



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. ELEANOR SHARPSTON  
presentadas el 14 de septiembre de 2017<sup>1</sup>

## Asunto C-103/16

**Jessica Porras Guisado**  
contra  
**Bankia, S.A.,**  
**Sección Sindical de Bankia de CCOO,**  
**Sección Sindical de Bankia de UGT,**  
**Sección Sindical de Bankia de ACCAM,**  
**Sección Sindical de Bankia de SATE,**  
**Sección Sindical de Bankia de CSICA,**  
**Fondo de Garantía Salarial (Fogasa),**  
**Coadyuvante:**  
**Ministerio Fiscal**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña)

«Política social — Directiva 92/85/CEE — Seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia — Artículo 10, apartados 1 y 3 — Prohibición de despido — Casos excepcionales no inherentes al estado de la trabajadora embarazada — Artículo 10, apartado 2 — Preaviso de despido — Directiva 98/59/CE — Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos — Artículo 1, apartado 1, letra a) — Despido por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores»

## Introducción

1. Elegir de qué trabajadores ha de «prescindirse» en el contexto de un despido colectivo es siempre un asunto delicado. Antes de que este despido colectivo se ponga en práctica, se celebrarán, con arreglo a los requisitos previstos en la Directiva sobre despidos colectivos,<sup>2</sup> una serie de consultas entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Cabe pensar que determinadas categorías específicas de trabajadores serán objeto de protección durante el despido colectivo (en el sentido de que tendrán prioridad de permanencia durante el proceso de selección). Sin embargo, dentro del personal pueden encontrarse otras categorías de trabajadores que gozan de protección contra el despido en virtud de otros instrumentos jurídicos (por ejemplo, las trabajadoras comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva de maternidad).<sup>3</sup>

1 Lengua original: inglés.

2 Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO 1998, L 225, p. 16; en lo sucesivo, «Directiva sobre despidos colectivos»).

3 Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO 1992, L 348, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva de maternidad»). En el momento de los hechos del litigio principal, la versión aplicable era la modificada por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007 (DO 2007, L 165, p. 21).

2. En la presente petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, España (en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente»), se solicita al Tribunal de Justicia que interprete la prohibición de despido de trabajadoras embarazadas que figura en el artículo 10 de la Directiva de maternidad. Más concretamente, se solicita orientación al Tribunal de Justicia sobre cómo ha de interpretarse dicha prohibición en relación con la Directiva sobre despidos colectivos en el caso de un procedimiento de despido colectivo.

## Marco normativo

### *Derecho de la Unión*

#### *Directiva de maternidad*

3. Los considerandos de la Directiva de maternidad, que es la décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE,<sup>4</sup> indican que ésta se adoptó con vistas a introducir disposiciones mínimas para promover la mejora, en particular, del medio de trabajo, con el fin de proteger la seguridad y la salud de, entre otros, las trabajadoras embarazadas, identificadas como un grupo de riesgo específico.<sup>5</sup> La protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada no debe desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo y no debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres.<sup>6</sup> El riesgo de ser despedida por motivos relacionados con su estado puede tener consecuencias perjudiciales sobre la salud física y psíquica de la trabajadora embarazada, por lo que es conveniente establecer una prohibición de despido.<sup>7</sup>

4. El artículo 2, letra a), define el término «trabajadora embarazada» como «cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales».

5. Se encargó a la Comisión, en cooperación con los Estados miembros y asistida por el Comité consultivo para la seguridad, la higiene y la protección de la salud en el lugar de trabajo, la elaboración de directrices para evaluar los riesgos a que se exponen las trabajadoras incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva de maternidad.<sup>8</sup> Resulta preceptivo efectuar una evaluación del lugar de trabajo y del trabajo de la trabajadora embarazada.<sup>9</sup> El empresario debe adaptar las condiciones de trabajo y el tiempo de trabajo de la trabajadora embarazada para evitar su exposición a los riesgos identificados. Si esto no resulta posible, se garantizará un cambio de puesto de trabajo a la trabajadora afectada. En caso de que no pueda procederse a ese cambio de puesto de trabajo, la trabajadora estará dispensada de trabajo.<sup>10</sup>

4 Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO 1989, L 183, p. 1). Esta Directiva establecía el marco legislativo general para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores. Otras directivas específicas se ocupan de asuntos como las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo, la utilización de los equipos de trabajo, el uso de los equipos de protección individual, la manipulación manual de cargas o las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a agentes carcinógenos y mutágenos, amianto, radiaciones ionizantes, ruido o vibración. Los trabajadores jóvenes constituyen otro grupo protegido (Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo, DO 1994, L 216, p. 12).

5 Véanse los considerandos 1, 7 y 8, y el artículo 1, apartado 1, de la Directiva de maternidad.

6 Considerando 9.

7 Considerando 15.

8 Artículo 3, apartado 1. Conforme a lo exigido en dicho artículo, la Comisión adoptó la Comunicación de la Comisión sobre las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados como peligrosos para la salud o la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia [COM(2000) 466 final/2].

9 Artículo 4.

10 Artículo 5.

6. Según el artículo 10, con la rúbrica «Prohibición de despido»:

«Como garantía para las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente:

- 1) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8, salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales y, en su caso, siempre que la autoridad competente haya dado su acuerdo.
- 2) Cuando se despidiera a una trabajadora, a que se refiere el artículo 2, durante el período contemplado en el punto 1, el empresario deberá dar motivos justificados de despido por escrito.
- 3) Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1.»

7. El artículo 12 dispone que los Estados miembros incorporarán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier trabajadora comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva de maternidad pueda hacer valer sus derechos cuando se estime perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma.

#### *Directiva sobre despidos colectivos*

8. La Directiva sobre despidos colectivos tiene como objetivo reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Unión Europea.<sup>11</sup> Sus considerandos indican que la realización del mercado interior debe conducir a una mejora de las condiciones de vida de los trabajadores y que las diferencias entre las disposiciones en vigor en los Estados miembros en lo que se refiere a las modalidades y al procedimiento de los despidos colectivos y las medidas capaces de atenuar las consecuencias de estos despidos para los trabajadores pueden tener una incidencia directa en el funcionamiento del mercado interior.<sup>12</sup>

9. El artículo 1, apartado 1, letra a), que figura en la sección I («Definiciones y ámbito de aplicación») define los «despidos colectivos» como «los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, cuando el número de despidos producidos sea, según la elección efectuada por los Estados miembros:

- i) para un período de 30 días:
  - al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores,
  - al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores,
  - al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores, como mínimo;

<sup>11</sup> Considerando 2.

<sup>12</sup> Considerandos 3, 4 y 6.

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

[...]

A efectos del cálculo del número de despidos previsto en la letra a) del párrafo anterior se asimilarán a los despidos las extinciones del contrato de trabajo producidos por iniciativa de empresario en base a uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos 5.»<sup>13</sup>

10. La sección II contiene los requisitos en materia de información y consulta. Así, el empresario que tenga la intención de efectuar despidos colectivos deberá consultar, en tiempo hábil, a los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo. A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá proporcionarles toda la información pertinente y comunicarles los siguientes elementos: i) los motivos del proyecto de despido; ii) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos; iii) el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente; iv) el período a lo largo del cual está previsto efectuar los despidos y v) los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido. Se deberá transmitir a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita que contenga estos elementos.<sup>14</sup>

11. La sección III prevé el procedimiento de despido colectivo. Este procedimiento se inicia con la notificación por escrito de cualquier proyecto de despido colectivo a la autoridad pública competente.<sup>15</sup> Se deberá transmitir asimismo a los representantes de los trabajadores una copia de la notificación.<sup>16</sup> Los despidos colectivos surtirán efecto no antes de treinta días después de la notificación prevista en el artículo 3, apartado 1, sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazos de preaviso.<sup>17</sup> Los Estados miembros podrán establecer la inaplicación de los plazos previstos en relación con los despidos colectivos producidos por el cese de las actividades del establecimiento cuando éste resulte de una decisión judicial.<sup>18</sup>

## **Derecho español**

### ***Legislación de transposición de la Directiva de maternidad***

12. El órgano jurisdiccional remitente afirma que el Derecho español se adaptó a la Directiva de maternidad mediante la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Se prevén dos formas de protección para las trabajadoras embarazadas. La primera se aplica a lo largo de la relación laboral y se basa en el mero hecho del embarazo. Si una trabajadora embarazada es despedida (con independencia de si el

<sup>13</sup> No se discute que la Sra. Porras Guisado está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre despidos colectivos, puesto que no está comprendida en ninguna de las excepciones previstas en el artículo 1, apartado 2, de la misma.

