CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 15 de julio de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. El presente procedimiento prejudicial se refiere a la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. [1]

2. El Sr. Wagner Miret, parte actora en el procedimiento principal, fue Director General de la empresa CEP Catalana S.A. De los autos del procedimiento resulta que, entre sus facultades, figuraba la de representar a la empresa en el tráfico jurídico. [2] A finales de 1989, cesó en la empresa. El 9 de noviembre de 1990, la empresa fue declarada insolvente. Como consecuencia de ello, el Sr. Wagner Miret presentó una demanda contra el Fondo de Garantía Salarial, por la que reclamaba el pago de cantidades que aún le adeudaba la empresa. Se trataba de los salarios correspondientes al período comprendido entre el 1 de octubre de 1989 y el 30 de noviembre de 1989 y de la liquidación de partes proporcionales a causa del cese. [3]

3. El Fondo de Garantía Salarial fue creado por el artículo 33 de la Ley nº 8/1980, de 10 de marzo, [4] del Estatuto de los Trabajadores. El ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores se define en su artículo 1, según el cual, sus disposiciones no son aplicables, entre otras, a las personas cuya actividad se limite al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de una sociedad [letra c) del apartado 3 del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores]. Las relaciones laborales del personal de alta dirección, que no se incluye en dicha categoría, son consideradas relaciones laborales de carácter especial [letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores].

4. La configuración específica de las relaciones laborales de carácter especial por lo que se refiere al personal de alta dirección se llevó a cabo mediante el Real Decreto nº 1382/1985. [5] En su artículo 15 se establece que determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores serán aplicables a las

* Lengua original: alemán.

1 — DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219.

2 — Tales documentos ponen de manifiesto, por otra parte, que el Sr. Wagner Miret pertenecía a los socios fundadores de la sociedad y que era accionista de ésta, aunque sin ser su participación muy importante (algo más del 3 % del capital).

3 — Al parecer, esta última cantidad debía compensar la parte de capital social de la que el Sr. Wagner Miret era titular.

4 — *Boletín Oficial del Estado* nº 64, de 14 de marzo de 1980; publicado en Ed. Aranzadi, Repertorio cronológico de legislación 1980, Pamplona 1980, nº 607.

5 — *Boletín Oficial del Estado* nº 192, de 12 de agosto de 1985; publicado en Ed. Aranzadi, Repertorio cronológico de legislación 1985, Tomo II, Pamplona 1985, nº 2010.

relaciones laborales del personal de alta dirección. El artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores no figura entre ellos.

5. Del auto de remisión debe deducirse que el Sr. Wagner Miret pertenece al personal de alta dirección, en el sentido de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores.

6. El párrafo primero del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 80/987/CEE autoriza a los Estados miembros a excluir del ámbito de aplicación de la Directiva determinadas categorías de trabajadores; estas categorías se enumeran en el Anexo de la Directiva (párrafo segundo del apartado 2 del artículo 1). Este Anexo se completó, tras la adhesión de España, mediante la Directiva 87/164/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1987. [6] Conforme a ésta, por lo que a España se refiere, sólo están excluidos de dicho ámbito de aplicación los «empleados domésticos al servicio de una persona física».

7. Ahora bien, según las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, no existe unanimidad entre los Tribunales españoles sobre si la Directiva es aplicable a personas en la situación del Sr. Wagner Miret. Por consiguiente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) Si la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980, es de aplicación a todos los trabajadores asalariados, salvo los excluidos en el Anexo de dicha Directiva (87/164/CEE, de 11 de marzo de 1987).

2) Si al no incluir España en el Anexo de la Directiva 87/164/CEE, de 11 de marzo de 1987, completando el Anexo inicial como consecuencia de la incorporación de España a la Comunidad, la excepción en concreto referente al personal de alta dirección, pueden quedar excluidas dichas personas de la aplicación con carácter general de las garantías previstas en la Directiva 80/987/CEE.

3) Caso de resultar de aplicación las garantías de la Directiva 80/987/CEE al personal de alta dirección en España, su aplicación concreta debe serlo a través del Organo ordinariamente previsto para el resto de los trabajadores asalariados (Fondo de Garantía Salarial) o bien por vía de indemnización a cargo directamente del Estado.

