labour Law* de 2012.

²⁹ Art. 130 of *Labour Law*.

³⁰ *Subsidiary Legislation 452.80 - Collective Redundancies (Protection of Employment) Regulations* (Legal Notice 428 of 2002 as amended by Legal Notices 427 and 442 of 2004).

³¹ Artículo 68 del *Labour Code*, Law 53/2003, republished in the Official Gazette of Romania no 345 dated 18 May 2011.

³² Art.73 de su *Labour Code: within 30 days a) of at least ten employees of an employer who employs more than 20 and less than 100 employees, b) of at least 10% of total up expenses of employees of an employer who employs at least 100 and less than 300 employees, c) of at least 30 employees of an employer who employs at least 300 employees.* <https://www.employment.gov.sk/files/praca-zamestnanost/vztah-zamestnanca-zamestnavatela/zakonnik-prace/zakonnik-prace-anglicka-verzia-labour-code-full-wording-2012.pdf>

³³ Artículo 1 párrafo 9 de la Sección 1 del *Labour Code* modificado el 31 de marzo de 2016.

método u otro de cálculo para determinar si el despido es colectivo, sin que se indique en las normas internas qué criterio ha de seguirse para utilizar uno u otro.

Todas estas combinaciones, ¿son posibles? ¿Se adecúan al margen que la Directiva deja a la regulación normativa nacional?

Así lo admite el Abogado General Whal en sus Conclusiones de 5 de febrero de 2015 a los Asuntos *Lyttle, Rabal Cañas y USDAW* (apartado 60): “los Estados miembros pueden establecer umbrales que apliquen ambos métodos, el del inciso i) y el del inciso ii), optando por ejemplo por un menor número de despidos pertinentes a efectos de la Directiva en un período de tiempo más largo” (Precisamente lo que lleva a cabo la legislación española). Solución que, se aprecia fácilmente, puede considerarse que facilita la consideración del despido como despido colectivo y, por tanto, aumentan las posibilidades de poner en marcha el procedimiento de protección previsto en la Directiva en garantía de los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, que el método de cálculo español, como pudiera ocurrir respecto de otros métodos nacionales, facilite en ocasiones la consideración del despido como despido colectivo no debe entenderse que, en todo caso, entra dentro del margen de apreciación de que disfrutaban los Estados Miembros en la transposición de la Directiva. De hecho, como se comprueba en el estudio comparado de los métodos nacionales, hay países que, cualquiera que sea el método de cálculo, escala o indiferenciado, reproducen los términos de la Directiva o introducen alguna regla que limita el Despido Colectivo. Por poner solo un ejemplo, Italia, que opta por el método indiferenciado, establece una dimensión mínima de la unidad de referencia (15 trabajadores ocupados) cuando la Directiva no lo fija.

2. La unidad de referencia, ¿Mínimo indisponible de la Directiva? O por el contrario, ¿elección condicionada por las legislaciones nacionales?

2.1. Las diferentes opciones normativas en los países de la UE

Con carácter general, como advirtió el Abogado General Whal en sus Conclusiones a los Asuntos *Lyttle, USDAW y Rabal Cañas* tras analizar los diferentes métodos de cálculo que permite la Directiva, (apartado 58), “ambos métodos protegen a los trabajadores en ciertos casos, pero no en otros”. Y, por supuesto, habría que añadir, también las múltiples combinaciones de los parámetros que, respecto de esos métodos, pudieran realizar las legislaciones nacionales, tal y como demuestran en la realidad las opciones legales en los respectivos países de la UE.

Rebajar el número de trabajadores despedidos o el porcentaje, aumentar el número de trabajadores computables, aumentar el espacio temporal para el cómputo, etc., son, desde luego, medidas que aumentan las posibilidades de definir los despidos como colectivos a efectos de la puesta en marcha del procedimiento protector previsto en la Directiva.

Si además se comparan los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, se descubre que cada uno de ellos opta por incluir en el régimen jurídico del Despido Colectivo variaciones en diferentes aspectos que lo definen (concepto, procedimiento, efectos) que, aisladamente, pudiera considerarse que tienden a favorecer a los trabajadores.

Si nos atenemos ahora a la unidad de referencia en la que hay que computar el número de despidos y, en su caso, el número de trabajadores empleados para sobre ellos medir las extinciones y concluir que son despidos colectivos, la revisión de los supuestos planteados al TJUE a lo largo de estos años y de los diferentes modelos legales nacionales de Derecho Colectivo obliga a concluir que la elección de la unidad de referencia a efectos de procedimiento de despido colectivo (que es más protector o tuitivo que el procedimiento previsto para los despidos individuales) no es una materia de la que pueda concluirse que, en todo caso, cualquiera que ésta sea, amplía la protección en todos los supuestos. Y ello con independencia del método de cálculo empleado por las legislaciones nacionales, sea el método escalado o el método indiferenciado.

Si de la sola comparación entre la Directiva y la legislación española derivan resultados inciertos, más aún si contrastamos legislación española con otras legislaciones, y otros ordenamientos jurídicos, en los que incluso se aprecia cómo la doctrina y jurisprudencia internas plantean dudas en la identificación de la unidad de referencia legal, cualquiera que sea la opción respectiva, empresa o centro de trabajo. Téngase en cuenta, a partir de estudios realizados y del que se afronta en esta ocasión, que el criterio de favorabilidad es incierto e inseguro y no es fácil determinar qué ordenamiento jurídico nacional es más garantista que otro u otros, en términos globales, en la regulación del Despido Colectivo. Como deriva del análisis, cada uno de ellos introduce un elemento que, aisladamente considerado, hace que su régimen jurídico, en parte o globalmente, pueda ser considerado como más favorable (mayor indemnización, autorización administrativa/judicial, mayor duración del período de consultas, etc.)³⁴ que otro, y que el de la propia Directiva, sin perder de vista que la cuestión más importante que se plantea al respecto es la relativa al procedimiento de protección, es decir, a la interlocución con los representantes de los trabajadores como instrumento de protección o de garantía de los trabajadores despedidos, que es solo la materia que regula la Directiva sobre despido colectivo³⁵.

Cualquiera que sea, por tanto, el método de cálculo elegido, también cuando lo es el combinado o mixto, hay una cuestión previa, la de la **elección de la unidad de referencia**, la determinación del espacio en que se va a medir el número de despidos y, también en ocasiones, el número de trabajadores empleados.

La norma española establece un **criterio cualitativamente distinto** al de la Directiva (empresa frente al centro de trabajo como unidad de referencia). Opción, por cierto, no generalizada en las legislaciones nacionales de los Estados Miembros, apreciándose al respecto también una regulación heterogénea, en algún caso sometida a examen del TJUE a

³⁴ Puede consultarse al respecto, ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: "Informe sobre la regulación del despido en Europa", *Revista Temas Laborales*, núm.99, 2009, pág.259 y ss.; CRUZ VILLALÓN, (Editor): *La regulación del despido en Europa Régimen formal y efectividad práctica*; Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; YSÁS MOLINERO, H.: "Aproximación al despido colectivo en Europea: una breve comparación de los casos español, francés, alemán e italiano"; *Anuario IET*, 2013, vol.1, pág.65 y ss. STORRIE, D.: *Collective Dismissals In Belgium, France, Germany, Sweden and the UK: Some legal, institutional and policy perspectives*, 2007, MIRE, puede consultarse en <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Collect.redundancies%20EN.pdf>

³⁵ Véase al respecto CABEZA PEREIRO, J.: "La última jurisprudencia del TJUE en torno a la Directiva de despidos colectivos: un problema de conceptos y de políticas legislativas"; *Trabajo y Derecho*, núm.10, 2015, pág.7, que reflexiona sobre el modelo español a partir de las limitaciones del sistema de representación de los trabajadores en nuestro país y, en particular, en lo que afecta al nivel en que deben desarrollarse las consultas derivadas del despido colectivo.

lo largo de estos años (ejemplo de ello, Dinamarca, Grecia, Reino Unido e Irlanda del Norte y España).

El análisis de alguna de las legislaciones nacionales demuestra que, frente al caso español, se utiliza como unidad de referencia el centro de trabajo (establishment, betrieb...). Tal es el caso de Reino Unido³⁶ (one establishment); Alemania³⁷ (Betrieb); Austria³⁸, que utiliza la expresión “Betrieb” y no “Unterhemen”; Irlanda³⁹ (one establishment); Malta ⁴⁰.

Hay, no obstante, legislaciones internas que utilizan como unidad de referencia la Empresa, tal es el caso de Francia⁴¹; Dinamarca⁴², que utiliza el término “company”; Bélgica⁴³ (l’entreprise), que utiliza tres conceptos diferentes de Despido Colectivo en su legislación interna; Estonia⁴⁴ que habla de “enterprise”; Italia⁴⁵, que utiliza la empresa como criterio dimensional para que pueda hablarse de despido colectivo pero cuantifica los despidos producidos en una unidad productiva.

³⁶ *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings Regulation* (1995/2587), Amendment Regulations 2014/16, que utiliza la expresión “one establishment”. Ver infra apdo 2.2.

³⁷ Artículo 17 de la Ley de Protección del Empleo de 1951 (*Kündigungsschutzgesetz*, conocido por las siglas KSchG). Ver infra, apdo 2.2.

³⁸ *Labour Market Promotion Act*, AMFG, art.45^a.

³⁹ *Protection of Employment Act, 1977* (as amended by S.I. No. 370/1996 Protection of Employment Order 1996 and S.I. No. 488/2000 Protection of Employment Regulations 2000), art.6: at least 5 redundancies in **an establishment** employing 21-49 employees; at least 10 redundancies in an establishment employing 50-99 employees; at least 10% of employees made redundant in an establishment employing 100 - 299 employees; and at least 30 redundancies in an establishment that employs 300 or more people.

Se incluye, para calcular el número de despidos, cuando el número de despidos sea al menos 10 en centros de trabajo que empleen normalmente más de 20 y menos de 100 trabajadores, la finalización de los contratos de trabajo en los que no concurra causa inherente al trabajador serán asimilados a estos efectos cuando haya a menos 5 despidos colectivos.

Los trabajadores con contrato de duración determinada (*fixed-term employees*) que son “despedidos” por expiración del término de su contrato están excluidos de la aplicación de esta ley a efectos de despido colectivo.

⁴⁰ *Legal Notice 428 of 2002, Collective Redundancies (Protection of Employment) REgulations*, modificada por la Legal Notices 427 and 442 of 2004, que especifica que se de la causa de *redundancy* en los centros de trabajo (*establishments*). Puede consultarse en: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=11214>. El despido por *redundancy* se prevé en el art.38 de la *EMPLOYMENT AND INDUSTRIAL RELATIONS ACT, 2002*, To consolidate, with amendments, the Conditions of Employment (Regulation) Act (Cap.135), and the Industrial Relations Act (Cap. 266).

⁴¹ Art. 1233 *Code du Travail*. Ver infra apdo 2.2.

⁴² *Danish Act on Collective Redundancies, Consolidation Act*, núm.291 de 22 de marzo de 2010.

⁴³ Artículos 62-70 Act of 13 February 1998 *measures to promote employment (Renault Law)*, cuya última modificación data de 2 de noviembre de 2015.

⁴⁴ *Employment Contracts Act*, última modificación de junio de 2014, art.90.

⁴⁵ Artículo 24 de la *Legge 23 luglio 1991, n. 223, Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*. Ver infra apdo 2.2.

Analizadas las reglas legales en estos países que, como España, han incluido la empresa como unidad de referencia, debe advertirse que no pueden reconducirse a un esquema común. Todo lo contrario, entre ellos, están los que han optado por un método indiferenciado de cálculo (Italia y Francia, entre los que hay también importantes diferencias) y los que, por el contrario, adoptan, como España, el método de escala, que tampoco adoptan una regla común. Así, Dinamarca y Bélgica reproducen la Directiva en cuanto a los tramos y dimensiones de los tramos, mientras Estonia introduce cuatro tramos, y en el primero fija 5 despidos en empresas de menos de 20 trabajadores.