<sup>14</sup> Artículos 2, apartados 1 y 3.

<sup>15</sup> Artículo 3, apartado 1.

<sup>16</sup> Artículo 3, apartado 2.

<sup>17</sup> Artículo 4, apartado 1.

<sup>18</sup> Artículo 4, apartado 4.

empresario conocía su situación), basta con la prueba de embarazo por la trabajadora, debiendo entonces probar el empresario una causa objetiva y razonable para el despido. Cuando se aporte dicha prueba, ésta podrá comportar declaración de procedencia; en caso contrario, el despido será declarado nulo.<sup>19</sup>

13. La segunda forma de protección se basa en los artículos 53, apartado 4, párrafo primero, y 55, apartado 5, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores, así como en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (en lo sucesivo, «Ley Orgánica de 2007»). Estas disposiciones prevén, en esencia, que cuando la trabajadora invoque discriminación porque ha sido despedida por motivos de embarazo, deberá aportar indicios suficientes de que su despido se debe a su embarazo. En tal caso, la carga de la prueba incumbe al empresario, que habrá de demostrar la ausencia de discriminación. El órgano jurisdiccional remitente considera que el litigio principal no se refiere a la segunda forma de protección.<sup>20</sup>

### ***Legislación de transposición de la Directiva sobre despidos colectivos***

14. El artículo 51, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores define el término «despido colectivo» como la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando se alcancen determinados umbrales. Con arreglo al artículo 51, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores, en el momento de designar los empleados que serán despedidos, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa. Se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.<sup>21</sup>

15. El artículo 13 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, recoge las disposiciones relativas a los criterios de selección de los trabajadores en caso de despido colectivo. El artículo 13, apartado 3, dispone que la decisión final de despido colectivo deberá exponer los motivos por los que se concede prioridad de permanencia en la empresa a determinados trabajadores.

### **Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales**

16. El 18 de abril de 2006, la Sra. Porras Guisado fue contratada por Bankia, S.A. (en lo sucesivo, «Bankia»). El 9 de enero de 2013, Bankia inició un período de consultas con los representantes de los trabajadores con vistas a proceder a un despido colectivo. El 8 de febrero de 2013, la comisión negociadora alcanzó un acuerdo (en lo sucesivo, «acuerdo de la comisión negociadora») en el que se establecían los criterios que debían aplicarse para la selección de los trabajadores que iban a ser despedidos y de los trabajadores que iban a conservar su empleo en Bankia. Se concedió prioridad a dos categorías de trabajadores. Estas categorías estaban formadas por los matrimonios y parejas de hecho y los empleados con alguna discapacidad superior al 33 %.

19 El órgano jurisdiccional remitente afirma en las cuestiones prejudiciales (véase el punto 21 de las presentes conclusiones) que, en el Derecho español, el efecto de declarar la nulidad del despido se describe como «tutela reparativa», que contrasta con la «tutela preventiva». Este órgano jurisdiccional equipara el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad con la «tutela preventiva» y el artículo 10, apartado, 3 de la misma con la «tutela reparativa».

20 Véanse, asimismo, el punto 27 y la nota 24.

21 Aunque el órgano jurisdiccional remitente sugiere que, con arreglo al Derecho nacional, la expresión «trabajadores con cargas familiares» puede interpretarse en el sentido de que incluye a las trabajadoras embarazadas, el acuerdo del comité de negociación descrito en el punto 16 *infra* y aplicado en el presente asunto *no* les concede tal estatuto prioritario.

17. El 13 de noviembre de 2013, Bankia envió una carta (en lo sucesivo, «carta de despido») a la Sra. Porras Guisado por la que se le notificaba la extinción de su contrato de trabajo con arreglo al acuerdo de la comisión negociadora. La carta de despido exponía lo siguiente:

«[...] En el caso concreto de la provincia de Barcelona en la que Ud. presta servicios, una vez resuelto el procedimiento de adhesión al programa de bajas indemnizadas, descontadas las personas afectadas por procesos de movilidad geográfica y cambios de puestos de trabajo, se hace necesario un mayor ajuste de plantilla, debiendo procederse a la extinción de contratos de trabajo por designación directa de la empresa, según lo previsto en el apartado II-B del [acuerdo de la comisión negociadora] [...]

En este sentido como resultado del proceso de valoración realizado en la entidad, que fue tratado en el período de consultas, siendo un elemento relevante para la adopción del [acuerdo de la comisión negociadora] [...], su valoración es de 6 puntos, que se encuentra entre las valoraciones de menor puntuación de la provincia de Barcelona, en la que Ud. presta servicios.

Por todo ello, en aplicación de los criterios de afectación expuestos y como consecuencia de las razones expuestas, le comunico que se ha decidido proceder a la extinción de su contrato de trabajo con efectos del día 10/12/13.»<sup>22</sup>

18. El mismo día, la cantidad de 11 782,05 euros se transfirió a la cuenta bancaria de la Sra. Porras Guisado en concepto de indemnización. Con arreglo al acuerdo de la comisión negociadora, su despido surtió efecto el 10 de diciembre de 2013.

19. La Sra. Porras Guisado estaba embarazada en el momento en que se produjo su despido.

20. La Sra. Porras Guisado presentó papeleta de conciliación el 9 de enero de 2014. Este procedimiento tuvo lugar, sin éxito, el 1 de abril de 2014. Mientras tanto, el 3 de febrero de 2014, la Sra. Porras Guisado presentó una demanda judicial por la que impugnaba su despido ante el Juzgado Social n.º 1 de Mataró, que se pronunció a favor de Bankia el 25 de febrero de 2015.

21. La Sra. Porras Guisado presentó un recurso de suplicación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, que solicita que se responda a las cuestiones prejudiciales que figuran a continuación:

- «1) ¿Debe interpretarse el art.10.1 de la Directiva 92/85 en el sentido de que el supuesto de “casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales”, en tanto que excepción a la prohibición del despido de trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia, es un supuesto no equiparable a “uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores” a que se refiere el art.1.1 a) de la Directiva 98/59/CE de 20 de julio de 1998, sino un supuesto más restringido?
- 2) ¿En caso de despido colectivo, para apreciar la existencia de casos excepcionales, que justifican el despido de trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia conforme al art.1 0.1 de la Directiva 92/85, ha de exigirse que la trabajadora afectada no pueda ser recolocada en otro puesto de trabajo, o es suficiente con que se acrediten causas económicas, técnicas y productivas que afectan a su puesto de trabajo?

<sup>22</sup> El acuerdo de comité de negociación estableció dicha fecha como momento en que los despidos colectivos surtirían efecto.



- 3) ¿Es conforme al art.1 0.1 de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992, que prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia, una legislación, como la española, que traspone dicha prohibición estableciendo una garantía en virtud de la cual a falta de prueba de las causas que justifican su despido se declara la nulidad del mismo (tutela reparativa) sin establecer una prohibición de despido (tutela preventiva)?
- 4) ¿Es conforme al art.1 0.1 de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992 una legislación, como la española, que no contempla una prioridad de permanencia en la empresa en caso de despido colectivo, para las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia?
- 5) ¿A los efectos del apartado 2 del art.10 de la Directiva 92/85, es conforme una normativa nacional que considera suficiente una carta de despido como la de autos, que no hace referencia alguna a la concurrencia de un supuesto excepcional, además de los que motivan el despido colectivo, para afectar a la trabajadora en situación de embarazo por la decisión de extinción colectiva?»

22. Han presentado observaciones escritas Bankia, el Gobierno español y la Comisión Europea. Estas partes formularon observaciones orales en la vista que se celebró el 26 de enero de 2017.

## **Apreciación**

### ***Admisibilidad***

23. Bankia alega que procede declarar la inadmisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial puesto que la Sra. Porrás Guisado no invocó la Directiva de maternidad cuando presentó su demanda ante el Juzgado Social n.º 1 de Mataró, y las normas procesales nacionales impiden que pueda hacerlo en una fase posterior. Asimismo, sostiene que la Sra. Porrás Guisado carece de legitimación activa, con arreglo a la jurisprudencia española, para interponer un recurso para impugnar los criterios de selección de empleados que seguirán en la empresa acordados entre Bankia y los representantes de los trabajadores.