B. Análisis

Las dos primeras cuestiones prejudiciales

8. La respuesta a la primera cuestión prejudicial resulta directamente de la propia Directiva 80/987. Conforme al apartado 1 del artículo 1 de la Directiva, ésta se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, tal como se define en la Directiva. El párrafo primero del apartado 2 del artículo 1 autoriza a los Estados miembros a excluir, «excepcionalmente», del ámbito de aplicación de la Directiva determinadas categorías de trabajadores asalariados. La lista de estas categorías de trabajadores figura en anexo a la Directiva (párrafo segundo del apartado

6 — DO L 66, p. 11.

2 del artículo 1 de la Directiva). Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, sólo están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva aquellos trabajadores citados en la lista que figura en Anexo a la Directiva. [7]

9. De lo que se acaba de señalar se deduce también la respuesta a la segunda cuestión prejudicial. Puesto que en el anexo a la Directiva 80/987 no se cita al personal de alta dirección, no se le puede excluir del ámbito de aplicación de esta Directiva. No obstante, ello presupone que tales personas son «trabajadores asalariados» en el sentido de esta Directiva. Del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva resulta que el contenido de este concepto debe determinarse conforme al Derecho nacional. Corresponde, pues, a los órganos jurisdiccionales nacionales pronunciarse al respecto. [8] Si los miembros del personal de alta dirección son trabajadores asalariados, no se les puede excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 80/987, siempre y cuando dicha categoría no figure en el Anexo a ésta.

La tercera cuestión prejudicial

10. Si el ámbito de aplicación de la Directiva se extiende al personal de alta dirección, se plantea la cuestión de cómo pueden estas personas acceder a la protección prevista en esta Directiva. Es éste el objeto de la tercera cuestión, mediante la que el Tribunal remitente desea saber si las garantías de la Directiva deben hacerse efectivas a través del Organo previsto para los demás trabajadores asalariados, o mediante una indemnización a cargo directamente del Estado.

11. Es evidente que, al redactar esta cuestión prejudicial, el Tribunal nacional tenía presente la sentencia del Tribunal de Justicia, Francovich y otros. [9] Como es sabido, este asunto se refería a las consecuencias derivadas de la no adaptación del ordenamiento jurídico italiano a la Directiva 80/987. El Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones de la Directiva 80/987 son «suficientemente precisas e incondicionales» en lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de la garantía y al contenido de ésta. [10] No obstante, los particulares aún no pueden invocar dichas disposiciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales, debido a que éstas no precisan quién es el obligado a prestar la garantía y el Estado no puede ser considerado como obligado sólo por no haber adoptado en el plazo establecido las medidas de adaptación de su Derecho nacional a la Directiva. [11] Sin embargo, el Tribunal de Justicia declaró que «un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987». [12]

12. Ahora bien, en este caso, podría examinarse la posibilidad de reconocer efecto directo a las disposiciones de la Directiva, ya que, según parece, no se da la carencia que, en el asunto Francovich, impidió al Tribunal de Justicia afirmar el efecto directo. Como ya se ha indicado, el Derecho español cuenta

7 — Sentencia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia (22/87, Rec. p. 143), apartado 18. Véase asimismo la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Comisión/Grecia (C-53/88, Rec. p. I-3917), apartado 14.

8 — De las indicaciones realizadas por el Tribunal remitente, debe deducirse que, conforme al Derecho español, los miembros del personal de alta dirección son considerados trabajadores asalariados.

9 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357). El auto de remisión de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fue dictado el 31 de julio de 1992.

10 — *Loc. cit.*, en la nota 9, apartado 22. Véanse, en particular, los apartados 13 a 15 (beneficiarios) y 15 a 21 (contenido de la garantía).

11 — *Loc. cit.*, en la nota 9, apartado 26.

12 — *Loc. cit.*, en la nota 9, apartado 46.

con un Fondo de Garantía Salarial. Al parecer, la única laguna del sistema español consiste en que aquellos trabajadores que pertenecen al personal de alta dirección no tienen derecho a las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial creado por el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Por consiguiente, podría considerarse que un particular podría invocar las disposiciones de la Directiva, de tal manera que los Tribunales nacionales tendrían que descartar la aplicación de la disposición contraria a la Directiva —es decir, en este caso, la exclusión del personal de alta dirección de la protección del Fondo de Garantía Salarial—.