De otro lado, hay legislaciones internas que no especifican, al menos expresamente, la unidad de referencia. Es el caso de:

- ✓ Portugal. Aunque analizando el art.359 del Código do Trabalho, tras la última reforma de 2012, y resultando que mide el número de despidos en relación con el tamaño de la empresa (no de centro de trabajo), puede concluirse que la unidad de referencia es la empresa.
- ✓ Noruega (Chapter 15, Section 15-2 de Section 15-2 de la *Act relating to working environment, working hours and employment protection, etc. (Working Environment Act)*, con las últimas modificaciones de diciembre de 2015. Expresa la norma que a los efectos de esa ley, despido colectivo lo es el de a menos 10 trabajadores en un período de 30 días, cuando no esté relacionado con causa derivada de los trabajadores individuales. Teniendo en cuenta que otras formas de terminación de contratos de trabajo, que no estén derivados de razones relacionadas con los trabajadores individuales, podrán ser incluidos en el cómputo, siempre que los despidos sean al menos 5.
- ✓ Croacia (*Labour Act 93/2014*, arts.120, 127, 140), que utiliza el modelo indiferenciado de la Directiva.
- ✓ Rumania, que opta por el método de escala (*Labour Code*, law 53/2003, republished n.345 de 18 de mayo de 2011).
- ✓ Hungría (que reproduce la escala y dimensiones de la Directiva), Act I of 2012, on the *Labor Law*.
 - ✓ Eslovaquia, que también reproduce la escala y dimensiones de la Directiva, pero solo expresamente dice que se trate de trabajadores de un empresario que emplee más de 20....(*employees of an employer who employs more than 20...*), art.73 del *Labour Code*

Para concluir con Grecia, que tras la modificación legal introducida en 2010, es el único país, salvo error, que expresamente utiliza los dos criterios locativos, o unidades de referencia, empresa o centro de trabajo, sin especificar en qué casos se utiliza uno u otro. Lo que parece indicar que cabe elegir alternativamente uno u otro.

Estas diferencias en las legislaciones, dicho de otra forma esta elección por unidades de referencia diferentes o por una inclusión de ambas, empresa y centros de trabajo, ¿se corresponde con el margen que permite la Directiva?

Antes de dar respuesta a este interrogante, veamos con algún detalle la regulación en algunos Estados Miembros.

2.2. *Apuntes sobre la regulación de algunos países de la Unión Europea*

En este apartado abordaremos de manera resumida la regulación del elemento cuantitativo del despido colectivo de cinco países, a saber: Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Grecia.

a) Alemania

En el país germano, la normativa laboral está dispersa en distintas leyes incluido el Código Civil. Entre estas normas se encuentra la Ley de Protección contra el Despido (*Kündigungsschutzgesetz*, conocido por las siglas KSchG)⁴⁶. En dicha norma queda establecido que el ámbito de referencia para la regulación del despido es el centro de trabajo (Betrieb) y en el despido colectivo también se utiliza esta expresión en el apartado primero del art. 17.

Este precepto lleva una transposición fiel (que no literal) de la Directiva 98/59 y obliga a informar a la plantilla y a la Administración cuando desee despedir en un plazo de 30 días:

1. Más de 5 empleados en “los establecimientos que empleen habitualmente más de 20 y menos de 60 empleados”;
2. al 10% del personal (o más de 25 despidos) en “establecimientos” donde normalmente trabajen 60 trabajadores y menos de 500 empleados.
3. al menos a 30 trabajadores en “establecimientos” en donde por regla general trabajen al menos 500 trabajadores.

Es por tanto, el establecimiento o centro de trabajo es la unidad de referencia para computar el número de trabajadores de cara a poner en marcha los mecanismos procedimentales del despido colectivo.

Es destacable cómo la norma alemana utiliza el plazo de 30 días que permite la Directiva en el primer inciso de su art. 1.1.a) y cómo mejora en alguna medida la regulación de cara a los intereses de los trabajadores acortando el número mínimo de despidos a un **mínimo de 6** para considerar despido colectivo para compensar que en algún punto el número de trabajadores de plantilla del centro de trabajo es en algunos escalones más amplio de lo que viene indicado en la norma europea que transpone, en todo respetando el mínimo de trabajadores habitualmente contratados en un centro de trabajo, esto es 21.

b) Francia

La legislación francesa de los despidos por causas económicas se encuentra en el art. 1233 del Code du Travail o Código de Trabajo, un largo artículo con más de 90 apartados⁴⁷

⁴⁶ Ley de 10 de agosto de 1951, en su versión publicada el 25 de agosto de 1969 y actualizada por el artículo 3, párrafo 2 de la Ley de 20 de abril de 2013. Puede consultarse en: <http://www.gesetze-im-internet.de/kschg/>

⁴⁷ La versión vigente de esta norma está accesible en:

precepto que se encuentra en un permanente estado de reforma en un intento de adaptación a los cambios económicos y sociales. La regulación del despido colectivo comienza con el conocido como despido colectivo menor en el artículo L. 1233-8⁴⁸ del Código de Trabajo aplicable cuando el empresario tiene la intención de despedir más de un trabajador y menos de diez (por tanto, entre 2 y 9 empleados) en el plazo de treinta días; en ese momento se le obliga primero a reunirse y consultar con los representantes de los trabajadores. En el supuesto que la empresa vaya a despedir a más de un trabajador se considerará despido colectivo, sea cual fuere el tamaño de la empresa.

Por tanto, la regulación francesa no acoge la escala del artículo 1.1 de la Directiva 98/59 que ponía en relación un determinado número de despidos en función del volumen del centro de trabajo, siendo una regulación más sencilla y directa: más de un único despido por motivos no inherentes a la persona del trabajador será en todo caso un despido colectivo y conllevará una actuación de la representación del personal. Dicho procedimiento es un poco más complejo cuando el número de despidos aumenta a 10 en un mismo período de 30 días pero en este caso tampoco se pone en relación ese número de despidos con la cifra total de trabajadores del centro de trabajo o empresa.

En el artículo L.1233-3 del Código de Trabajo, precepto que lleva a cabo la definición de despido económico⁴⁹, se indica que quien efectúa este tipo de despidos por motivos económicos es “un empleador” por lo que el texto legal francés parece inclinarse por la empresa y no por el centro de trabajo como unidad de referencia en los despidos colectivos.

Esta inicial interpretación del tenor literal del artículo se va ratificando cuando se leen los diferentes párrafos de este largo artículo en el que se habla de forma insistente de la empresa (“L’employeur” por ejemplo en los apartados 11 y 19) como la unidad en la que se ha de enmarcar este tipo de despidos y se consolida casi de forma indubitada cuando en este mismo precepto existen algunas ocasiones en las que da entrada la noción “centro de trabajo” del cual se diferencia claramente el término empresa como sucede, por ejemplo en el apartado 29 que indica “en las empresas o establecimientos que empleen habitualmente más de 50 trabajadores, el empleador deberá reunirse con los representantes del personal”.

A mayor abundamiento, desde muy pronto la jurisprudencia también interpretó la empresa en su conjunto como el marco en que se ha de apreciar la reclasificación de los trabajadores, prefiriendo esta opción al conjunto de centros de trabajo⁵⁰ y también se conciben las dificultades económicas a nivel de empresa o de grupo según aquella sea una empresa individual o pertenezca a un grupo empresarial (L. 1233-4 y 1233-4-1 del Código de Trabajo).

<https://www.legifrance.gouv.fr>

⁴⁸ Literalmente indica: “El empresario que tenga la intención de proceder a un despido colectivo por motivos económicos, de menos de diez de los empleados dentro de un plazo de treinta días se reunirá y consultará con el comité de empresa en las empresas con más de cincuenta empleados, los delegados de personal en empresas con menos de cincuenta empleados, en las condiciones previstas por esta sub-sección”.

⁴⁹ El tenor literal del art. L. 1233-3 del Código de Trabajo es el siguiente: “Constituye un despido por motivo económico el efectuado por un empleador por uno o varios motivos no inherentes a la persona del trabajador resultante de una supresión o transformación del empleo o de una modificación, rechazada por el trabajador, de un elemento esencial del contrato de trabajo, como consecuencia principalmente de dificultades económicas o mutaciones tecnológicas”.

⁵⁰ NAVARRO NIETO, F.: *Los despidos por causa económica en Francia Hacia una gestión negociada del empleo*; Colección CES, Madrid, 1994, pág. 23 y nota al pie 32.

c) Reino Unido

El término “despido colectivo” es muy amplio en Gran Bretaña y engloba varios supuestos: por un lado, el “despido por causas económicas” (*economic dismissal*), en el que se incluye *redundancy*, reorganización y transmisión de empresas. Por otro, el específico de “despido colectivo” (*collective redundancy*).

En concreto, el término *redundancy* aparece en la legislación británica para referirse tanto al despido como a sus consecuencias, en especial, indemnización y procedimiento de consulta con los representantes de los trabajadores. Y, si bien con carácter general, puede entenderse que refiere a una causa de despido no relacionada o inherente a la persona del trabajador, en la realidad su aspecto más importante es el relacionado con la causa económica, en cuyo caso dará derecho a una indemnización a los trabajadores (*statutory redundancy payment*), y la obligación del empresario de iniciar un procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores⁵¹.

De ahí que los aspectos procedimentales se acogieran en la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, TULRCA*, Chapter II, Procedures for Handling Redundancies, Part IV (norma posteriormente modificada) y los configuradores de la noción y efectos indemnizatorios por la *Employment Rights Act* (1996), *ERA*, art.139. Y posteriormente por la *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings Regulations* (1995/2587), sección 3, para adecuar la normativa interna a la comunitaria; modificada últimamente por *The Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations* (2014/16).

Según el art.139 ERA, se entiende que el despido es por causa de “redundancy” cuando deriva de una de las dos circunstancias siguientes: del hecho de que el empresario haya cesado o vaya a cesar en su actividad (cese de actividad, entendiéndose por tal tanto el del negocio para el que fue contratado el trabajador como del lugar donde el trabajador estaba empleado) o del hecho de que las necesidades de los trabajadores en ese negocio hayan cesado o disminuido o esperan cesar o disminuir (necesidades de disminución de trabajo) en el lugar donde el trabajador estaba empleado.

Sin adentrarnos ahora en la relevancia de la causa del despido, y de sus dos circunstancias, debe advertirse que la referencia al lugar donde el trabajador estaba empleado (*place where the employee was so employed*) ha generado dudas sobre su significado porque, como indicamos a continuación, está en relación con la unidad de referencia a efectos de cálculo de los despidos, el centro de trabajo. Desde esta perspectiva, indica la doctrina al respecto que los jueces y tribunales han debido determinar su aplicación en relación con las cláusulas de movilidad que pudieran haberse pactado en los contratos de trabajo en supuestos, por ejemplo, de camareros que trabajan para una empresa de restauración que ofrece servicios de catering a empresas en la City de Londres y alrededores y en la práctica se demuestra que habían trabajado en la empresa de un cliente de 10 de la mañana a 4 de la tarde, durante todos los días de la semana a lo largo de varios años. Resolviendo al respecto el *Employment Appeal Tribunal* (EAT) que “el lugar donde el trabajador es empleado” a efectos de despido colectivo es cualquier lugar donde el trabajador podría ser

⁵¹ Véase DEAKIN, S. and MORRIS, G.S.: *Labour Law*; Hart Publishing, 2005, pág.532 y ss.; También, PÉREZ GUERRERO, M^a.L.: “La experiencia de la regulación del despido por causas económicas en Reino Unido”; en Cruz Villalón (Ed.): *La regulación del despido en Europa Régimen formal y efectividad práctica*, cit., pág.135 y ss.

requerido por el empresario para trabajar⁵². Volveremos sobre este aspecto, que incide en la determinación del cómputo de trabajadores despedidos en la unidad de referencia elegida por la legislación británica.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en caso de despido por *redundancy* se generan dos derechos para los trabajadores, uno de carácter formal, la obligación de iniciar un procedimiento de consulta e información a los representantes de los trabajadores, y otro de carácter material, derecho a percibir una indemnización.

Respecto de la obligación de información y consulta, se entiende por *collective redundancy* la extinción del contrato de trabajo por una de las causas previstas en el art.139 ERA, siempre que el empresario planea despedir como “redundant” al menos a 20 trabajadores de un centro de trabajo en un período de 90 días (*Collective Redundancies and Transfer of Undertaking Regulations Act*), estableciéndose al respecto la iniciación del procedimiento en función del número de despidos que se vayan a realizar. En este sentido, *The Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (TULRCA)*, Part.IV (Industrial Relations), Chapter II: Procedure for Handling Redundancies (art.188 y ss), se modificó en 2013, para reducir de 90 a 45 días el período de consultas cuando sean 100 o más los despedidos y para reducir a 30 días cuando sean entre 20 y 99 los despedidos.