24. Respecto de estos dos argumentos, es preciso señalar que la competencia del Tribunal de Justicia se limita exclusivamente al examen de las disposiciones del Derecho de la Unión. No obstante «no le corresponde [al Tribunal de Justicia], habida cuenta de la distribución de funciones entre éste y el órgano jurisdiccional nacional, comprobar si la resolución que se le ha dirigido ha sido adoptada conforme a las normas de organización y procedimiento judicial del Derecho nacional».<sup>23</sup>

25. En consecuencia, la presente petición de decisión prejudicial es admisible.

### ***Aplicabilidad de la Directiva de maternidad***

26. Bankia afirma que la Directiva de maternidad no es aplicable a la Sra. Porrás Guisado puesto que no informó al empresario de su embarazo. El artículo 2, letra a), de dicha Directiva establece expresamente que únicamente estará incluida en su ámbito de aplicación la trabajadora «que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales».

<sup>23</sup> Sentencia de 14 de enero de 1982, Reina (65/81, EU:C:1982:6), apartado 7. Véase también la sentencia de 13 de junio de 2013, Promociones y Construcciones BJ 200 (C-125/12, EU:C:2013:392), apartado 14 y jurisprudencia citada. Por tanto, el Tribunal de Justicia debe atenerse a la resolución de remisión dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, siempre que no haya sido anulada mediante un recurso previsto por el Derecho nacional: véase la sentencia de 1 de diciembre de 2005, Burtscher (C-213/04, EU:C:2005:731), apartado 32 y jurisprudencia citada.

27. De los hechos expuestos en la resolución de remisión no se desprende claramente el momento en el que la Sra. Porras Guisado informó al empresario de su embarazo. En la vista, Bankia declaró que no tenía conocimiento del mismo en el momento en que se produjo el despido.<sup>24</sup>

28. En efecto, en el reparto de competencias entre los Tribunales de la Unión y los órganos jurisdiccionales nacionales corresponde en principio al órgano jurisdiccional nacional comprobar si en el asunto pendiente ante él concurren los requisitos fácticos que determinan la aplicación de una norma de la Unión, pero el Tribunal de Justicia, al resolver sobre la cuestión prejudicial, puede aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en su interpretación.<sup>25</sup>

29. Por consiguiente, en el presente asunto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar el momento en el que la Sra. Porras Guisado informó al empresario de su embarazo. Sin embargo, corresponde al Tribunal de Justicia proporcionar orientación que ayude a dilucidar el significado de las disposiciones de la Directiva de maternidad y, en particular, si una mujer embarazada que no informó al empresario de su estado antes de que fuese despedida puede beneficiarse de la protección que brinda el artículo 10 de dicha Directiva.

30. Dicho artículo prohíbe el despido de trabajadoras embarazadas «a que se refiere el artículo 2» de la Directiva de maternidad.

31. Esta definición consta de dos elementos. En primer lugar, la trabajadora debe estar embarazada<sup>26</sup> y, en segundo lugar, debe haber informado de su estado al empresario con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales. Ambos elementos deben concurrir para que una trabajadora pueda considerarse «trabajadora embarazada» en el sentido de la Directiva de maternidad.

32. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el legislador de la Unión quiso dotar al concepto de «trabajadora embarazada» de un alcance autónomo propio en Derecho de la Unión, aun cuando en lo relativo a uno de los aspectos de dicha definición —a saber, las modalidades de comunicación del estado de la trabajadora al empresario— se remitiera a las legislaciones y/o prácticas nacionales.<sup>27</sup>

33. En el contexto de la prohibición de despido, el Tribunal de Justicia ha interpretado en sentido lato el requisito de información. Así, en la sentencia Danosa declaró que los requisitos de procedimiento no pueden vaciar de sustancia la protección especial de la mujer establecida en el artículo 10 de la Directiva de maternidad. «Si el empleador, sin haber sido informado formalmente del embarazo de la trabajadora por la propia interesada, tuviese conocimiento del embarazo de ésta, sería contrario a la finalidad y al espíritu de la [Directiva de maternidad] interpretar restrictivamente los términos del artículo 2, letra a), de esta Directiva y denegar a la trabajadora afectada la protección contra el despido recogida en dicho artículo 10».<sup>28</sup>

24 Si, como sostiene Bankia, no tenía conocimiento del estado de la Sra. Porras Guisado en el momento de los hechos del litigio principal (y, en consecuencia, no pudo haberla despedido *porque* estaba embarazada), considero que, en efecto, no podrán invocarse en el asunto de que conoce el órgano jurisdiccional nacional las disposiciones de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO 2006, L 204, p. 23), y la legislación nacional descrita en el punto 13 de las presentes conclusiones.

25 Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 34.

26 Se podría pensar que una definición que comienza así: «trabajadora embarazada: cualquier trabajadora embarazada», bordea lo redundante. Una explicación más benévola es que el ponente estaba centrado en el requisito de que ésta debe informar de su estado al empresario «con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales».

27 Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 53.

28 Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 55.



34. Insisto aquí en el conflicto existente en la redacción de la Directiva de maternidad. Mientras que otras disposiciones de la Directiva (en particular, los artículos 5, 6 y 7) ofrecen protección de forma continuada cuando la trabajadora está en el puesto de trabajo, el artículo 10 presenta la singularidad de contener una prohibición inequívoca de despido de «trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8». La única excepción a dicha prohibición es la que se refiere a los «casos excepcionales no inherentes a su estado», que examinaré a continuación. Ahora bien, al comienzo de su embarazo, la propia trabajadora no sabrá que está embarazada. Una vez que lo sepa, transcurrirá necesariamente un cierto período de tiempo hasta que informe al empresario del hecho, cumpliendo de este modo los dos requisitos para estar incluida en la definición de «trabajadora embarazada» que figura en el artículo 2, letra a). Y, aun así, la prohibición prevista en el artículo 10, apartado 1, indica expresamente que se aplicará desde «el comienzo [del] embarazo», es decir, desde un momento en el que es posible que no pueda satisfacer el requisito de informar de su estado al empresario.

35. ¿Cómo puede resolverse este conflicto? En mi opinión, existen dos opciones posibles.

36. La primera pasa por afirmar que, a menos de que una mujer embarazada informe de su embarazo al empresario y hasta ese momento, la prohibición de despido no es aplicable. Esta interpretación (propuesta por Bankia) inclina la balanza en favor del empresario. A menos que se le informe, o sepa de otro modo,<sup>29</sup> del embarazo, tiene libertad para despedir a la trabajadora en cuestión. Se otorga prioridad a las palabras «trabajadoras, a que se refiere el artículo 2», en detrimento de la amplitud de la protección concedida a las mujeres embarazadas. Tal interpretación protege a la trabajadora embarazada que tiene la previsión (o buena suerte) de informar de su estado al empresario antes de que éste le despidiera (a través de un despido individual o en el marco de un despido colectivo). Si no sabe que está embarazada, o aún no ha informado del hecho al empresario, cuando el despido surte efecto, no estará protegida. De este modo, el período de protección es necesariamente más corto que el especificado en la redacción textual del artículo 10, apartado 1.

37. La alternativa es conceder protección a las trabajadoras «durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad», aunque es posible que aún no hayan informado de su estado al empresario. Esta interpretación (defendida por la Comisión, por lo que tengo entendido) inclina la balanza a favor de la trabajadora embarazada. Me parece la mejor interpretación.

38. El Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que «precisamente en consideración al riesgo que un posible despido supone para el estado físico y psíquico de las trabajadoras embarazadas [...], incluido el riesgo particularmente grave de incitar a la trabajadora encinta a interrumpir voluntariamente su embarazo, el legislador de la Unión ha previsto [...] una protección particular para la mujer, estableciendo la prohibición de despido durante el período comprendido entre el inicio del embarazo y el término del permiso de maternidad».<sup>30</sup> Continuó declarando (en el mismo tono categórico) que, «durante dicho período, el artículo 10 de la [Directiva de maternidad] no establece ninguna excepción o inaplicación de la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas, salvo en casos excepcionales no inherentes a su estado y siempre que el empresario justifique por escrito las

<sup>29</sup> Véase la sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 53.