13. Tal interpretación sería coherente con la sentencia del Tribunal de Justicia, Suffritti. [13] Este asunto giraba en torno a la interpretación de la Directiva 80/987, en relación con un supuesto de hecho anterior a la adaptación del Derecho nacional a la Directiva. En mis conclusiones presentadas en este asunto defendí la opinión de que las disposiciones de la Directiva no eran directamente aplicables. [14] Por su parte, el Tribunal de Justicia se limitó a declarar, en términos generales, que sólo si, una vez expirado el plazo fijado, una Directiva no ha sido correctamente ejecutada, pueden los particulares, en determinadas circunstancias, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales derechos que deriven directamente de las disposiciones de dicha Directiva. [15]

14. Sin embargo, una interpretación que condujera a reconocer a las disposiciones de la Directiva efecto directo no sería, en mi opinión, apropiada. Ciertamente, las diferencias entre los Estados miembros que posiblemente resultarían de ello apenas serían importantes. En un Estado que haya creado una institución de garantía —que sea inaccesible—, el particular podría invocar frente a ésta su derecho. En el caso de que el Estado ni siquiera haya establecido una institución de garantía, corresponderá al propio Estado indemnizar al particular, conforme a la sentencia Francovich.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que no está claro si el hecho de que el Derecho español prevea un Fondo de Garantía Salarial basta para atribuir efecto directo a las disposiciones de la Directiva. El efecto directo de una disposición de una Directiva debe resultar de la propia disposición y de su contexto, y no del Derecho de un Estado miembro. [16]

15. Debe, además, observarse que, en el asunto Francovich, el Tribunal de Justicia no entró a considerar esta posibilidad. En estas circunstancias, es preciso analizar en profundidad los hechos a los que se refirió la sentencia dictada en el asunto Francovich y otros. Los elementos relevantes en el presente caso ya se encontraban en la sentencia Comisión/Italia, [17] en la que el Tribunal de Justicia declaró que Italia había incumplido el Derecho comunitario al no adaptar su Derecho nacional a la Directiva. En este procedimiento, el Gobierno italiano había alegado que las disposiciones nacionales existentes garantizaban a los trabajadores una protección equivalente a la pretendida por la Directiva. A este respecto, se remitió, especialmente, al denominado sistema de garantía de pagos ofrecido por la «Cassa integrazione guadagni — gestione straordinaria» (Fondo

13 — Sentencia de 3 de diciembre de 1992 (asuntos acumulados C-140/91, C-141/91, C-278/91 y C-279/91, Rec. p. I-6337).

14 — Conclusiones de 29 de octubre de 1992 (Rec. 1992, p. I-6348), punto 2.

15 — *Loc. cit.*, en la nota 13, apartado 13.

16 — Véase, al respecto, la sentencia de 15 de abril de 1986, Comisión/Bélgica (237/84, Rec. p. 1247), apartado 17.

17 — *Loc. cit.*, en la nota 7.

de complementos salariales, sección extraordinaria). [18]

16. El Tribunal de Justicia reconoció que, en lo relativo al ámbito de aplicación material de la garantía, las prestaciones garantizadas por dicho fondo satisfacían las exigencias de la Directiva. [19] No obstante, dichas prestaciones presentaban determinadas lagunas por lo que respecta a su ámbito de aplicación personal, desde tres puntos de vista. En primer lugar, el sistema italiano se aplicaba exclusivamente a determinadas empresas. En segundo lugar, este sistema no protegía a todos los trabajadores de las empresas que abarcaba; quedaba excluido, en particular, el personal directivo. Por último, la protección no se ofrecía de forma automática, sino que dependía de determinados requisitos que las autoridades debían apreciar. [20] Por consiguiente, debido a estas lagunas no podía considerarse que tal norma fuera suficiente para garantizar la protección establecida en la Directiva. [21]

Al igual que en el presente caso, en el asunto Francovich y otros podría haberse examinado la posibilidad de reconocer a los trabajadores afectados el derecho a obtener del fondo prestaciones complementarias, excluyendo los obstáculos que en el Derecho nacional se opusieran a tal pretensión, en virtud del efecto directo de las disposiciones de la Directiva. El Tribunal de Justicia, creo que acertadamente, ni siquiera consideró tal solución.