Debe advertirse que esta exigencia legal, la del requisito de consulta e información, trasciende al despido propiamente dicho (despido por *redundancy*) y también se aplica cuando un empresario ofrece un empleo alternativo o pretende cambiar diferentes términos y condiciones (tales como cambios en los salarios, horas de trabajo o de sus funciones) del contrato de trabajo.

A la vista de la legislación británica, cabe por tanto definir su modelo nacional de despido colectivo, en relación con el Derecho de la UE, como indiferenciado, de asunción literal de la Directiva, optando expresamente por el centro de trabajo (*establishment*) como unidad de referencia o de cómputo del número de despidos a estos efectos.

Sobre esta materia, y a los efectos de la definición de lo que sea despido colectivo en el ordenamiento británico, se aprecia cómo el **concepto de establecimiento** ha generado, y genera, dudas en el Gobierno británico⁵³, en la doctrina⁵⁴ y en los tribunales internos británicos, en concreto en el *Employment Appeal Tribunal (EAT)*, tal y como pone de manifiesto la sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2015, (C-80/14) del asunto *USDAW v Woolworths*⁵⁵, en el que se preguntaba si una organización que dispone de

⁵² Véase, DEAKIN, S. and MORRIS, G.S.: *Labour Law*; cit., pág.534.

⁵³ Puede consultarse, DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION AND SKILLS, *Collective Redundancies*; 2012, pág.16 y ss. Accesible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/36737/12-1352-collective-redundancies-government-response-to-consultation.pdf

⁵⁴ Puede verse, en este sentido, ACAS: *Handling large-scale redundancies*, 2015, en <http://www.acas.org.uk/media/pdf/c/p/Handling-large-scale-collective-redundancies-advisory-booklet.pdf>

⁵⁵ Puede consultarse, NORTHALL, D. AND LEVENE, R.: *Collective Redundancies post Woolmorths*; 2013, accesible en <http://www.9sjs.com/assets/files/woolworths.pdf>. El asunto *Woolmorths* es como se conoce en Gran Bretaña el que en este trabajo se ha dado noticia como Asunto USDAW.

muchos centros de trabajo (tiendas del comercio textil), ninguno con más de 20 trabajadores, deben ser considerados como centro de trabajo a estos efectos⁵⁶.

No obstante la solución propuesta por el TJUE en el Asunto USDAW, de la que se da cumplida noticia en el siguiente apartado de este trabajo, se siguen planteando cuestiones al respecto en el ordenamiento jurídico británico en aquellos casos que, como USDAW, tratan de empresas que operan desde más de una unidad, divisiones o centros, es decir, cuando la empresa tiene varios centros de trabajo pudiendo resultar, entonces, compleja la identificación de los que sea “establecimiento” a efectos del despido colectivo y, en concreto, la distinción entre “*distinct unit*” (unidad diferenciada) para diferenciarla de “*work unit*” (lugar de trabajo) en la empresa, puesto que la ley británica no introduce concepto alguno que proporcione la certeza y seguridad exigidas.

De modo que, tal y como se aprecia del estudio de ordenamiento británico, se hace preciso acudir a las reglas que, al respecto, ha establecido la jurisprudencia, entre las que cabe apuntar las siguientes⁵⁷:

- 1) Un establecimiento debe ser una “*distinct unit*”, es decir, una unidad diferenciada, lo que implica que no puede asimilarse a empresa en su conjunto; poseer una connotación “geográfica” o específica localización; tener alguna de las siguientes premisas: un cierto grado de permanencia y estabilidad, su propia estructura organizativa, su propia e independiente finalidad.... Sin embargo, no es vital a estos efectos que la unidad tenga su propio director con poder para despedir o que tenga autonomía legal, económica, técnica, financiera o administrativa.

De ahí que en el caso *Renfrewshil Council v. The Educational Institute of Scotland*, 2012⁵⁸, el EAT rechazara la decisión del tribunal de instancia que consideró que la escuela no era una unidad diferencia o centro de trabajo a efectos de despido colectivo porque no estaba en ese ámbito el poder de decidir, organizar, sancionar, controlar, etc.

- 2) Los trabajadores que vayan a ser despedidos deben estar asignados (*assignment*) a ese centro de trabajo concreto

El término, *assignment*, no está definido en la norma británica y es un concepto que se utiliza sobre todo en el traspaso de empresa, advirtiendo al respecto que los tribunales lo utilizan en el mismo sentido para los despidos colectivos, atendiendo al porcentaje de tiempo que un empleado trabaja en ese centro de trabajo o a si el tiempo dedicado fuera de ese centro proviene de una necesidad temporal o permanente. Y ello con la intención de no prestar tanta atención a los términos convenidos en el contrato como en la realidad de

⁵⁶ Una valoración de abogados en Gran Bretaña tras la sentencia del TJUE que resolvió la cuestión prejudicial presentada en el asunto USDAW, en <http://ohrh.law.ox.ac.uk/usdaw-v-ethel-austin-in-the-ecj/>. En este blog se dice que la STJUE es restrictiva respecto de los derechos de consulta colectivos.

⁵⁷ Puede consultarse, NABARRO, “Establishment and collective redundancies –a step closer to clarity?”. Accesible en: <http://www.nabarro.com/insight/briefings/2012/october/%E2%80%9Cestablishment%E2%80%9D-and-collective-redundancies-%E2%80%93-a-step-closer-to-clarity/>

⁵⁸ Véase, *EAT revisits definition of “establishment” for collective redundancy consultation*, en <http://www.xperthr.co.uk/editors-choice/eat-revisits-definition-of-establishment-for-collective-redundancy-consultation/114592/>

la relación laboral; así por ejemplo, en caso de que se haya pactado una cláusula de movilidad, como se dijo, no se tiene en cuenta si en la práctica el trabajador ha trabajado solo en un lugar determinado y concreto.

- 3) En caso de supuestos dudosos, se venía aceptando que los tribunales adoptaran una interpretación finalista para ampliar la protección de los trabajadores (en aplicación de la STJUE *Rockfon*⁵⁹), de modo que se aprecia un amplio margen para encontrar un establecimiento o centro de trabajo que consiga alcanzar los 20 o más trabajadores despedidos.

No obstante, y en la determinación de un límite a esa interpretación, los tribunales británicos plantearon cuestión prejudicial ante el TJUE, resuelta, en los términos que se verán en este estudio, en el Asunto USDAW, que no se pronuncia sobre la posibilidad o no de sumar los despidos de varios centros de trabajo sino que solo trata la cuestión de si las tiendas deben considerarse centros de trabajo a los efectos de despido colectivo conforme a la Directiva.

d) Italia

La Legge n.223/1991, de 23 de julio, art.24. comma 1, a partir de una sentencia condenatoria del TJCE de 6 de noviembre de 1985, Asunto 131/1984, traspuso al ordenamiento italiano la Directiva comunitaria sobre Despidos Colectivos, y se inserta en una regulación interna que preveía ya los denominados despidos individuales plurales, previstos también para supuestos de reestructuración de plantillas.

En efecto, el mecanismo de la Cassa Integrazione Guadagni (Caja de Compensación salarial), CIG, es un procedimiento a través del cual esta institución jurídica permite a las empresas, en caso de reducción de la actividad productiva, suspender el contrato de trabajo de determinados trabajadores o del conjunto de la plantilla, siempre que se concluya el preceptivo procedimiento administrativo, iniciado a solicitud de la empresa, y a partir del que los trabajadores obtendrán las prestaciones previstas.

Hay dos tipos de CIG, la ordinaria, que interviene en supuestos de crisis empresariales debidas a dificultades transitorias, no imputables a los empresarios y a los trabajadores, o por dificultades transitorias de mercado. Y por otro lado, la CIG extraordinaria (CIGS), que

⁵⁹ Sentencia de 7 de diciembre de 1995, C-449/93, *Asunto Rockfon*. En el caso *Rockfon* se analiza la legislación danesa que optó por el modelo de escala (reproduciendo la Directiva) y utiliza como unidad de referencia el “centro de trabajo”.

Recuérdese que en el caso *Rockfon*, empresa que formaba parte de un grupo empresarial, se despidió de 24 a 25 personas del total de 162 trabajadores con que contaba en aquel momento. *Rockfon* no consultó previamente a los trabajadores afectados ni tampoco informó por escrito a la autoridad competente acerca de los despidos porque la empresa rechazaba su consideración como centro de trabajo porque no tenía una dirección facultada para efectuar autónomamente los despidos.

Conviene precisar al respecto que se trataba de un litigio en el que el TJUE no analizó la opción danesa por el centro de trabajo (frente a otra, la empresa), sino la propia noción de centro de trabajo que esa legislación establecía en ese momento en relación con el significado del concepto comunitario de “centro de trabajo” a efectos de la Directiva de despidos colectivos.

interviene en los supuestos de reestructuración de plantilla por cambios tecnológicos, reorganizaciones o reconversiones, crisis empresariales de relevancia, incluidas las no temporales o permanentes, y en procedimientos concursales. Se reserva en especial a las empresas industriales con más de 15 trabajadores y a las del sector de comercio con más de 200 trabajadores

El debate doctrinal al respecto parece que puede zanjarse advirtiendo que esta Ley distingue dos tipos de despido por reducción del personal: 1) el que afecta a trabajadores previamente colocados en CIGS (el que art.4º denomina “puesta en movilidad”) y el despido colectivo propiamente dicho, independiente de la intervención preventiva previa de la CIGS (art.24, denominado “despido colectivo por reducción de personal”)⁶⁰.

De modo que el primero es independiente del número de despidos realizados, mientras por el contrario el segundo depende del número de despidos efectuados.

Estos segundos solo pueden ser utilizados por las “empresas” que ocupen a más de 15 trabajadores que, como consecuencia de una reducción o transformación de la actividad o del trabajo, pretendan efectuar al menos cinco despidos en 120 días, en alguna unidad productiva o en más de una unidad productiva en el ámbito territorial de una misma provincia (art.24)

Esta Ley se ha modificado posteriormente en varias ocasiones pero sólo nos referimos aquí a la producida en 2012 por la Legge n.92 de 2012 porque tiene que ver con el aspecto cuantitativo del despido colectivo. Esta ley modifica aspectos relacionados con el procedimiento de esta clase de despidos, tanto en su fase inicial de información y consulta como en su fase final con señalamiento de término para efectuar la comunicación. E introduce una nueva regla indemnizatoria para el caso de despido colectivo ilegítimo.

La regulación del despido colectivo en la legislación italiana parte de los siguientes elementos o rasgos⁶¹:

- Criterio causal: Lo define la norma italiana como extinción de contratos como consecuencia de una reducción, transformación o cese de la actividad (concepto más amplio que el de la legislación española).
- Modelo de cómputo: Italia ha optado por el método de cálculo del inciso ii) de la Directiva, aunque con alguna variación respecto de la Directiva: una en el arco temporal (de 90 días se pasa a 120 días); otra, en el número mínimo de trabajadores despedidos (de 20 reduce a 5 trabajadores); pero exige que la empresa tenga más de 15 trabajadores (mientras la Directiva no exige ningún mínimo de trabajadores empleados en el método de cálculo indiferenciado).

Este modelo conjuga dos criterios⁶²:

⁶⁰ Véase al efecto, RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P.: “El despido por motivos económicos-productivos en el ordenamiento italiano”, en Cruz Villalón (Dtor.): *La regulación del despido en Europa...*; cit., págs.178 y ss.

⁶¹ Expresa literalmente el art.24: “...alle imprese che occupio piú di quindici dependenti, le quali, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare “almeno cinque licenziamenti nell’arco di 120 giorni, in causcuna unità produttiva o in piú unità produttive nell’ambito del territorio di una stessa provincia”.

⁶² Véase DL (Rivista telemática di Diritto del Lavoro) <http://www.di-elle.it/giurisprudenza/98-licenziamento-collettivo-mobilita/ambito-di-applicazione/540-requisito-dimensionale>.

- a) Criterio dimensional—La norma italiana fija como unidad de referencia del cómputo de trabajadores la empresa, siempre que ésta tenga más de 15 trabajadores. Por tanto, si la empresa tiene hasta 15 trabajadores, habrá de aplicarse las reglas legales sobre despido individual.