<sup>30</sup> Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 60. Véanse también las sentencias de 11 de octubre de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 30; de 8 de septiembre de 2005, McKenna (C-191/03, EU:C:2005:513), apartado 48; de 4 de octubre de 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513), apartado 26; de 30 de junio de 1998, Brown (C-394/96, EU:C:1998:331), apartado 18, y de 14 de julio de 1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300), apartado 21.

causas de dicho despido». <sup>31</sup> Estas reiteradas declaraciones ponen de manifiesto que el Tribunal de Justicia ha reconocido durante décadas que las mujeres embarazadas son, en efecto, un grupo vulnerable, y que la legislación que les concede protección en el lugar de trabajo ha de interpretarse teniendo plenamente presente este extremo.

39. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta la fecha no ha abordado el conflicto que he señalado. Así, en los asuntos Webb y Tele Danmark, los empresarios tenían pleno conocimiento de que sus respectivas trabajadoras estaban embarazadas cuando las despidieron. <sup>32</sup> La sentencia Webb examina si el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE <sup>33</sup> (la anterior directiva en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo), en relación con el artículo 5, apartado 1, de la misma, impedía que una trabajadora fuera despedida cuando dicha trabajadora, que fue contratada con el fin de sustituir a otra trabajadora ausente debido al permiso de maternidad, se quedó embarazada. La sentencia Tele Danmark se centra en si la protección contra el despido conferida por el artículo 10 de la Directiva de maternidad sigue aplicándose cuando una trabajadora contratada mediante un contrato de corta duración está embarazada en el momento en que se la contrata pero no revela este hecho. En ambos casos, el Tribunal de Justicia respondió a esta cuestión de manera afirmativa. <sup>34</sup> En la sentencia Danosa, el Tribunal de Justicia observó que «se [había discutido] fundamentalmente» si, en particular, la sociedad demandada había sido informada del embarazo de la Sra. Danosa y consideró que correspondía al órgano jurisdiccional nacional examinar estas cuestiones de hecho. <sup>35</sup>

40. Cabe mencionar asimismo la sentencia Pontin. <sup>36</sup> En ese asunto, el empresario (T-Comalux) despidió a la Sra. Pontin con efecto inmediato mediante carta certificada de 25 de enero de 2007. La Sra. Pontin informó a T-Comalux de que estaba embarazada mediante carta certificada de 26 de enero de 2007 (*es decir, el día siguiente*) y alegó que, a resultas de ello, el despido que T-Comalux le había notificado era nulo. <sup>37</sup> Al responder al órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia abordó con detenimiento cuestiones complejas relativas a la equivalencia y efectividad de las vías de recurso nacionales de que disponía la Sra. Pontin con relación a su despido. En mi opinión, el Tribunal de Justicia debió haberlo hecho necesariamente basándose en que la Sra. Pontin *estaba* cubierta por la protección contra el despido concedida por el artículo 10 de la Directiva de maternidad, tal como se incorporó al Derecho nacional, aunque no había informado de su estado al empresario antes de que el despido surtiera efecto. No obstante, esta cuestión no se aborda en la sentencia.

41. Si el requisito de notificar el embarazo al empresario puede satisfacerse *ex post*, de ello se desprende que, una vez que se le notifique al empresario, el despido en cuestión pasará a ser un despido ilegal en el sentido del artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad (a no ser que sea aplicable la excepción relativa a los «casos excepcionales»). La trabajadora en cuestión, tras notificar al empresario su estado, es indudablemente una «trabajadora embarazada» en el sentido de

31 Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 61. Véanse también las sentencias de 11 de octubre de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 31; de 4 de octubre de 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513), apartado 27; de 30 de junio de 1998, Brown (C-394/96, EU:C:1998:331), apartado 18, y de 14 de julio de 1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300), apartado 22.

32 Véanse las sentencias de 14 de julio de 1994, Webb (C-32/93, EU:C:1994:300), apartado 4, y de 4 de octubre de 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513), apartado 12.

33 Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

34 Véase la sentencia de 4 de octubre de 2001, Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513), apartado 34.

35 Sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartados 31 a 37.

36 Sentencia de 29 de octubre de 2009 (C-63/08, EU:C:2009:666).

37 Sentencia de 29 de octubre de 2009, Pontin (C-63/08, EU:C:2009:666), apartados 21 y 22.

la definición prevista en el artículo 2, letra a). Puesto que, en este supuesto, ya ha sido despedida, el artículo 10, apartado 3, opera entonces para ofrecer una vía de recurso instando a los Estados miembros a «[tomar] las medidas necesarias para proteger a las trabajadoras, a que se refiere el artículo 2, contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del punto 1».

42. Es cierto que, según esta interpretación, el empresario puede despedir a una trabajadora a la que no debería haber despedido sin ser consciente de esta limitación. No obstante, si es consciente de su error poco después del despido,<sup>38</sup> tiene la oportunidad de subsanar el daño que ha causado involuntariamente al despedirla. Este resultado es plenamente acorde a los objetivos del artículo 10 de la Directiva de maternidad.

43. Cabe preguntarse si existe un límite al período posterior al despido en el que la trabajadora debe notificar su estado a su antiguo empleador y tratar de que se le conceda la protección prevista en el artículo 10 de la Directiva de maternidad. Habida cuenta del conflicto que ya he identificado, resulta poco sorprendente que el artículo 10 no facilite ninguna respuesta explícita a esta cuestión. Creo que, para ser justos con el empresario, la trabajadora despedida está obligada a informar al empresario y a hacer valer sus derechos tan pronto como le sea posible, y que debe considerarse que su posibilidad de efectuar lo primero como prelude de lo último vence al final del período de protección previsto en el artículo 10, apartado 1, es decir, al «final del permiso de maternidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 8». El momento en que esto sucede precisamente depende de la forma en que el Estado miembro en cuestión haya decidido adaptar su Derecho interno a la Directiva de maternidad. Para una mujer embarazada que haya sido despedida, la fecha puede ser hipotética en el sentido de que, al haber sido despedida, puede no haber disfrutado de su permiso de maternidad en parte o en su totalidad, o incluso no haber disfrutado en absoluto de ese permiso.<sup>39</sup> No obstante, el órgano jurisdiccional nacional será capaz de establecer la fecha en que su permiso de maternidad *habría* terminado y, así, determinar si notificó su estado al empresario antes de dicha fecha.

44. Al insistir en esta cuestión, soy consciente tanto de que corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar los elementos de hecho necesarios como de que el Derecho español (en particular, la Ley 39/1999) parece ofrecer una forma de protección con independencia de si el empresario tenía o no conocimiento del embarazo de la trabajadora.<sup>40</sup> El modo preciso en que opera esta disposición de Derecho nacional es, asimismo, una cuestión que incumbe determinar al órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, es posible que, para resolver el litigio de que conoce, el órgano jurisdiccional remitente pueda necesitar saber específicamente si la protección contra el despido conferida por el artículo 10 de la Directiva de maternidad ampara a una trabajadora que, en el momento en que se efectuó su despido en el marco de un despido colectivo, no había informado de su estado al empresario. Por este motivo y en aras de la seguridad jurídica, recomiendo al Tribunal de Justicia que aclare este extremo en el sentido que he indicado.

45. En este contexto, pasaré a examinar las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

38 En la sentencia de 29 de octubre de 2009, Pontin (C-63/08, EU:C:2009:666), la trabajadora informó de su estado al empresario el día después de que se le notificase su despido (véase el punto 40 de las presentes conclusiones).

39 En la medida en que está ausente porque está disfrutando de un permiso de *maternidad* cuando se le despidió, veo difícil que el empresario pueda aducir convincentemente que no estaba al corriente de su estado.

40 Véase el punto 12 de las presentes conclusiones.

### *Primera cuestión prejudicial*

46. Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la expresión de «casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales» que permiten el despido de trabajadoras embarazadas (artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad) debe interpretarse en el sentido de que se corresponde exactamente con la expresión «uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores» prevista en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre despidos colectivos, o si la primera es más restrictiva.

47. Bankia, España y la Comisión responden de manera afirmativa.

48. No comparto esta opinión.

### *Relación entre la Directiva de maternidad y la Directiva sobre despidos colectivos*

49. La primera cuestión prejudicial se refiere a la interacción entre las disposiciones que prohíben el despido contenidas en la Directiva de maternidad y las disposiciones que regulan los despidos que figuran en la Directiva sobre despidos colectivos. En consecuencia, es importante aclarar la relación entre ambos instrumentos.

50. Las cuestiones objeto de estas dos directivas fueron abordadas en paralelo y en el mismo documento de la Comisión ya en 1973.<sup>41</sup> La resolución del Consejo de 1974 adoptó el mismo enfoque.<sup>42</sup> Fue en este contexto en el que se adoptó en 1975 la primera directiva sobre despidos colectivos.<sup>43</sup> En cambio, antes de la adopción de la Directiva de maternidad, los asuntos relativos a las trabajadoras embarazadas se resolvían mediante la remisión bien al artículo 119 del Tratado CE y a la Directiva 75/117/CEE<sup>44</sup> sobre igualdad de retribución, bien a la Directiva 76/207/CEE<sup>45</sup> sobre igualdad de trato en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

51. Tanto la Directiva de maternidad como la Directiva sobre despidos colectivos se basan en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.<sup>46</sup> Esta última se refiere, en particular, tanto a las medidas que conviene desarrollar para permitir a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares como a la necesidad de desarrollar la información, la consulta y la participación de los trabajadores en caso de despido colectivo.<sup>47</sup>

41 Programa de acción social, COM(73) 1600, de 24 de octubre de 1973. Véanse en particular las pp. 15, 19, 20 y 23.

42 Resolución del Consejo, de 21 de enero de 1974, relativa a un programa de acción social (DO 1974, C 13, p. 1; EE 05/02, p. 20).

43 Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO 1975, L 48, p. 29; EE 05/02, p. 54).

44 Directiva del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO 1975, L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

45 Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70). Tanto la Directiva 75/117 como la Directiva 76/207 fueron derogadas por la Directiva 2006/54. Para un resumen de la jurisprudencia pertinente en aquel momento, véanse las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto Boyle y otros (C-411/96, EU:C:1998:74), punto 26.

46 Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, adoptada en el Consejo Europeo de Estrasburgo, el 9 de diciembre de 1989, por los jefes de Estado y de Gobierno de once Estados miembros. Véase el quinto considerando de la Directiva de maternidad y el considerando 6 de la Directiva sobre despidos colectivos.

47 Véanse los apartados 16, 17 y 18 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

52. Dicho esto, es no obstante obvio que el ámbito de aplicación de las dos directivas es diferente. La Directiva de maternidad protege a las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, y cuya seguridad y salud se considere que presentan algún riesgo.<sup>48</sup> La Directiva sobre despidos colectivos protege a los trabajadores que puedan estar sujetos a un despido colectivo y cuya protección, en consecuencia, interesa reforzar.<sup>49</sup>

53. Una trabajadora que es objeto de un procedimiento de despido colectivo estando embarazada pertenece a dos grupos protegidos diferentes, por diferentes razones, y debe beneficiarse de la protección que ofrecen ambas directivas. Si una mujer embarazada es despedida en el marco de un procedimiento de despido colectivo, las garantías previstas tanto en el artículo 10 de la Directiva de maternidad como en los artículos 2 a 4 de la Directiva sobre despidos colectivos le serán, por lo tanto, aplicables. Coincidió con las observaciones orales formuladas por todas las partes que sugieren que, en este sentido, los dos instrumentos jurídicos son complementarios.

#### *La prohibición de despido de trabajadoras embarazadas prevista en la Directiva de maternidad*

54. El objetivo de la Directiva de maternidad, que se adoptó sobre la base del artículo 118 A del Tratado CE (antecesor del artículo 153 TFUE), es promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada.<sup>50</sup> En este contexto, la finalidad de la prohibición de despido prevista en el artículo 10 es proteger a las trabajadoras embarazadas de las consecuencias perjudiciales que pueda tener sobre su salud física y psíquica el riesgo de ser despedida por motivos relacionados con su estado.<sup>51</sup>

55. Del tenor del artículo 10 se desprende que la protección frente al despido es objetiva. Está relacionada con el hecho del embarazo y no con los motivos del despido. Estos motivos únicamente son pertinentes a la hora de aplicar la excepción al principio de prohibición de despido que figura en el artículo 10, apartado 1, *in fine*. En consecuencia, la finalidad de dicho artículo es «insistir sobre todo en el carácter excepcional del despido» de las mujeres embarazadas.<sup>52</sup>

56. Según reiterada jurisprudencia, las excepciones a un principio han de interpretarse en sentido estricto.<sup>53</sup> Esta conclusión es válida *a fortiori* cuando el principio tiene un carácter protector (como sucede en el presente asunto) y sirve para proteger la seguridad y la salud de un grupo vulnerable de trabajadores.

57. La excepción a la prohibición de despido prevista en el artículo 10, apartado 1, está supeditada al cumplimiento de tres condiciones acumulativas. En primer lugar, el despido de trabajadoras embarazadas sólo podrá efectuarse en casos excepcionales no inherentes a su estado. En segundo lugar, estos casos deben estar admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales.<sup>54</sup> En tercer lugar, y en su caso, la autoridad competente debe dar su acuerdo. El presente asunto versa sobre la primera de estas condiciones. De su tenor se desprende claramente que deben concurrir dos elementos. Los casos en los que se admite el despido de una trabajadora embarazada deben ser i) excepcionales y ii) no inherentes al embarazo.

48 Véanse el considerando 8 y el artículo 1 de la Directiva de maternidad.

49 Véase el considerando 2 de la Directiva sobre despidos colectivos.

50 Véanse el artículo 1 y los considerandos primero, séptimo, octavo y noveno de la Directiva de maternidad.

51 Véanse el decimoquinto considerando de la Directiva de maternidad, el punto 38 de las presentes conclusiones y jurisprudencia citada.

52 Conclusiones del Abogado General Tizzano presentadas en el asunto Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:316), punto 38.

53 Sentencias de 10 de noviembre de 2016, Baštová (C-432/15, EU:C:2016:855), apartado 59 y jurisprudencia citada, y de 29 de marzo de 2012, Comisión/Polonia (C-185/10, EU:C:2012:181), apartado 31 y jurisprudencia citada.

54 Respecto de la segunda condición, el Tribunal de Justicia ha declarado que, al autorizar excepciones a la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia en casos «excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales», el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad no obliga a los Estados miembros a especificar las causas de despido de dichas trabajadoras. Véase la sentencia de 4 de octubre de 2001, Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509), apartado 38.



58. La expresión «casos excepcionales» no sólo debe ser objeto de una interpretación estricta: también debe ser interpretada de acuerdo con el sentido habitual de los términos de que se trate.<sup>55</sup> El sentido habitual del término «excepcional» es «inusual» o «extraordinario». Éste es el sentido en el que interpretaré este término.

59. La expresión «no inherentes [al embarazo]» significa que el despido debe basarse en razones objetivas que no están relacionadas con el estado de la trabajadora embarazada.

### *La prohibición de despido de trabajadoras embarazadas y la Directiva sobre despidos colectivos*

60. Al armonizar las normas aplicables a los despidos colectivos, el legislador de la Unión ha querido, a la vez, garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores en los diferentes Estados miembros y equiparar las cargas que estas normas de protección suponen para las empresas de la Unión.<sup>56</sup>

61. El artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre despidos colectivos define los «despidos colectivos» como «los despidos efectuados por un empresario, por uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores». En el contexto de dicha Directiva, el concepto de «colectivo» ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia en el sentido de que «engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento. Tal concepto no exige que las causas subyacentes correspondan a la voluntad del empresario».<sup>57</sup> Así, resulta que el Tribunal de Justicia ha interpretado esta definición en un sentido amplio.<sup>58</sup>

62. ¿Corresponde exactamente esta definición, y más precisamente la expresión «uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores», con los motivos que permiten el despido de trabajadoras embarazadas, es decir «casos excepcionales no inherentes a su estado»?

63. Desde mi punto de vista, la respuesta es «no».

64. Es cierto que existe una correspondencia entre la expresión «motivos no inherentes a la persona de los trabajadores», que figura en la Directiva sobre despidos colectivos, y el *segundo* elemento de la excepción que admite el despido de trabajadoras embarazadas prevista en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad, es decir, casos «no inherentes [al embarazo]». Sin embargo, desde mi punto de vista, los despidos efectuados en el contexto de los despidos colectivos, no siempre satisfacen necesariamente el *primer* elemento de la excepción prevista en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad, es decir, que los casos deben ser «excepcionales», por los motivos que expondré a continuación.

65. En primer lugar, en la definición de despidos colectivos prevista en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre despidos colectivos no hay ningún término que equivalga a «excepcional». En efecto, esta disposición es una *definición* y no una *exención*. De ello se desprende que, mientras que la primera puede interpretarse legítimamente en un sentido amplio, la última debe ser objeto de una interpretación estricta.