Aunque en sentido formal, la ley es precisa, menciona la empresa, y la doctrina italiana indica que, a efectos de este criterio dimensional, el dato numérico (más de 15 trabajadores) debe referirse a la empresa en su conjunto⁶³, esta interpretación ha generado dudas en los tribunales italianos porque, por ejemplo, Pret.Milano 6 de mayo de 1994 (OGL, 1994, 318) advirtió, en sentido contrario, que la referencia a la empresa en su conjunto era contraria a la Directiva comunitaria y debía referirse a la unidad produttiva en que se producía el despido. Y del mismo modo se dice una década después que “deve essere riferito non all'impresa nel suo complesso ma all'unità produttiva interessata dai licenziamenti. (Trib. Milano 13/11/2003⁶⁴).

- b) Criterio numérico-temporal: 5 trabajadores en el período de 120 días que afecten a una misma **unidad productiva** o a más de una de la misma provincia.

El término unidad productiva no se define en el texto normativo, lo que ha generado una intensa polémica sobre el significado de esta expresión, tanto en la doctrina científica como en los jueces y tribunales, incluida la Corte Costituzionale, a efectos de despido colectivo y, en particular, sobre el criterio de “la independencia y autonomía técnica” y administrativa que, en principio, parece definir a la unidad productiva a estos efectos.

En este sentido, la Corte Costituzionale ha añadido que:

1. Unidad productiva es aquella que agota en su conjunto, o una parte significativa, la totalidad del ciclo de producción (...tali che in essa si esaurisce per intero, o per una parte rilevante, il ciclo produttivo dell'impresa)

2. Que es parte de la más alta articulación organizativa del empresario⁶⁵.

3. Que, aunque tenga independencia administrativa, no es unidad productiva a estos efectos si solo tiene una función instrumental o auxiliar respecto del fin general de la empresa. En este sentido, se indica que la independencia técnica y administrativa debe ir unida a que en la unidad quede adscrita, por entero o en parte relevante, el ciclo productivo de la empresa.

Así: “Una dipendenza dell'impresa può essere considerata unità produttiva autonoma ai fini dei requisiti dimensionali di cui all'art. 18 SL solo allorchè sia stata connotata da un'organizzazione sufficiente ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni e di servizi dell'impresa. (Trib. Milano 20/12/2001, Est. Ianniello, in D&L 2002, 433).

De otro lado, y por lo que respecta a la localización geográfica de los trabajadores despedidos- es decir que se refieran a la misma unidad productiva o a las unidades

⁶³ Véase AMOROSO, G., DI CERBO, V., MARESCA, A.: *Il Diritto del Lavoro*; Giuffrè Editore, 2001, pág.1299.

⁶⁴ Véase D&L, 2004, con nota de Andrea Bordone: “Sul requisito numérico per l'applicabilità della L.223/1991”.

⁶⁵ Véase, detenidamente al efecto, MANNINO, A. accesible en. <http://www.dirittilavoro.it/senza-categoria/licenziamento-collettivo-nozione-di-stabilimento-e-calcolo-dei-lavoratori/>

productivas situadas en “una misma provincia”-, es un rasgo específico de la normativa italiana, si comparada con la Directiva o con otros ordenamientos jurídicos nacionales.

Aspecto geográfico que se entiende, según la jurisprudencia italiana, como exigencia de un nivel mínimo de concentración geográfica.

Cabe apreciar de este modo como en la doctrina y tribunales italianos hay un intenso debate en sentido inverso al español. Es decir, se plantea si, pese a que la norma italiana utiliza el término unidad productiva, que parece se adecúa al tenor literal de la Directiva (como unidad de referencia para el cálculo de despidos), es posible utilizar en algún caso como unidad de referencia la empresa en su conjunto y no la respectiva unidad productiva.

Al respecto, el Ministerio del Trabajo italiano ha precisado que, si la reducción de personal afecta a unidades productivas en varias regiones, es necesario tratar unitariamente la controversia.

Y en este sentido la **Corte di Cassazioni** ha dispuesto lo siguiente:

-En la sentencia n.25310 de 11/11/2013, la Corte se refirió al caso de una empresa que había iniciado una serie de procedimientos de despido colectivo, uno para cada uno de los establecimientos implicados. Un trabajador había recurrido el despido argumentando que la compañía estaba en una crisis tan grave que pudieran estar implicados no sólo algunos establecimientos, sino toda la estructura corporativa. La Corte considera que el ámbito de aplicación de la elección de despido colectivo en el sentido de la Ley núm. 223/1991 le corresponde al empleador, que puede limitarlo a un solo establecimiento o incluso a un departamento, siempre que esta elección se derive de ciertas razones y sea objetiva.

-En la sentencia n.4678 de 9/3/2015: la Corte determinó que si la empresa se refiere a una situación general de crisis, no se pueden concentrar los despidos únicamente en una unidad determinada⁶⁶.

-En la sentencia n.4925 de 14/3/2016 admitió la posibilidad de que el despido colectivo se circunscribiera a una unidad de producción, o segmentos individuales afectados por la reestructuración por necesidades objetivas, debiendo entonces el empresario indicar en la notificación a los representantes (de acuerdo con el art.4º párrafo 3 de la Ley n.223 de 1991) tanto las razones de la limitación de los despidos a los empleados de la unidad o el establecimiento de que se trate, como las razones por las que considera eludir algunos despidos transferir personal a otras unidades de producción que están geográficamente cerca de la suprimida.

Y por lo que refiere al “nivel mínimo de concentración geográfica”, dice a este respecto la Corte que “el texto de la disposición es claro y preciso y no permite una interpretación que conduzca a afirmar la aplicabilidad del procedimiento de protección en caso de que no lleguen los despidos al umbral mínimo de cinco en esa zona geográfica, así como tener en cuenta los despidos colectivos (superiores a un total de cinco) notificado por la misma empresa en el ámbito regional o nacional sólo debido a su relación causal.

⁶⁶ El texto de la sentencia puede consultarse en <http://www.sindacatofsi.it/2016/01/07/azienda-crisi-riduzione-personale-licenziamento-collettivo-selezione-mirata/>

e) Grecia

En Grecia existe una regulación especial que vino a establecer particularidades respecto de los despidos cuando éstos afectan a un número determinado de trabajadores. Además de cumplir con esta normativa específica, las empresas deben atender al resto de requisitos generales previstos para el despido individual (carta de despido, preaviso, indemnización, información al Instituto Nacional de Empleo y control judicial).

Este tipo de despidos se encuentran regulados en el artículo 5 de la Ley 1387/83 (reformado por las Leyes 3863/2010 y 3899/2010), en el artículo 38 de la Ley 1568/85, y en las Leyes 2736/1999 y 2874/2000⁶⁷. La reforma de 2010, impuesta para cumplir con las exigencias de la Unión Europea, Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo para obtener ayuda financiera de éstos y poder hacer frente a su precaria situación presupuestaria y de elevado déficit público⁶⁸, junto con otras importantes reformas en el despido en general ha elevado el umbral de trabajadores afectados para considerar la medida como despido colectivo y ha reducido el volumen de plantilla que ocupa la empresa. Por tanto, de esta manera, ha hecho más difícil la puesta en marcha de despidos colectivos con la consiguiente reducción de los trámites de consultas y negociación con la representación de los trabajadores. En efecto, con la regulación vigente que entró en vigor en julio de 2010 se considera despido colectivo cuando la empresa o el centro de trabajo que cuente con más de 20 trabajadores, prescinde por razones no inherentes a la persona del trabajador a un número de empleados que exceden de los límites establecidos en la ley que son los siguientes:

- a) 6 trabajadores o más en empresas o centros de trabajo que empleen de 20 a 150 trabajadores;
- b) Un 5% de los trabajadores, o más de 30, para empresas o centros de trabajo que empleen a más de 150 trabajadores.

Antes de esta reforma los límites eran los siguientes:

- Más de 4 despidos en empresas o centros de trabajo entre 20 y 200 trabajadores.
- Y para las empresas o centros de trabajo con más de 200 trabajadores el porcentaje de despidos debía estar entre el 2% y 3% de los empleados, cuestión que se fijaba el Gobierno mediante Decreto Presidencial. El último porcentaje fijado antes de la reforma laboral de 2010 era del 2,5%.

Por consiguiente, para caracterizar los despidos colectivos en lo que a nosotros ahora nos interesa para este estudio los criterios decisivos son:

1. La unidad de referencia puede ser el conjunto de la empresa o únicamente un centro de trabajo siempre que alcance el mínimo de empleados que exige la normativa. Es el único país europeo que ha optado por esta manera de trasponer la Directiva 98/59.
2. Se computan todos los empleados de dicha unidad independientemente de su condición (aprendices, empleados u obreros) o de la duración de su vínculo

⁶⁷ Pueden consultarse las normas helenas en: <http://www.et.gr>

⁶⁸ Sobre el particular, vid. in extenso, SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: "El despido en Grecia: funciones, marco normativo y prácticas empresariales", en CRUZ VILLALÓN, J. (Ed.), *La regulación del despido colectivo en Europa...*, cit., págs. 336-342.

jurídico (relación de trabajo indefinida o a tiempo determinado). El cálculo de porcentaje de despidos se computa a estos efectos sobre el personal empleados a principios de cada mes. Recuérdese a este respecto la importancia que tiene aún la distinción entre empleados u obreros (trabajadores manuales o con escasa cualificación) en orden a la indemnización por despido por lo que el hecho de que se sumen o se tengan en cuenta todos los trabajadores es un dato relevante. Pero nada se indica, hasta el momento, sobre el hecho de tener en cuenta a los administradores de la empresa o altos directivo.

3. No computan como despido la finalización de contratos de duración determinada siempre que no se haya hecho con antelación a la finalización de la obra o servicio que estaba ejecutando el trabajador. De esta manera se alinea a los postulados establecidos por la Directiva y su interpretación por el TJUE.
4. Por el contrario, sí contarán para el cálculo del número de despidos todas las extinciones de contrato a iniciativa del empleador que no sean inherentes a la persona de los trabajadores siempre que sean al menos 5 (art. 21 de la Ley 3488/2006). No obstante, tal disposición no se aplica a empresas o centros de trabajo cuyo número sea igual o menor a 20 trabajadores.
5. El período de cómputo del número de trabajadores despedidos es el mes natural, es decir, los realizados entre el primer y último día del mes en cuestión.

2.3. El desajuste de la norma española y propuestas de solución en la doctrina y la jurisprudencia. El carácter incierto de la mejora.

Se dice por la doctrina en nuestro país que el desajuste entre la legislación comunitaria y la legislación española en la determinación de la unidad de referencia es evidente, hasta el punto de que se habla de “clara discrepancia” o de “relevantes divergencias” entre una, la Directiva, y otro, el art.51 del ET. Se resume diciendo que, a efectos de unidad referencial, aquélla utiliza el centro de trabajo cuando éste opta por la empresa⁶⁹. Divergencias o diferencias que también son acusadas si comparamos el texto de la Directiva con alguna otra legislación interna de los países de la UE, que, como España (según se ha advertido) extienden el elemento localitivo o la unidad de referencia no a una unidad local de empleo sino a la empresa en su conjunto.

Decíamos al respecto que no toda diferencia en la regulación interna confrontada con la norma comunitaria debe calificarse a priori como incumplimiento de la Directiva. Atendiendo al principio de primacía del ordenamiento comunitario, y en particular, a la eficacia directa aplicativa limitada de las Directivas y su carácter armonizador, debe plantearse ahora si ese cambio de unidad de referencia en nuestra legislación es o puede considerarse que cumple con las prescripciones de la Directiva sobre despidos colectivos y, en particular, con el llamado “procedimiento de garantía”, a saber, derechos de información y consulta con los representantes de los trabajadores.

⁶⁹ Téngase en cuenta que el Reglamento de Procesos de Despido Colectivo de 2012 a efectos de la Administración Pública contiene reglas especiales.

Es cierto que a lo largo de estos años, desde la entrada en vigor en España de la Reforma de 1994, ésta había sido una cuestión planteada por la doctrina científica y por la doctrina judicial y que había quedado zanjada por la jurisprudencia interna española a partir de la que el Tribunal Supremo entendió como protección mínima de la Directiva, mejorable por los Estados Miembros.

Reabierto ahora el debate tras la sentencia del TJUE en el Asunto *Rabal Cañas*, y antes de recordar los argumentos que adujo entonces el Tribunal Supremo español –que ha sido la referencia en la práctica española a lo largo de estos años–, conviene brevemente exponer las diferentes opiniones en la doctrina científica de entonces⁷⁰ porque alguna de ellas han recobrado actualidad.