55 Sentencia de 10 de noviembre de 2016, Baštová (C-432/15, EU:C:2016:855), apartado 60 y jurisprudencia citada.

56 Sentencia de 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), apartado 48 y jurisprudencia citada.

57 Sentencia de 12 de octubre de 2004, Comisión/Portugal (C-55/02, EU:C:2004:605), apartado 50. Cabe subrayar aquí el uso de la expresión «*cualquier* extinción del contrato de trabajo no pretendida por el trabajador» (el subrayado es mío). Tal como interpreto la sentencia, el Tribunal de Justicia utilizó esta expresión a fin de dar un significado amplio al concepto de «colectivo», mejorando así la protección conferida por la Directiva sobre despidos colectivos.

58 Sentencia de 10 de diciembre de 2009, Rodríguez Mayor y otros (C-323/08, EU:C:2009:770), apartado 34.

66. En segundo lugar, la estructura y el tenor de la definición de despidos colectivos no corresponde a los casos que son «excepcionales». Más bien, engloban situaciones que, desgraciadamente, puede considerarse que ocurren con cierta regularidad. Por este motivo, estos despidos han sido identificados utilizando una definición amplia y tres umbrales de despido diferentes para los despidos que tienen lugar en un período de 30 días, dependiendo del número de trabajadores empleados por el centro de trabajo de que se trate, junto con un umbral distinto para los despidos que tienen lugar a lo largo de un período de 90 días. Esta descripción exhaustiva sugiere por sí sola que los despidos colectivos tienen lugar con una frecuencia suficiente como para que sea apropiado categorizarlos por períodos de tiempo, tamaño del centro de trabajo y número de despidos en el período en cuestión.

67. En tercer lugar, los orígenes y la evolución histórica de la Directiva sobre despidos colectivos apuntan asimismo a que los despidos colectivos no son «excepcionales». La propuesta de Directiva de la Comisión ya fue presentada al Consejo en 1972.<sup>59</sup> En dicho texto, la Comisión subrayó que las divergencias legislativas entre los Estados miembros en materia de despidos colectivos incidían directamente en el funcionamiento del mercado común. Estas divergencias legislativas estaban creando desigualdades en las condiciones de competencia que influían en las decisiones adoptadas por las empresas, concretamente las multinacionales, sobre la distribución de los puestos que debían cubrirse. De este modo, resultaban perjudiciales para el equilibrio del desarrollo global y regional e impedían la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores.<sup>60</sup> La Directiva 75/129, la antecesora de la Directiva sobre despidos colectivos, se adoptó debidamente a comienzos de 1975. En su descripción pormenorizada de los supuestos que conforman los despidos colectivos cubiertos por sus disposiciones, esta Directiva presenta una sorprendente similitud con la legislación actualmente vigente.<sup>61</sup>

68. Así pues, es evidente que la Directiva sobre despidos colectivos se concibió para abordar situaciones que ocurren con la suficiente frecuencia como para incidir en el funcionamiento del mercado común y que tienen consecuencias obvias en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores.

69. Evidentemente, pueden surgir situaciones en las que un despido colectivo concreto pueda describirse correctamente como un «caso excepcional» en el sentido del artículo 10, apartado 1, de la Directiva sobre maternidad: por ejemplo, cuando cesan las actividades del establecimiento o cuando se pone fin a un sector entero de sus actividades. En efecto, la propia Directiva sobre despidos colectivos incluye una disposición especial relativa a los despidos colectivos producidos por el cese de las actividades del establecimiento cuando éste resulte de una decisión judicial, en cuyo caso no serán de aplicación los períodos de espera previstos en el artículo 4.<sup>62</sup> Esta disposición demuestra que en el contexto de dicha Directiva existen situaciones que se consideran, en efecto, excepcionales. Esto no significa, desde mi punto de vista, que *cualquier* despido colectivo sea un «caso excepcional» a efectos de la excepción a la prohibición de despido prevista en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad.<sup>63</sup>

59 Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (presentada por la Comisión al Consejo), COM(72) 1400.

60 Véase el considerando segundo de la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (presentada por la Comisión al Consejo), COM(72) 1400.

61 Artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre despidos colectivos.

62 Artículo 4, apartado 4, de la Directiva sobre despidos colectivos.

63 Aquí, excepcionalmente, no concuerdo con la opinión expresada *obiter* por mi estimado colega fallecido el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones presentadas en el asunto *Tele Danmark* (C-109/00, EU:C:2001:267) (un asunto que no versaba sobre un despido colectivo). El Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer sugirió en el punto 44 de dicho asunto que «un despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de la empresa» cumpliría la condición de «casos excepcionales no inherentes [al embarazo]».

70. Por consiguiente, llego a la conclusión de que las condiciones en las que el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad admite el despido de una trabajadora embarazada, a saber, «casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales», no deben interpretarse en el sentido de que corresponden exactamente a la expresión «uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores» que figura en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre despidos colectivos. Una situación particular que dé lugar a un despido colectivo puede calificarse, cuando las circunstancias lo justifiquen, como «caso excepcional» en el sentido de la primera disposición. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la existencia de tales circunstancias.

### *Segunda cuestión prejudicial*

71. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación sobre si el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad exige que, en caso de despido colectivo, para invocar la excepción relativa a los «casos excepcionales» que admiten el despido de una trabajadora embarazada, no exista ninguna posibilidad de que la trabajadora pueda ser recolocada en otro puesto de trabajo. Esta cuestión está relacionada con la primera en la medida en que se refiere al alcance del concepto de «casos excepcionales» que figura en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva sobre maternidad.

72. En este sentido, del análisis que ya he realizado de la expresión «casos excepcionales» se desprende que, en el contexto del artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad y la definición de despidos colectivos,<sup>64</sup> para que sea posible despedir a una trabajadora embarazada, no basta con invocar motivos que afecten a su puesto en caso de despido colectivo (ni, por otra parte, fuera de este contexto). Debe quedar excluida toda posibilidad factible de recolocar a la trabajadora embarazada en otro puesto de trabajo adecuado. Si, por ejemplo, se suprimen en una empresa todos los puestos de secretaría excepto uno y dicho puesto está ocupado, cabe esperar razonablemente que el empresario recoloque a la trabajadora embarazada como asistente administrativa, pero no como chófer o soldadora. O puede suceder que cesen las actividades de un sector completo de dicha empresa, lo que tendrá como consecuencia que ya no se precisará su conjunto de competencias.<sup>65</sup>

73. Por consiguiente, llego a la conclusión de que el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad debe interpretarse en el sentido de que, cuando una trabajadora embarazada pueda ser recolocada plausiblemente en otro puesto de trabajo en el contexto de un despido colectivo, la excepción a la prohibición de despido que figura en dicha disposición no será aplicable. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si éste es el caso.

### *Cuestiones prejudiciales tercera, cuarta y quinta*

74. Las cuestiones prejudiciales tercera, cuarta y quinta, tal como las ha formulado el órgano jurisdiccional remitente, parecen solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la compatibilidad de distintas disposiciones de Derecho nacional con el Derecho de la Unión.

<sup>64</sup> Véanse los puntos 58 y 64 a 68 de las presentes conclusiones.

<sup>65</sup> Véase el punto 69 de las presentes conclusiones.

75. Según reiterada jurisprudencia, no corresponde a este Tribunal, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas de Derecho interno con el Derecho de la Unión.<sup>66</sup> Sin embargo, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación relacionados con el Derecho de la Unión que puedan permitirle apreciar la compatibilidad de las normas de Derecho interno con la normativa de la Unión.<sup>67</sup> A tal fin, corresponde, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le han planteado.<sup>68</sup> Por tanto, así haré.

### *Tercera cuestión prejudicial*

76. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 10 de la Directiva de maternidad exige a los Estados miembros que ofrezcan a las trabajadoras embarazadas tanto protección contra el propio despido ilegal (tutela preventiva) como contra las consecuencias del despido ilegal (tutela reparativa).

77. Según el órgano jurisdiccional remitente, el Derecho español sólo ofrece a las trabajadoras embarazadas la tutela reparativa. No obstante, considera que el artículo 10, apartado 1, se refiere a la tutela preventiva, mientras que el artículo 10, apartado 3, cubre la protección reparativa.

78. Bankia, España y la Comisión alegan que la legislación española está en consonancia con la Directiva de maternidad.

79. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que «en el marco de la aplicación del artículo 10 de la [Directiva de maternidad], los Estados miembros no pueden modificar el alcance del concepto de “despido”, privando así de efectos al ámbito de protección que ofrece este precepto y poniendo en peligro su efecto útil». <sup>69</sup> De ello se desprende que los Estados miembros deberán incorporar debidamente a su Derecho nacional la protección de despido prevista en la Directiva de maternidad.