Así, cabría apreciar una interpretación literal del art.51 ET, aceptada por la mayoría de la doctrina científica y judicial, unida al criterio teleológico, relacionado con la que se decía fue la voluntad del legislador, entendiendo que, si hubiera pretendido utilizar una unidad de referencia diferente, el centro de trabajo, lo habría indicado de forma expresa. De esta forma, se apuntaban varias razones por las que, se decía, el legislador había utilizado ese criterio locativo para apartarse del comunitario: en primer lugar, la tradición histórica del ET, ya que la versión anterior de 1994 fijaba el umbral de 50 trabajadores, referido a la empresa; en segundo lugar, la realidad de nuestro tejido productivo, en el que predominaban y predominan las pequeñas y medianas empresas, por lo que una gran cantidad de estas empresas, divididas en pequeños centros de trabajo, quedarían excluidas de la aplicación de las garantías de la Directiva; en tercer lugar, por la voluntad de evitar que las empresas fragmentaran artificialmente sus plantillas en centros de trabajo, con el fin de sustraerse a la aplicación del régimen del art.51; en cuarto lugar, la configuración causal del despido en nuestro ordenamiento frente a la regulación de la Directiva, viniendo la causa referida a la empresa en nuestra tradición histórica e interpretación jurisprudencial. Se concluía por tanto, que el legislador había querido apartarse del concepto comunitario de centro de trabajo⁷¹.

Atendiendo a la unidad de referencia utilizada por la Directiva, el centro de trabajo, otros autores consideraban que la norma comunitaria “no dota al término centro de trabajo de un significado preciso, pudiéndose entender que se trata de una cuestión cuya concreción corresponde efectuar a los Estados Miembros” (Monereo, Navarro Nieto, Nores...). Lo que quiere decir que cada país, atendiendo a las singulares características de su entorno, podría resolver la cuestión, tal y como ocurre en España, puesto que el tejido empresarial español está constituido por pequeñas y medianas empresas.

Para afirmar que la norma española no contradecía la Directiva, también se indicaba que, de conformidad con el art.5º de la norma comunitaria, la unidad de referencia elegida por el ET favorecía a los trabajadores (Albiol Montesinos).

⁷⁰ Véase al respecto, NORES TORRES, E.: *Período de consultas en la reorganización productiva empresarial*; CES, 2000, pág.59, que expone las diferentes interpretaciones y la del autor, favorable a considerar que el término “centro de trabajo” utilizado por la Directiva debía entenderse en un sentido amplio, en el que cabe apreciar comprendida la empresa.

⁷¹ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: *Vicisitudes y extinción de la relación de trabajo en las pequeñas empresas*; CES, Madrid, 2007.

Por el contrario, un sector minoritario de la doctrina científica (y también judicial) había señalado que la unidad de referencia debía ser el centro de trabajo (Montoya Melgar⁷²) en una interpretación conforme con el texto de la entonces vigente Directiva, la 75/129.

Y, por último, cabía otra interpretación que consideraba admisible la existencia de un doble ámbito de imputación que incluiría tanto a la empresa como al centro de trabajo (Garrido Pérez, Luque Parra), de modo que la utilización de una unidad o de otra dependería de que el proyecto afectara exclusivamente al centro como unidad organizativa autónoma o respondiera a un plan de conjunto adoptado en el nivel empresarial.

A estas opiniones habría que añadir ahora la solución propuesta por el TJUE que, como veremos posteriormente, está relacionada con esta última pero con un matiz muy importante y, en cierto modo, también con el significado comunitario del término centro de trabajo, tal y como se verá más adelante.

Conviene recordar que, al respecto, nuestro Tribunal Supremo en sentencias de 18 de marzo de 2009 (CENDOJ STS 3672/2009), 23 de abril de 2012 (CENDOJ STS 4641/2012) y 23 de enero de 2013 (CENDOJ STS 404/2013), intentó resolver la duda planteada y admitió que la elección en el modelo español por la empresa como unidad de referencia respondía a la voluntad del legislador de establecer una regulación más favorable.

El argumento utilizado entonces por el TS partió de su consideración acerca del carácter flexible de la noción comunitaria de centro de trabajo y el carácter armonizador de mínimos de la norma europea mejorable a favor de los trabajadores (único objetivo de la norma comunitaria que el TS destacó), concluyendo que, a efectos de cómputo en el artículo 51.1 del ET, la unidad de referencia debía entenderse referida a la empresa en su conjunto, y no a un centro de trabajo. Dijo el TS entonces:

...”la Directiva tiene el carácter de norma mínima mejorable por las legislaciones y las normas nacionales a favor de los trabajadores [...]. Pues bien, esto es, precisamente, lo que lleva a cabo nuestra norma nacional, que —como dice la sentencia recurrida y destaca el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe— establece una regulación procedimental más favorable para los trabajadores, no sólo con respecto a la unidad de referencia física (empresa y no centro de trabajo) para el cómputo de trabajadores afectados, sino también exigiendo a la empresa la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa para proceder al despido colectivo (requisitos éstos que no establece la norma comunitaria)».

Sigamos el razonamiento del Tribunal Supremo desde la óptica de su confrontación con la situación actual: 1) la norma española se refería (y refiere) de forma inequívoca a la empresa como unidad de referencia; 2) esa unidad de referencia cumplía (lo que no parece que pueda admitirse ahora como una afirmación categórica) mejor la función de garantía, añadiendo que esa era, a su juicio, la opinión de la práctica totalidad de la doctrina de entonces, aunque en la actualidad está bastante dividida; 3) la elección de la unidad de referencia unida a otras de las entonces reglas procedimentales de la regulación normativa del despido colectivo (justificación de la causa y previa autorización administrativa), se utilizaba como argumento para concluir que la regulación española era más favorable (en su conjunto) para los trabajadores afectados. Si bien, era consciente, expresaba: *“de la posibilidad de que la aplicación de la Directiva en algún hipotético supuesto, pudiera*

⁷² MONTROYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*; Edit.Tecnos, 15ª edic., 1994, pág.482.

determinar un efecto no menos favorable que la norma nacional, circunstancia que, en cualquier caso, no enerva lo ya señalado con respecto a que la función de garantía y protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, a la que se refiere la propia norma comunitaria- la cumple mejor nuestra norma de derecho interno". Lo que, a nuestro juicio, significó entonces cerrar la posibilidad de utilización del centro de trabajo como unidad de referencia, tal y como ha ocurrido en la práctica en nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de estos años, comparando además aspectos que, si bien en su conjunto refieren a la regulación del despido, nada aportaban sobre si la elección de la unidad de referencia era una mejora respecto de la elegida por la norma comunitaria.

La consideración de que la empresa como unidad de cómputo cumple mejor la función de garantía o, atraída por este razonamiento del Tribunal, la de la doctrina científica afirmando que el art.51ET "había introducido una mejora clara al optar por la empresa como unidad de referencia"⁷³, puede quedar en entredicho si ponemos algún ejemplo para comprobar que no en todo caso, o como regla general, la regulación española cumple mejor la función de garantía, como tampoco, por cierto, se puede decir que la Directiva sea más garantista en otras, cuando, además, no se trata de casos o supuestos hipotéticos como a lo largo de estos años se ha evidenciado desde la realidad española como desde otras experiencias nacionales:

- a) Una empresa despide a 10 trabajadores de un centro de trabajo con 21 trabajadores y su plantilla es en el total de la empresa de 200. Según la Directiva, sería un despido colectivo. Según el ET, sería un despido individual.
- b) Una empresa despide a 10 trabajadores en cada uno de los centros de trabajo de que dispone la empresa, todos ellos con menos de 20 trabajadores, cuando la plantilla total es de 90 trabajadores. Según la Directiva, es un despido individual y según el ET, es un despido colectivo.
- c) Empresa que ocupa globalmente a más de 300 de trabajadores, y pretende extinguir el contrato de trabajo de 10 trabajadores en uno de los centros de trabajo que cuenta con más de 20 trabajadores en plantilla. En aplicación de la Directiva, sería despido colectivo, y no en caso de la norma española que exigiría un mínimo de 30 despidos.

En general cabría apreciar que en el caso de medidas reorganizativas adoptadas en una empresa de grandes dimensiones, pero concentrados los despidos en un determinado centro de trabajo, la elección de esta segunda unidad de referencia sería más favorable por los trabajadores, aplicando el criterio cuantitativo que establece la Directiva para definir su unidad de referencia (esto es, más de 20 trabajadores). Dicho de otro modo, facilita el procedimiento de protección porque, de computarse globalmente la empresa, habría de considerarse que el despido es individual/plural y no colectivo.

De otro lado, adviértase que la comparación entre la legislación nacional española y la legislación comunitaria exige diferenciar entre empresas (unidad de referencia española) que disponen de varios centros de trabajo (unidad de referencia comunitaria) y empresas que solo tienen un centro de trabajo. Si la empresa tiene solo un centro de trabajo, habría que entender que la unidad de referencia es la empresa, y por tanto podría considerarse que la legislación española introduce una mejora respecto de la Directiva porque (subsumido el centro en la empresa) hay despido colectivo cuando se despida a varios trabajadores (al menos 10) aunque la empresa (o el centro) no tenga más de 20

⁷³ CABEZA PEREIRO, J.: op.ult.cit., pág.5.

trabajadores (puesto que el legislador español no impone un mínimo). Por el contrario, cuando la empresa tiene varios centros de trabajo, hay que distinguir según la dimensión de esas unidades. Cuando ninguno de ellos ocupa a más de 20 trabajadores se amplía el despido colectivo si se computan conjuntamente las extinciones producidas en cada uno de los centros de trabajo. Si dispone de centros que ocupen más de 20 trabajadores, la consideración aislada de los despidos en relación con cada uno de esos centros pudiera mejorar la situación en caso de que, globalmente, la suma de los despidos no alcanzara los umbrales previstos en la legislación española referidos al conjunto de la empresa.

Y así podríamos seguir aportando supuestos en los que, respectivamente, se pueda apreciar que la unidad de referencia comunitaria y la unidad de referencia española cumplen mejor (o peor) –respectivamente- la función de garantía. Por lo que, cualquiera que sea la unidad elegida, siempre habrá casos en los que no se llegue al umbral numérico para que los despidos sean calificados como colectivos; y, en definitiva, el criterio de favorabilidad lleva a razonamientos circulares y no concluyentes.

En efecto, advertíamos más arriba del carácter incierto o inseguro del art.5º de la Directiva, que ha sido recurrentemente utilizado por la doctrina científica, los jueces y tribunales españoles, y también como veremos por el TJUE en la actualidad, para confrontar las normas, interna y comunitaria, y determinar si las reglas legales internas y, en concreto la española, que optan por la empresa como unidad de referencia exclusiva se adecúa a la Directiva sobre despidos colectivos.

Para resolver esta cuestión concreta hay que precisar si hay un mínimo indisponible establecido por la Directiva en la determinación de la unidad de referencia en relación con el carácter ambivalente de la misma. ¿Pueden elegir libremente los Estados Miembros la unidad de referencia?; si no entra dentro de la elección libre ¿se puede justificar el cambio de unidad de referencia con fundamento en el cumplimiento de la condición “comunitaria” de elección, prevista en su art.5º, esto es, que es una mejora en favor de los trabajadores en relación con el objeto de la Directiva? Si así fuera, es decir, si cupiera introducir esa condición de mejora, habría que determinar también el parámetro en virtud del cual se considerara que lo fuera; lo que requiere a nuestro juicio enlazar con el objeto de la Directiva, esto es, conectar el despido colectivo con la puesta en funcionamiento del procedimiento de protección. Luego, mejora a estos efectos pudiera entenderse que lo es ampliar la puesta en práctica de dicho procedimiento.

Téngase en cuenta que el Tribunal Supremo realizó una comparación global de las regulaciones que, como expresa la doctrina⁷⁴, podría fundarse en normas de Derecho interno, pero no está autorizada por el Derecho europeo. En efecto, debe advertirse de la más que discutible aplicación de un principio, el de norma más favorable, criterio interpretativo interno de aplicación de las normas internas en nuestro ordenamiento jurídico, en la interacción entre Derecho Comunitario y Derechos nacionales y, en particular, en la aplicación práctica de una norma que deja a los Estados Miembros cierta elección, siempre que cumplan con el estándar mínimo que establece la Directiva para poner en marcha el procedimiento de protección, que es su contenido único.

⁷⁴ DESDENTADO BONETE, A.: “La delimitación legal del despido colectivo. El despido colectivo de hecho”, en Godino Reyes (Dtor.): *Tratado de Despido Colectivo*, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 51.

Condición que exige, con carácter general, tener en cuenta la finalidad ambivalente de la Directiva y con carácter particular ver cómo se refleja en la elección comunitaria de la unidad de referencia.

Así, atendiendo a la interpretación teleológica de la Directiva y, en consecuencia, a su doble finalidad (tal y como se dio cuenta en páginas anteriores), estemos o no a favor; consideremos que la aplicación estricta de la Directiva puede generar desajustes; que no tiene en cuenta los cambios organizativos en las empresas sobre todo en los casos de estructuras complejas empresariales; que no se adapta a las nuevas fórmulas de organización en las que prima la descentralización y la fragmentación empresarial..., lo cierto es que, primando el “enfoque de proximidad”⁷⁵, la Directiva **opta de forma precisa por el centro de trabajo** como unidad de referencia. Es lo que cabe considerar estándar mínimo en atención a su objeto, la puesta en marcha del procedimiento de protección, fijando además una dimensión mínima de la plantilla en dicha unidad de referencia para el método de cálculo de escala. Es así como esa unidad de referencia, el centro de trabajo, definido en base al criterio cuantitativo que determina la Directiva (en el método de escala) –más de 20 trabajadores habitualmente contratados-, es para las legislaciones internas, también por tanto para la española, un mandato claro, preciso y rotundo.

Estándar mínimo que, según aprecia el TJUE, se aplica cualquiera que sea el método de cálculo por el que opten las legislaciones internas, método de escala o método indiferenciado. Así en la Sentencia 13 de mayo de 2015, C-182/13, Asunto *Lytle y otros*, sobre si los Estados Miembros libremente pudieran optar por una unidad de referencia diferente (comparando la previsión de la propia Directiva entre el método de cálculo en el inciso ii) en relación con el método de cálculo del inciso i)] dijo:

...”ello sería contrario al objetivo perseguido de garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores en los diferentes Estados Miembros y, por otro lado, daría lugar a cargas muy diversas para las empresas obligadas a cumplir las obligaciones de información y de consulta en virtud de los arts.2 a 4 de esta Directiva en función de la elección del Estado miembro de que se trate, lo que sería igualmente contrario al objetivo perseguido por el legislador de la Unión, que es equiparar las cargas en todos los Estados Miembros” (apdo. 44).

Como dijimos, es cierto que la citada Directiva tiene como finalidad la protección o garantía de los trabajadores, estableciendo un procedimiento de protección (así se ha venido denominando), el de despido colectivo, en caso de que se cumplan los condicionantes impuestos para calificar la extinción como tal. Pero también lo es que la norma pretende dotar de seguridad jurídica a todos los actores implicados, incluidos los empresarios, la de éstos en todo el ámbito de la UE para que tengan unas reglas claras y comunes en todo el territorio y no haya, por tanto, problema de competitividad entre ellas, de modo que se logre un reparto equivalente de las cargas que representa el despido colectivo para las empresas en los diferentes territorios de la UE. “Cargas”, es cierto, que solo refieren en la Directiva al procedimiento de despido colectivo (y no, por ejemplo, a la cuantía de las indemnizaciones), en el sentido de que las exigencias comunitarias son gravosas para los empresarios puesto que la apertura del procedimiento de protección (período de consultas e información), la exigencia de notificación a la autoridad competente y la necesidad de que transcurra un período básico mínimo entre la

⁷⁵ MOLINA NAVARRETE,C.: “Despido Colectivo de hecho en centro de trabajo de un grupo empresarial...”, cit., pág.159

notificación y el despido, retardan la aplicación efectiva del despido propuesto por el empresario.

No obstante esta consideración, y en atención a que –tal y como ha ocurrido en la práctica española- pueda invocarse el art.5º de la Directiva en la trasposición interna de la norma y en su interpretación por las diferentes instancias judiciales a todos los niveles, internos y comunitario, es cierto que, atendiendo a la doble finalidad de la Directiva, el legislador comunitario permite en el citado precepto que los Estados Miembros puedan establecer mejoras a favor de los trabajadores siempre que se cumplan los condicionantes que impone la Directiva, uno relativo a que el plus de garantía que se establezca sea aplicable en todos los casos, y no solo de forma general, abstracta, ponderada o por término medio. Y siempre que no se perjudique a la otra parte, la empresarial.

¿Cómo aplicar ese precepto en el supuesto concreto de la unidad de referencia? En la Sentencia de 30 de mayo de 2015, Asunto *USDW* (C-80/14) –atendiendo al modelo legal británico de opción exclusiva por centro de trabajo como unidad de referencia- se expresa:

«la Directiva 98/59 permite en particular a los Estados miembros conceder la protección prevista en dicha Directiva *no sólo* a los trabajadores de un centro de trabajo, en el sentido del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la referida Directiva, que hayan sido o vayan a ser despedidos, *sino también a todos los trabajadores afectados por un despido de una empresa o de una parte de una empresa de un mismo empresario*, entendiéndose que el término «empresa» engloba las distintas unidades de empleo de dicha empresa o de esa parte de la empresa en su totalidad».

Este argumento, a sensu contrario, podría utilizarse para confirmar la interpretación del Tribunal Supremo español (empresa como unidad de referencia única), pero se rechaza de forma inmediata por el TJUE, y en la sentencia de 13 de mayo de 2015 (Asunto *Rabal Cañas*) descarta expresamente esta conclusión en la solución de la cuestión prejudicial planteada por el juez español. Así, señala –en atención al modelo español de unidad de referencia exclusiva la empresa- que la utilización del término “empresa” solo podría aceptarse si dicho elemento supone una protección adicional al mínimo recogido por la Directiva 98/59 (esto es la que deriva de la utilización del centro de trabajo como unidad de referencia comunitaria) y no implica la renuncia, aunque sea en supuestos excepcionales, de la protección global contenida en la Directiva.

Conforme a las conclusiones del Abogado General Whal (apartado 61): “*La Directiva no exige, ni tampoco impide, sumar el número de despidos en todos los centros de trabajo del empresario a efectos de verificar si se alcanzan los umbrales establecidos en el art.1, apartado 1, letra a). Corresponde a los Estados Miembros decidir, si lo estiman oportuno, aumentar el nivel de protección al amparo del art.5º de la Directiva, a condición de que ello resulte más favorable para los trabajadores despedidos en todas las ocasiones y no solo por término medio, como propone el Gobierno español. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales verificar si ése es realmente el caso*”.

Pero, lo que no parece que permita la Directiva es que una norma interna, como la española, sustituya absolutamente la unidad comunitaria de referencia, el centro de trabajo, por la empresa. Luego, en todo caso, la introducción de esta unidad de referencia sería complementaria de la comunitaria, el centro de trabajo.

III. UNIDAD DE REFERENCIA EN LA DOCTRINA DE TJUE.

1. Antecedentes

El TJUE hace ya tiempo tuvo que abordar la cuestión de la unidad de referencia, empresa o centro de trabajo, al valorar la adecuación a la normativa comunitaria de normas nacionales, que habían optado respectivamente por modelos diferentes de cálculo del elemento numérico

Las dos sentencias, que ahora se asumen como precedentes, para la solución del caso actual son:

- Sentencia de 7 de diciembre de 1995 (C-449/93), *Asunto Rockfon*
- Sentencia de 15 de febrero de 2007 (C-270/05)- *Asunto Athinaiki Chartopoiia*

- 1) En el caso *Rockfon* se analizaba la legislación danesa que optó por el modelo de escala (reproduciendo la Directiva) y por el centro de trabajo como unidad de referencia.

Recuérdese que en este caso, la empresa, que formaba parte de un grupo empresarial, despidió de 24 a 25 personas del total de 162 trabajadores con que contaba en aquel momento. *Rockfon* no consultó previamente a los trabajadores afectados ni tampoco informó por escrito a la autoridad competente acerca de los despidos porque la empresa rechazaba su consideración como centro de trabajo porque no tenía una dirección facultada para efectuar autónomamente los despidos.

Conviene precisar al respecto que se trataba de un litigio en el que el TJUE no analizó la opción danesa por el centro de trabajo (frente a otra, la empresa), sino la propia noción de centro de trabajo que esa legislación establecía en ese momento en relación con el significado del concepto comunitario de “centro de trabajo” a efectos de la Directiva de despidos colectivos.

- 2) En el caso *Athinaiki* se analizó por el TJUE la legislación griega de entonces que había optado por un modelo indiferenciado.

Se trataba en el caso de un sociedad que tenía tres unidades de producción separadas, situadas en tres localidades diferentes: una primera unidad de producción de papel para escritura e impresión, de pasta mecánica, de paneles de partículas y de sulfato de aluminio, con 420 personas en plantilla; una segunda unidad de producción de papel blando para cocina, higiénico, para bolsas, etc., y una tercera unidad de tratamiento de papel blando. Se produce el despido en la primera unidad y se plantea si es o no un centro de trabajo a efectos de la Directiva.

En estas sentencias el TJUE rechazó un concepto de centro de trabajo incompatible con la finalidad protectora de la Directiva; es decir, adoptó un concepto amplio, flexible y finalista de centro de trabajo para extender el procedimiento de protección previsto en la misma, teniendo en cuenta que en estas sentencias el TJUE sólo prestó atención a uno de los objetivos de la Directiva y que los supuestos de hecho, fuera una empresa de un grupo, o una unidad de una empresa, cumplían los mínimos que marcaba la norma comunitaria.

De ahí que se definiera el centro de trabajo como “aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido”.

Aunque el Tribunal de Justicia decidió en el apartado 32 del asunto *Rockfon*, que procedía interpretar el concepto centro de trabajo en el sentido de que designa «según las

circunstancias, aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido», matizó a continuación (apartado 33) que «esta interpretación se ve corroborada por el hecho de que la propuesta inicial de Directiva presentada por la Comisión utilizaba el término “empresa” y que el último párrafo del apartado 1 del artículo 1 de la propuesta definía este concepto como la “unidad local de empleo”.

De aquí, también, que la expresión «según las circunstancias», no pudiera interpretarse como una remisión a las legislaciones de los Estados Miembros para la definición del concepto de centro de trabajo. Por el contrario, no se puede admitir que entonces el TJUE dijera que es un concepto que pueda quedar a expensas de una interpretación multinivel compartida a escala europea y nacional; lo contrario, es obvio, limitaría la finalidad de la Directiva como norma mínima, armonizadora, pues la unidad de referencia comunitaria, centro de trabajo, tendría solo un valor formal. Por el contrario, ya entonces se consideraba que debía tener una interpretación exclusiva y excluyente por el Derecho de la Unión, aunque fuera un concepto flexible y amplio. Cuestión distinta es que los EEMM consideraran oportuno mejorar el nivel de protección, amparados por el artículo 5 de la Directiva 98/59, siempre y cuando, eso sí, fuera favorable para los trabajadores despedidos en todos los supuestos, esto es, incondicionalmente, y no sólo por término medio, como sucede con la norma española.

Y que pudiera plantearse la cuestión en supuestos de hecho diferentes a los analizados en las sentencias anteriores, esto es, cuando los trabajadores estén en centros de trabajo de escasa dimensión que, aisladamente, no cumplan con el criterio cuantitativo que fija la Directiva o, en desarrollo de la misma, las normas nacionales.

2. Unidad de referencia en la doctrina del TJUE. Construcción judicial del concepto de despido colectivo

En las tres sentencias coetáneas, *USDAW*, *Lyttle* y *Rabal Cañas*, se plantea si la unidad de referencia que define la Directiva es la empresa en su conjunto o el centro de trabajo.

Téngase en cuenta que legislaciones nacionales confrontadas en esas sentencias con la Directiva utilizan diferentes métodos de cálculo. Reino Unido e Irlanda del Norte, método de no escala; España método de cálculo de escala. Y que en los Asuntos *USDAW* y *Lyttle* coinciden los supuestos de hecho: empresas dedicadas al comercio minorista (textil), que disponen de numerosos centros de trabajo cada uno con un número muy bajo de trabajadores (inferior en todo caso a 20) aunque la empresa en su conjunto es de grandes dimensiones. En estos casos y, ante el despido en cada uno de los centros (tiendas) de trabajadores, no se puso en marcha el procedimiento de despido colectivo porque computados los despidos en relación con la unidad de referencia, el centro de trabajo, ninguno sumaba individualmente 21.