80. ¿Satisface los requisitos previstos en los artículos 10, apartados 1 y 3, de la Directiva de maternidad una normativa nacional que ofrece protección contra las consecuencias de un despido ilegal (tutela reparativa) pero no establece ninguna disposición específica y distinta para la protección contra el propio despido ilegal (tutela preventiva)?

81. En mi opinión, tanto la finalidad como el texto de la Directiva de maternidad abogan por que se dé una respuesta negativa a esta cuestión.

82. La finalidad de dicha Directiva es proteger la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas. El despido del trabajo puede tener consecuencias perjudiciales sobre su salud física y psíquica.<sup>70</sup> Asimismo, del tenor del decimoquinto considerando, del título del artículo 10 («Prohibición de despido») y del tenor del artículo 10, apartado 1, que insta inequívocamente a los Estados miembros a «[tomar] las medidas necesarias para prohibir el despido de las [trabajadoras embarazadas]», se desprende claramente que el objetivo primordial del legislador de la Unión al redactar dicho artículo era proteger a las trabajadoras embarazadas del despido. Si, pese a dicha prohibición, surge una situación en la que la trabajadora embarazada ha sido, en efecto, despedida (ilegalmente), el artículo 10, apartado 3, exigirá entonces al Estado miembro que garantice que la trabajadora está protegida «contra las consecuencias de un despido que sería ilegal en virtud del [artículo 10, apartado 1]».

<sup>66</sup> Véase, en particular, la sentencia de 18 de mayo de 2017, Lahorgue (C-99/16, EU:C:2017:391), apartado 22 y jurisprudencia citada.

<sup>67</sup> Sentencia de 10 de diciembre de 2009, Rodríguez Mayor y otros (C-323/08, EU:C:2009:770), apartado 30.

<sup>68</sup> Sentencia de 20 de octubre de 2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789), apartado 36.

<sup>69</sup> Sentencia de 11 de octubre de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 32.

<sup>70</sup> Artículo 1 y decimoquinto considerando de la Directiva de maternidad.

83. Es cierto que el considerando únicamente habla (de forma bastante curiosa) del «riesgo de ser despedida por motivos relacionados con su estado» que tenga tales consecuencias perjudiciales. Sin embargo, es el propio riesgo de ser despedida lo que puede producir tales resultados. El despido, la interrupción de carrera y el desempleo ponen a la trabajadora embarazada en una situación de decepción, tensión e incertidumbre. Es probable que éstas tengan consecuencias perjudiciales sobre su salud física y psíquica, incluyendo lo que el Tribunal de Justicia ha descrito como «el riesgo particularmente grave» de incitar a la trabajadora encinta a interrumpir voluntariamente su embarazo.<sup>71</sup>

84. Las posibles medidas *a posteriori*, obtenidas tras un período de litigio, tales como una orden de readmitir a la trabajadora embarazada en su puesto, el pago de sueldos atrasados o la concesión de una indemnización por daños y perjuicios pueden ayudar, desde luego, a mitigar las consecuencias de un despido improcedente. No obstante, es intrínsecamente improbable que éstas subsanen completamente las consecuencias perjudiciales sobre la salud física y psíquica causadas por el acto improcedente inicial.

85. En este sentido, cabe recordar que el Tribunal de Justicia ya ha interpretado en sentido lato la efectiva prohibición de despido. De este modo, en la sentencia Paquay, el Tribunal de Justicia declaró que, «habida cuenta de los objetivos perseguidos por la [Directiva de maternidad] y, más en concreto, de los perseguidos por su artículo 10, procede declarar que la prohibición de despido, durante el período de protección, de la mujer embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia no se limita a la notificación de la decisión de despido. La protección que esa disposición confiere a estas trabajadoras excluye tanto la adopción de una decisión de despido como los actos preparatorios del despido, como la búsqueda y previsión de un sustituto definitivo de la empleada de que se trate, debido al embarazo o al nacimiento de un hijo».<sup>72</sup> De esta sentencia se desprende claramente que, a fin de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 10, apartado 1, debe establecerse una *amplia prohibición relativa al despido en sí*.

86. De este modo, tal como yo lo entiendo, el artículo 10 contiene dos requisitos distintos, uno preventivo (artículo 10, apartado 1) y otro reparativo (artículo 10, apartado 3). Con independencia de su eficacia, las disposiciones nacionales que sólo abordan el elemento reparativo no pueden cumplir la obligación de establecer, como primera línea defensiva, una prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas salvo en los «casos excepcionales» cubiertos por la excepción prevista en el artículo 10, apartado 1.

87. Sólo añado que la normativa española aplicable parece establecer que un despido ilegal es «nulo».<sup>73</sup> Las consecuencias exactas que se derivan de esta calificación quedan definidas dentro del ámbito del Derecho nacional y su examen corresponde al órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, de la descripción del órgano remitente sobre el funcionamiento de la legislación nacional y del modo en que formuló su tercera cuestión prejudicial se desprende que dicha medida ofrece una tutela reparativa más que una tutela preventiva. De ser eso cierto, aunque pueda satisfacer los requisitos del artículo 10, apartado 3, de la Directiva sobre maternidad, parece que no cumple los requisitos previstos en el artículo 10, apartado 1.

88. En consecuencia, llego a la conclusión de que el artículo 10 de la Directiva de maternidad exige a los Estados miembros que ofrezcan a las trabajadoras embarazadas tanto protección contra el despido en sí (para cumplir las obligaciones que les impone el artículo 10, apartado 1) como protección contra las consecuencias de un despido prohibido por el artículo 10, apartado 1, que se ha producido a pesar de todo (para cumplir sus obligaciones previstas en el artículo 10, apartado 3).

71 Véase la sentencia de 11 de noviembre de 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674), apartado 60 y jurisprudencia citada. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia deja meridianamente claro que estas consecuencias pueden traer causa del propio riesgo de ser despedida.

72 Sentencia de 11 de octubre de 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601), apartado 33.

73 Véase el punto 12 de las presentes conclusiones.



*Cuarta cuestión prejudicial*

89. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad exige a los Estados miembros que legislen para garantizar que las trabajadoras embarazadas disfruten de prioridad de permanencia en la empresa en la que están empleadas en caso de despido colectivo.

90. Bankia, España y la Comisión abogan por una respuesta negativa.

91. Esta cuestión se refiere a la posibilidad de «permanecer en la empresa», mientras que la segunda cuestión planteada preguntaba acerca de la «recolocación en otro puesto de trabajo». Estos dos conceptos no son sinónimos. Si el puesto que ocupa actualmente la trabajadora embarazada desaparece, sólo podrá ser recolocada en otro puesto si éste queda vacante (o si se produce dicha vacante al trasladar a otro trabajador a un puesto nuevo y, entonces, recolocarla en el puesto así vacante). «Permanencia en la empresa» significa que, sin importar cómo, la trabajadora embarazada conservará su empleo. Cabe que sea posible conseguir este resultado recolocándola en otro puesto vacante. Puede también llegarse al mismo resultado recolocándola en otro puesto y despedir a su vez al actual titular de dicho puesto, o manteniendo a la trabajadora embarazada en el mismo puesto y prescindiendo de otro puesto y despidiendo, en consecuencia, al trabajador que lo está ocupando. En consecuencia, la obligación de «permanencia en la empresa» conferiría a la trabajadora embarazada un nivel más elevado de protección que la obligación del empresario de simplemente tratar de «recolocarla en otro puesto». El órgano jurisdiccional remitente pregunta si la Directiva de maternidad exige a los Estados miembros legislar a fin de conceder a la trabajadora embarazada «prioridad» sobre otras categorías de trabajadores en caso de despido colectivo. No pregunta si existe una obligación absoluta de permanencia, y debo señalar que, habida cuenta de la existencia de la excepción para «casos excepcionales» del artículo 10, apartado 1, es evidente que la Directiva de maternidad no impone tal obligación absoluta.

92. Tomaré como punto de partida para responder a esta cuestión el objetivo de protección de la Directiva de maternidad, la prohibición de despido que figura en el artículo 10, apartado 1, de la misma, y la excepción limitada según la cual se admite el despido de trabajadoras embarazadas únicamente en «casos excepcionales». Suponiendo que el Derecho nacional haya incorporado correctamente estos elementos, la legislación nacional resultante debe normalmente garantizar que una trabajadora embarazada conserve en efecto su empleo en caso de despido colectivo.