Estos supuestos demuestran, como adelantábamos, que también la utilización del centro de trabajo puede generar problemas en la aplicación práctica de las respectivas legislaciones que refieren a esa unidad de referencia, y que en estos casos se aprecia también que pueden manejarse por el TJUE diferentes criterios interpretativos, uno más restrictivo (y literal) y otro, por el contrario, más amplio y finalista. En efecto, el TJUE en

estas sentencias, a diferencia de *Rockfon*, no responde directamente a la cuestión de si, asumiendo un concepto flexible y finalista de centro de trabajo, habría que entender que la cadena de tiendas es un centro de trabajo a estos efectos o, por el contrario, tal concepto debe limitarse a cada una de las tiendas. Pero sí expresa que la Directiva, cualquiera que sea el método de cálculo elegido, exige que se tomen en consideración despidos efectuados en cada centro de trabajo por separado. De ahí que concluya que la legislación británica, que había optado por el centro de trabajo, por el método indiferenciado y reproduciendo literalmente la Directiva, y si comparada con otras legislaciones (por ejemplo, España), menos garantista, no se opone a la Directiva que establece la obligación de información y consulta de los trabajadores cuando se despide, en un período de 90 días, al menos a 20 de trabajadores de un centro de trabajo concreto de una empresa y no cuando el número de despidos sumados en todos los centros de trabajo de una empresa o en algunos de ellos alcanza o sobrepasa el umbral de 20 trabajadores.

De los Asuntos *USDAW*, *Lyttle* y *Rabal Cañas* se puede concluir que la doctrina del TJUE sobre unidad de referencia a efectos de despidos colectivos es la siguiente:

- 1) El concepto de centro de trabajo es, reitera el TJUE en la actualidad (Asunto *Rabal Cañas*, apdo. 42), un concepto de Derecho de la Unión (lo que podemos definir como “europeización del concepto”). Por tanto, no cabe definirse por referencia a las legislaciones de los Estados Miembros y ha de ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en el ordenamiento jurídico comunitario.

Distinto es, por ser una cuestión de hecho, que el órgano jurisdiccional nacional valore en cada ocasión qué es exactamente «la unidad local de empleo» (apartado 70), aunque haya de atender al concepto comunitario conforme a los criterios consolidados por la jurisprudencia comunitaria (ver *infra*, 4). Recuérdese, a estos efectos, que tales criterios respondieron a una definición muy finalista del concepto de centro trabajo (Asuntos *Rockfon* y *Athinaiki*) para limitar en la medida de lo posible los casos de despidos colectivos no sujetos a las disposiciones de la Directiva⁷⁶. Concepto que en los supuestos actuales se mantiene porque en los Asuntos *USDAW* y *Lyttle* se planteaba solo una cuestión de interpretación de concepto, el de centro de trabajo, que puede utilizarse sin problema en el Asunto *Rabal Cañas* para identificar el ámbito de referencia a los efectos del cómputo de trabajadores habitualmente empleados y extinciones producidas, ya que también en este caso el supuesto permite distinguir entre empresa en su conjunto y centro de trabajo. Recuérdese, empresa que tiene dos centros de trabajo situados en Madrid y Barcelona, uno con 164 trabajadores y el otro con 20, que, aunque dependían del mismo jefe de producción y el centro de Barcelona tenía un jefe de centro propio, dependiente del de Madrid, estaban sometidos a una contabilidad y gestión presupuestaria comunes y desarrollaban funciones esencialmente idénticas; no obstante el TJUE considera que el centro de Barcelona cumple los requisitos del art.1º de la Directiva al constituir una “unidad diferenciada” dotada de “cierta permanencia y estabilidad, a la que se adscribe un conjunto de trabajadores para la realización de determinadas tareas”).

⁷⁶ LASA LÓPEZ, A.: “El juez europeo matiza el significado y alcance de la normativa española del despido colectivo en materia de unidad espacial de referencia (artículo 51.1 ET): Sentencia del TJUE (Sala Quinta), de 13 de mayo de 2015 (Asunto C-392/13)”. *Revista Aranzadi Unión Europea* num.7/2015 parte *Jurisprudencia*, pág.10.

- 2) El concepto de Centro de Trabajo debe ser el mismo cualquiera que sea el método de cálculo elegido, i) o ii).

En concreto así lo aplica el TJUE en los asuntos C-80/2014 y C-182/13, en relación con las norma interna de Reino Unido y de Irlanda de Norte. Es decir, se opte como esos países por un método de cálculo indiferenciado o, por el contrario, como en el caso español, por un método de escala.

- 3) El concepto comunitario de centro de trabajo es distinto del concepto de empresa y, por regla general, a efectos de definición de despido colectivo, centro de trabajo es una parte de la empresa.

Pero, advierte el TJUE (Asunto *Rabal Cañas*, apdo. 46), “ello no excluye que el centro de trabajo y la empresa puedan coincidir en aquellos casos en los que la empresa no disponga de varias unidades distintas”.

Lo que parece querer decir que se equiparan ambos términos cuando la empresa solo tiene un único centro de trabajo. Aspecto importante respecto de las legislaciones nacionales que, como la española, hayan optado por la empresa como unidad de referencia única y prevean algunas reglas moduladoras de los umbrales cuantitativos previstos en la Directiva. Así, poniendo como ejemplo la legislación española, si la empresa tiene un único centro de trabajo, la referencia comunitaria al centro de trabajo se asimila a la empresa y al umbral rebajado en nuestra norma interna (que en su escala mínima cuantifica el mínimo de despidos, 10, sin exigir que en dicha unidad haya más de 20 trabajadores ocupados).

- 4) Concepto “comunitario” de centro de trabajo en empresas con varias unidades productivas a efectos de despido colectivo.

Si la empresa dispone de varias unidades, entidades o locales hay que determinar los criterios que, conforme al Derecho de la UE, permitan identificarlos como “centros de trabajo”, unidad de referencia en esta materia.

Son dos los criterios que delimitan el concepto comunitario, según el TJUE. En primer lugar, como hemos indicado, reitera la doctrina de los Asuntos *Rockfon* y *Athinaiiki*, y ofrece diferentes criterios cualitativos para delimitar el concepto:

- «unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido», con independencia de que «dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos» (Apartado 44 Asunto *Rabal Cañas*);
- «entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo esas tareas» (Apartado 45 Asunto *Rabal Cañas*);
- «la entidad en cuestión no debe estar dotada necesariamente de autonomía jurídica alguna ni de una autonomía económica, financiera, administrativa o tecnológica para poder ser calificada de “centro de trabajo»» (Apartado 47 Asunto *Rabal Cañas*).

De ahí que en los casos en los que la empresa disponga de varias entidades, establecimientos, unidades, centros, que cumplan esos criterios cualitativos, cada uno de ellos, separadamente, deba ser considerado como el ámbito de referencia para el cómputo de las extinciones a efectos de despido colectivo. Siempre que, segundo elemento de la definición comunitaria, cumpla con la condición cuantitativa impuesta por la Directiva en

atención al método de cálculo, más de 20 trabajadores empleados (en el método de escala) o al menos 20 trabajadores despedidos (en el método indiferenciado), y salvo que la norma interna modifique esos umbrales, mejorándolos.

En atención a la dimensión “cualitativa” del concepto comunitario de centro de trabajo, alguna referencia cabe hacer sobre el mismo en el Derecho de la Unión, conforme a la jurisprudencia del TJUE.

Aun cuando el TJUE, en las sentencias arriba citadas, intenta precisar el concepto de centro de trabajo en el marco de la Directiva sobre Despido Colectivo - que no aporta una definición de esta unidad de referencia-, se plantea una cuestión que incidirá en nuestro ordenamiento jurídico. A saber, si cabe derivar un concepto categórico y preciso de centro de trabajo a nivel comunitario.

En este sentido, debe recordarse que otras normas comunitarias han adoptado el concepto de centro de trabajo a otros fines, entre ellos, el relativo a la información y a la consulta de los trabajadores (Directiva 2002/14/CE de 11 de marzo de 2002)⁷⁷, en la que se expresa (art.1º) que «centro de trabajo» es “una *unidad de actividad* definida conforme a la legislación y la práctica nacionales, situada en el territorio de un Estado miembro, y en la que se desarrolla una actividad económica de forma continuada con medios humanos y materiales”; y en lo que concierne a traspaso de empresa, “centros de actividad” o partes de empresa o de centros de actividad (Directiva 2001/23/CE de 12 de marzo de 2001), que a estos efectos, los de traspaso, entiende como “una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio”.

Si ello es así, trasladado el concepto comunitario a los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, habrá que resolver si el concepto legal interno de centro de trabajo –en caso de que exista- se adecua al concepto comunitario de centro de trabajo que, más allá de los supuestos o casos tradicionales, permita resolver qué sea centro de trabajo en relación con la empresa, qué sea en relación con centros de actividad o con partes de centros de actividad, qué sea cuando pudiera existir una proximidad geográfica entre varias unidades (piénsese, por ejemplo, en un centro comercial en el que hay varias tiendas de la misma empresa), qué sea, en fin, y sin intentar agotar los supuestos, qué sea en relación con un grupo de empresa.

Conviene advertir que, así como la Directiva sobre despido colectivo no ofrece definición alguna de centro de trabajo a estos efectos, tampoco en aquellos países que lo utilizan como unidad de referencia (por ejemplo Gran Bretaña) se ha incorporado por el legislador concepto legal alguno. Lo que requiere en estos casos de una aproximación jurisprudencial nacional al concepto comunitario de centro de trabajo en los términos adoptados por el TJUE. Desde la perspectiva nacional de nuestro ordenamiento jurídico, es importante apreciar cómo aquel concepto, con carácter general, se acerca al que adopta el ET, art.1º.5, cuando dispone “a efectos de esta ley se considera centro de trabajo, la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”, pero también al de unidad productiva autónoma del art.44.1 ET. Volveremos sobre esta cuestión.

⁷⁷ Directiva citada en los asuntos *USD*AW y *Lyttle* para reafirmar que en el Derecho de la UE los conceptos de “empresa” y de “centro de trabajo” son diferentes.

5) Margen para los Estados Miembros en la definición de despido colectivo en relación con la unidad “interna” de referencia para las legislaciones nacionales.

El TJUE concluye que los conceptos de empresa y de centro de trabajo son distintos y éste, por regla general, es una parte de aquella; de modo que si las varias unidades que integran la empresa pueden ser definidas como centro de trabajo, conforme a la Directiva, y a esa unidad se hayan adscritos los trabajadores afectados por el despido, es ésta la que debe entenderse como unidad de referencia a los efectos de determinar si los despidos efectuados pueden ser considerados despidos colectivos para poner en marcha el procedimiento de protección.

Lo que viene a confirmar que esta unidad de referencia, el centro de trabajo, en los términos utilizados por la Directiva es el estándar mínimo que, en principio, sería indisponible por los Estados Miembros.

Desde esta perspectiva, y advirtiendo de la existencia de diferentes modelos normativos nacionales que ha debido revisar el TJUE –y de otros que se mantienen en las respectivas legislaciones internas-, es claro que en la actualidad pervive un desajuste en la definición europea de Despido Colectivo y, en concreto, en la determinación de la unidad de referencia, ya sea en la regulación de la norma comunitaria y en la regulación interna de los países de la UE. Desajuste que, como se ha apreciado en este estudio, no se ha resuelto del mismo modo en todos los casos si atendemos a los supuestos que a través de la cuestión prejudicial ha debido resolver el Tribunal de Justicia para concluir si la unidad “nacional” de referencia (centro de trabajo o empresa) se adecúa a la prevista en la Directiva Comunitaria.

En primer lugar, el desajuste interno de la unidad comunitaria de referencia en la Directiva, según su interpretación por el TJUE, que puede o no aplicar el criterio de favorabilidad.

Parece que, para los supuestos de unidad de referencia nacional “centro de trabajo”, y descartado el criterio de favorabilidad en el Asunto *USDAW*, se mantiene esa unidad porque es la que coincide con el estándar mínimo de la Directiva. Luego, los países que han optado por el centro de trabajo no parece que tengan que incluir, subsidiariamente, la empresa, ya que cumplen el estándar mínimo comunitario y su legislación nacional se adecúa a la Directiva, aunque se aprecie en el caso concreto planteado que pudiera quedar limitado el acceso al procedimiento de protección cuando se realizan despidos en los diferentes centros de trabajo que integran la empresa.

Por el contrario, para las legislaciones nacionales que utilizan exclusivamente la empresa como unidad de referencia, tal y como ocurre en el caso español (Asunto *Rabal Cañas*), el TJUE introduce (apartado 52 de la sentencia) limitadamente el criterio de favorabilidad para, en la medida de lo posible, y de acuerdo con la finalidad garantista de la Directiva (el procedimiento de protección), permitir que las legislaciones nacionales que utilizan la empresa como unidad de referencia puedan seguir utilizándolo, es decir, para evitar declarar que la norma interna sea contraria al Derecho Comunitario. Criterio de favorabilidad que el TJUE asume en unos términos, por cierto, bien distintos a los que nuestro Tribunal Supremo adujo. En efecto, el TJUE no admite la comparación global, se basa en el carácter ambivalente de la Directiva, y sólo contempla la inclusión de la empresa como unidad de referencia subsidiaria respecto del centro de trabajo.

Como se apuntó más arriba, el TJUE no dice que sea una mejora en favor de los trabajadores la sustitución total de centro de trabajo por empresa, sino que se puede ampliar la unidad de referencia comunitaria (centro de trabajo) a la empresa, cuando dicha ampliación no implique el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores por el ordenamiento jurídico de la Unión (Apartados 52 y 53 de la sentencia

Rabal Cañas).

La sustitución del término “centro de trabajo” por el de “empresa” sólo puede considerarse favorable a los trabajadores, dice el TJUE, si dicho elemento supone una añadidura y no implica el abandono o la reducción de la protección conferida a los trabajadores en aquellos casos en los que, si se aplicase el concepto de centro de trabajo, se alcanzaría el número de despidos requerido por el artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), de la Directiva 98/59 para aplicar la calificación de “despido colectivo”» (Apartado 52).

La introducción del criterio de favorabilidad para medir la adecuación a la Directiva de los modelos legales internos que han optado por la empresa como unidad de referencia (tal es el caso español) permite, es cierto, salvar en algunos casos la norma interna y concluir que hay una oposición condicionada o una adecuación condicionada (depende del punto de vista al respecto) a la norma comunitaria, pero también lo es que el TJUE no contribuye a que la Directiva comunitaria cumpla su objetivo, establecer reglas comunes, armonizadoras, a partir de un mínimo indisponible para las legislaciones nacionales.

Criterio de favorabilidad que, como se verá en la segunda parte de este estudio, también genera inseguridad jurídica en su aplicación práctica en el ordenamiento interno en atención al principio de interpretación conforme hasta que el legislador resuelva la adecuación “condicionada” a la Directiva comunitaria.

- 6) La legislación nacional solo es conforme a la Directiva si impone la aplicación de las obligaciones de información y consulta AL MENOS, en caso de despidos de 10 trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente a más de 20 trabajadores y menos de 100 (en caso de que, como España, se haya adoptado el método de escala). Expresa el TJUE:

«Así, más concretamente, una normativa nacional sólo puede considerarse conforme al artículo 1, apartado 1, párrafo primero, letra a), inciso i), de la Directiva 98/59 si impone la aplicación de las obligaciones de información y consulta resultantes de los artículos 2 a 4 de ésta, al menos, en caso de *despido de 10 trabajadores en centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 trabajadores y menos de 100*. Esta obligación es independiente de adicionales exigencias impuestas por el Derecho nacional a las empresas que empleen habitualmente menos de 100 trabajadores» (Apartado 53).

Lo que quiere decir que, hasta tanto no se incluyan en la legislación nacional (en nuestro caso, la española) otros elementos cuantitativos que mejoren la Directiva (por ejemplo, rebajando el número de despidos o rebajando el número de trabajadores empleados en los centros de trabajo), se deberá utilizar la definición cuantitativa comunitaria de centro de trabajo. Y de este modo, coincidirán en el ordenamiento jurídico nacional dos unidades de referencia, empresa y centro de trabajo, definidas desde una perspectiva cuantitativa de modo diferente a efectos de despido colectivo. Lo que puede implicar, y de hecho implica en la realidad actual de las relaciones laborales en España, un diferente tratamiento jurídico entre empresas que tienen un solo centro de trabajo y aquellas otras que disponen de varios centros de trabajo, que deberá valorarse desde el principio de igualdad y, por tanto, si esa diferencia es objetiva y razonable y no arbitraria. Volveremos sobre esta cuestión en el apartado siguiente.

- 7) Infringe la Directiva la legislación nacional que, como la española, introduce como única unidad de referencia la empresa cuando la aplicación de ese criterio conlleve obstaculizar el procedimiento de información y consulta, es decir, el procedimiento de protección previsto en la citada norma comunitaria, en el caso concreto planteado.

Lo que, como se ha apreciado en este estudio, se produce en aquellos supuestos en los que la empresa disponga de varios centros de trabajo y en el cómputo global no alcancen los umbrales numéricos previstos en la legislación nacional a efectos de despido colectivo, pero sí alcancen los umbrales numéricos de la Directiva aplicados en relación con la unidad comunitaria de referencia, es decir, el centro de trabajo.

Esta jurisprudencia comunitaria condiciona la interpretación de la norma interna cuando ésta ha sido objeto de cuestión prejudicial. Y, atendiendo al principio de primacía del Derecho Comunitario y eficacia horizontal interpretativa de la Directiva, se ha de aplicar por los jueces y tribunales nacionales la norma comunitaria en base a una interpretación conforme, pero no contra legem de la norma interna, hasta tanto el legislador adopte al respecto la decisión de política legislativa de modificar la regla legal para adecuarla al texto y finalidad de la Directiva.

Cuestión ésta que se tratará en la parte segunda de este estudio, con análisis detenido de la opción interpretativa de nuestros Tribunales y, en su caso, con reflexiones orientadas a una futura modificación legal del precepto estatutario.

BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA CITADAS

- ACAS: *Handling large-scale redundancies*; 2015. Accesible en: <http://www.acas.org.uk/media/pdf/c/p/Handling-large-scale-collective-redundancies-advisory-booklet.pdf>
- ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: “Informe sobre la regulación del despido en Europa”; Revista Temas Laborales, núm.99, 2009, pág. 259 y ss.
- ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: *Vicisitudes y extinción de la relación de trabajo en las pequeñas empresas*; CES, Madrid, 2007.
- AMOROSO, G., DI CERBO, V., MARESCA, A.: *Il Diritto del Lavoro*; Giuffrè Editore, 2001, pág.1299.
- CABEZA PEREIRO, J.: “La última jurisprudencia del TJUE en torno a la Directiva de despidos colectivos: un problema de conceptos y de políticas legislativas”; Trabajo y Derecho, núm.10, 2015.
- CRUZ VILLALÓN, J.: “La intervención de la Unión Europea en materia de despido”, en CRUZ VILLALÓN, J. (editor), *La regulación del despido en Europa. Régimen formal y efectividad práctica*; Tirant monografías nº 814, Valencia, 2012.
- DEAKIN, S. and MORRIS, G.S.: *Labour Law*; Hart Publishing, 2005.
- DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION AND SKILLS, *Collective Redundancies*; 2012. Accesible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/36737/12-1352-collective-redundancies-government-response-to-consultation.pdf
- DESDENTADO BONETE, A.: “La delimitación legal del despido colectivo. El despido colectivo de hecho”, en GODINO REYES (Dtor.): *Tratado de Despido Colectivo*; Tirant lo Blanch, 2016.
- DL (Rivista telemática di Diritto del Lavoro) <http://www.dile.it/giurisprudenza/98-licenziamento-collettivo-mobilita/ambito-di-applicazione/540-requisito-dimensionale>

- EAT revisits definition of “establishment” for collective redundancy consultation, Accesible en: <http://www.xperthr.co.uk/editors-choice/eat-revisits-definition-of-establishment-for-collective-redundancy-consultation/114592/>
- GAUDU, F.: “Collective redundancies for economic motives: convergences and controversies”, *European Labour Law Journal*, vol.2, núm.1, 2011, pág.22.
- LASA LÓPEZ, A.: “El juez europeo matiza el significado y alcance de la normativa española del despido colectivo en materia de unidad espacial de referencia”; *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm.7/2015, BIB 2015/2902.
- MANNINO, A. accesible en. <http://www.dirittilavoro.it/senza-categoria/licenziamento-collettivo-nozione-di-stabilimento-e-calcolo-dei-lavoratori/>
- MARTÍNEZ MORENO, C.: “Despidos colectivos”, en GARCÍA MURCIA, J., (Dtor.): *La transposición del derecho social comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*; Ministerio de Trabajo, 2005, ISBN 84-8417-195-7, págs. 475-487.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Despido colectivo de hecho en centro de trabajo de un grupo empresarial: una nueva doctrina judicial. ¿Correctora o abrogatoria?”; *RTSS, CEF*, núm.388, 2015.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*; Edit.Tecnos, 15ª edic., 1994.
- NABARRO, “Establishment and collective redundancies –a step closer to clarity?”. Accesible en: <http://www.nabarro.com/insight/briefings/2012/october/%E2%80%9Cestablishment%E2%80%9D-and-collective-redundancies-%E2%80%93a-step-closer-to-clarity/>
- NAVARRO NIETO, F.: *Los despidos por causa económica en Francia Hacia una gestión negociada del empleo*; Colección CES, Madrid, 1994.
- NORES TORRES, E.: *Período de consultas en la reorganización productiva empresarial*; CES, 2000.
- NORTHALL, D. AND LEVENE, R.: *Collective Redundancies post Woolworths*; 2013, accesible en <http://www.9sjs.com/assets/files/woolworths.pdf>.
- PÉREZ GUERRERO, M^a.L.: “La experiencia de la regulación del despido por causas económicas en Reino Unido”; en CRUZ VILLALÓN (Ed.): *La regulación del despido en Europa Régimen formal y efectividad práctica*, cit., pág.135 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “El concepto de centro de trabajo, la Directiva 98/59, sobre despidos colectivos y el art.51.1ET”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm.2, 2015.
- RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P.: “El despido por motivos económicos-productivos en el ordenamiento italiano”, en Cruz Villalón (Dtor.): *La regulación del despido en Europa...*; cit., págs.178 y ss.
- STORRIE, D.: *Collective Dismissals In Belgium, France, Germany, Sweden and the UK: Some legal, institutional and policy perspectives*; 2007, MIRE, puede consultarse en: <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Collect.redundancies%20EN.pdf>
- SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “El despido en Grecia: funciones, marco normativo y prácticas empresariales”, en CRUZ VILLALÓN, J. (Ed.), *La regulación del despido colectivo en Europa...*”, cit., págs. 331 y ss.
- TRIOMPHE, C.E: *European restructuring and policies*, MIRE (Monitoring Innovative Restructuring in Europe); accesible en: <http://www.mire-restructuring.eu/docs/Europe%20et%20restruct%20EN.pdf>

- YSAS MOLINERO, H.: “Aproximación al despido colectivo en Europea: una breve comparación de los casos español, francés, alemán e italiano”; Anuario IET, 2013, vol.1, pág.65 y ss.

BASES DE DATOS CONSULTADAS

<http://www.eurofound.europa.eu/observatories/emcc/comparative-information/legal-framework-for-restructuring>

<http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork>

<http://www.eurofound.europa.eu/es/observatories/european-monitoring-centre-on-change-emcc/european-restructuring-monitor>

http://www.ilo.org/dyn/eplex/termdisplay.procReqIndivs?p_lang=es

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

- STS de 18 de marzo de 2009 (CENDOJ STS 3672/2009).
- STS de 23 de abril de 2012 (CENDOJ STS 4641/2012).
- STS de 23 de enero de 2013 (CENDOJ STS 404/2013).

JURISPRUDENCIA TJUE

- Sentencia de 7 de diciembre de 1995, C-449/93, *Asunto Rockfon*.
- Sentencia de 15 de febrero de 2007, C-270/05, *Asunto Athinaïki Chartopoiïa*.
- Sentencia de 13 de mayo de 2015, C-392/13, *Asunto Rabal Cañas y Nexea*.
- Sentencia de 13 de mayo de 2015, C-182/13, *Asunto Lyttle y otros*.
- Sentencia de 30 de mayo de 2015, C-80/14, *Asunto Usdaw y Wilson*.