93. A este respecto, cuando las legislaciones o prácticas nacionales *adoptan* expresamente disposiciones —en los acuerdos que regulan los despidos colectivos— para conceder prioridad de permanencia en la empresa a otros grupos identificados de trabajadores (trabajadores con cargas familiares o personas con discapacidad), puede darse el consiguiente riesgo de que tanto el empresario como los representantes de los trabajadores pasen involuntariamente por alto los requisitos del Derecho nacional «ordinario» que protegen a las trabajadoras embarazadas del despido, salvo en los casos excepcionales. Si lo hacen y una trabajadora embarazada es despedida como consecuencia únicamente de aplicar los criterios generales acordados para todos los trabajadores de la empresa en la que se producirá el despido colectivo, el despido de la trabajadora será ilegal.

94. Dicho esto, en la Directiva de maternidad no hay ningún requisito diferenciado que establezca una *obligación* a cargo del Estado miembro de adoptar una legislación específica independiente que confiera a las trabajadoras embarazadas «prioridad de permanencia en la empresa» en caso de despido colectivo. Ni tampoco (de forma poco sorprendente) encontramos tal obligación en la Directiva sobre despidos colectivos.

95. Aquí, me gustaría recordar que el Tribunal de Justicia tuvo que abordar una cuestión similar en el asunto Jiménez Melgar,<sup>74</sup> que versaba sobre la falta de renovación del contrato de trabajo de duración determinada de una trabajadora embarazada. En dicho asunto, una de las cuestiones en juego era si, «al autorizar excepciones a la prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas [...] en casos “excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o [las] prácticas nacionales”, el artículo 10, punto 1, de la [Directiva de maternidad] obliga a los Estados miembros a especificar las causas de despido de dichas trabajadoras». El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 10, apartado 1, no obliga a los Estados miembros a especificar las causas de despido de dichas trabajadoras, pero que, en la medida en que la Directiva de maternidad contiene disposiciones mínimas, no excluye en modo alguno la facultad de los Estados miembros de garantizar una mayor protección a tales trabajadoras en este sentido si así lo deseaban.<sup>75</sup>

96. Aplicando el mismo razonamiento en el presente asunto, llego a la conclusión de que el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad no exige a los Estados miembros que adopten expresamente disposiciones que concedan prioridad de permanencia en la empresa a las trabajadoras embarazadas en caso de despido colectivo. Los Estados miembros tienen libertad para adoptar tales disposiciones estableciendo una protección adicional o bien en aras de la seguridad jurídica, si así lo desean.

#### *Quinta cuestión prejudicial*

97. Mediante la quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si una carta de despido como la controvertida en el litigio principal, en el que se ha producido el despido de una trabajadora embarazada en el marco de un procedimiento de despido colectivo, es conforme a lo dispuesto en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de maternidad, aunque no haga referencia a la existencia de un motivo excepcional para su despido distinto de los que justifican el despido colectivo.

98. España y la Comisión respondieron de manera afirmativa. Bankia afirmó en la vista que basta con informar a la trabajadora de los motivos de su despido por escrito.

99. El artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre despidos colectivos establece que los despidos colectivos cuyo proyecto haya sido notificado a la autoridad pública competente, surtirán efecto no antes de treinta días después de su notificación a dicha autoridad y sin perjuicio de las disposiciones que regulan los derechos individuales en materia de plazos de preaviso.

100. El artículo 10, apartado 2, de la Directiva de maternidad expone precisamente este derecho individual de las trabajadoras embarazadas. Para ser válido, un preaviso de despido dirigido a dicha trabajadora deberá i) figurar por escrito y ii) establecer los motivos debidamente justificados de su despido. La quinta cuestión prejudicial se refiere al segundo elemento.

101. A mi juicio, la expresión «motivos debidamente justificados» significa, en primer lugar, que el preaviso de despido debe contener los motivos de despido y, en segundo lugar, que tales motivos deben ajustarse a los requisitos previstos en la Directiva sobre maternidad.

74 Sentencia de 4 de octubre de 2001 (C-438/99, EU:C:2001:509). En dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró (en el apartado 47) que «aunque la prohibición de despido prevista en el artículo 10 de la [Directiva de maternidad] se aplica tanto a los contratos de trabajo de duración determinada como a los celebrados por tiempo indefinido, la falta de renovación de un contrato, cuando éste ha llegado al vencimiento previsto, no puede ser considerada como un despido prohibido por dicha disposición. No obstante, en la medida en que la falta de renovación de un contrato de trabajo de duración determinada esté motivada por el embarazo de la trabajadora, constituye una discriminación directa por razón de sexo, contraria a los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, de la Directiva 76/207».

75 Sentencia de 4 de octubre de 2001, Jiménez Melgar (C-438/99, EU:C:2001:509), apartados 37 y 38.

102. Los requisitos pertinentes de la Directiva de maternidad figuran en la excepción a la prohibición de despido contenida en el artículo 10, apartado 1. Por lo tanto, el preaviso de despido debe exponer los hechos y la motivación que el empresario alega para que la trabajadora embarazada que pretende despedir pueda incluirse en la categoría de «casos excepcionales no inherentes [al embarazo]» que admiten el despido de una trabajadora embarazada.

103. En el contexto de un despido colectivo, un preaviso de despido que se limita a exponer los motivos generales que justifican los despidos, así como los criterios de selección, pero que no explica por qué el despido de una trabajadora embarazada es admisible, dado que las circunstancias específicas del despido colectivo en cuestión hacen de éste un «caso excepcional», no superaría esta prueba.

104. ¿Qué pasaría si el empresario se entera de que la trabajadora en cuestión está embarazada únicamente después de haberle notificado que va a ser despedida? En mi opinión, una vez que tiene conocimiento de este hecho, el empresario debe volver a examinar el despido a la luz de la prohibición prevista en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva de maternidad, tal como ha sido incorporada al Derecho interno. El empresario sólo podrá mantener el despido si llega a la conclusión de que el despido colectivo en cuestión pertenece a la categoría de «casos excepcionales» que figura en el artículo 10, apartado 1. En tales circunstancias, deberá emitir un nuevo preaviso que respete las condiciones previstas en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de maternidad.

105. Por lo tanto, llego a la conclusión de que, para que un preaviso de despido se ajuste a los requisitos previstos en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva de maternidad, éste deberá figurar por escrito y establecer los motivos debidamente justificados en relación con casos excepcionales no inherentes al embarazo que admiten el despido. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si así ocurre en el presente asunto.

## Conclusión

106. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del siguiente modo:

- «1) Las condiciones en las que el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, admite el despido de una trabajadora embarazada no se corresponden exactamente con la expresión “uno o varios motivos no inherentes a la persona de los trabajadores” que figura en el artículo 1, apartado 1, letra a), de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos. Una situación particular que dé lugar a un despido colectivo puede calificarse, cuando las circunstancias así lo justifiquen, como “caso excepcional” en el sentido de la primera disposición. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la existencia de tales circunstancias.
- 2) El artículo 10, apartado 1, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que, cuando sea factible recolocar a una trabajadora embarazada en otro puesto de trabajo en el contexto de un despido colectivo, la excepción a la prohibición de despido que figura en dicha disposición no será aplicable. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si éste es el caso.

- 3) El artículo 10 de la Directiva 92/85 exige a los Estados miembros que ofrezcan a las trabajadoras embarazadas tanto protección contra el propio despido (para cumplir las obligaciones que les impone el artículo 10, apartado 1) como protección contra las consecuencias de un despido prohibido por el artículo 10, apartado 1, que se ha producido a pesar de todo (para cumplir sus obligaciones previstas en el artículo 10, apartado 3).
- 4) El artículo 10, apartado 1, de la Directiva 92/85 no exige a los Estados miembros que adopten expresamente disposiciones que concedan prioridad de permanencia en la empresa a las trabajadoras embarazadas en caso de despido colectivo. Los Estados miembros tienen libertad para adoptar tales disposiciones estableciendo una protección adicional o bien en aras de la seguridad jurídica, si así lo desean.
- 5) Para que un preaviso se ajuste a los requisitos previstos en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 92/85, éste deberá formalizarse por escrito y establecer los motivos debidamente justificados en relación con casos excepcionales no inherentes al embarazo que admiten el despido. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si así ocurre en el presente asunto.»