17. Ahora bien, ante todo debe tenerse en cuenta que, en el caso de instituciones de garantía financiadas mediante cotizaciones, [22] sería injusto hacer recaer sobre estas instituciones riesgos por los que no han recibido cotización alguna. Aunque sería posible reconocer, en tales casos, a las instituciones de garantía un derecho a ser indemnizadas, a su vez, por el Estado, no obstante, este complicado procedimiento no es necesario si corresponde al particular —como en el asunto Francovich y otros— un derecho directo a indemnización frente al Estado miembro de que se trate.

18. Como señala el órgano jurisdiccional nacional en su auto de remisión, entre los Tribunales españoles no existe, claramente, unanimidad respecto a si una persona como el Sr. Wagner Miret puede hacer valer sus derechos frente al Fondo de Garantía Salarial. [23] En sus observaciones escritas, la Comisión defiende la opinión de que es posible deducir de la normativa española, por vía de *interpretación*, el resultado de que el personal de dirección puede beneficiarse de las garantías establecidas en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. Durante la vista oral ante el Tribunal de Justicia ha insistido en esta opinión una vez más.

19. En esta situación, debe señalarse que es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el Derecho nacional debe ser interpretado, en la medida de lo posible, de una manera conforme con las Directivas:

18 — El Gobierno italiano alegó la circunstancia de que, conforme al Derecho italiano, se garantiza el pago de un salario a todos los trabajadores en caso de cese de su actividad laboral. El Tribunal de Justicia declaró que no había relación alguna entre esta garantía y la del pago de los salarios no pagados *a lo largo* de la relación de trabajo, prevista en la Directiva (*loc. cit.* apartado 11).

19 — *Loc. cit.*, en la nota 7, apartado 12.

20 — *Loc. cit.*, en la nota 7, apartados 13 a 23.

21 — Véanse, al respecto, mis conclusiones en el asunto Comisión/Italia, antes citado, puntos 20 y ss.

22 — Conforme al apartado 6 del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial se financia con las cotizaciones efectuadas por los empresarios y fijadas por el Estado.

23 — Véase el punto 7 *supra*.

«Compete al Tribunal nacional, dentro del poder discrecional que le otorga su Derecho interno, al interpretar y aplicar éste, darle si es posible una interpretación conforme con las exigencias del Derecho comunitario aplicable y, cuando ello no sea posible, declarar inaplicable la ley nacional.» [24]

20. Debe insistirse en que la interpretación —conforme con el Derecho comunitario— de las disposiciones nacionales está reservada a los tribunales nacionales. En el marco del procedimiento prejudicial establecido en el artículo 177 del Tratado CEE, el Tribunal de Justicia no tiene ni la función ni la facultad de interpretar las disposiciones jurídicas de los Estados miembros.

21. Ahora bien, dicha interpretación conforme con el Derecho comunitario no tiene que tener, necesariamente, como resultado que las pretensiones de trabajadores como el Sr. Wagner Miret deban ser satisfechas a través del Fondo de Garantía Salarial creado por el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. De la Directiva no resulta ninguna disposición que impida a los Estados miembros atribuir, respecto a determinadas categorías de trabajadores, la realización de la garantía prevista en la Directiva 80/987 a una institución especial. Corresponde, en su caso, a los Tribunales nacionales determinar si existe en España tal institución.

22. Si, por el contrario, de la interpretación del Derecho nacional resultara que las disposiciones de éste no permiten al demandante beneficiarse de la garantía que le corresponde, el actor en el procedimiento principal tendría el derecho a ser indemnizado por el Estado español, tal como se configuró en el asunto Francovich.

23. En sus observaciones escritas, el Sr. Wagner Miret ha solicitado al Tribunal de Justicia que declare que la cantidad que le corresponde en virtud de la Directiva 80/987 no se limita a los salarios, sino que abarca también otros importes. A este respecto debe señalarse que las cuestiones prejudiciales —redactadas de manera precisa— no se extienden a este ámbito y que, por consiguiente, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse al respecto.

C. Conclusión

24. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas en los siguientes términos:

«1) La Directiva 80/987/CEE es de aplicación a todos los trabajadores asalariados. Quedan exceptuadas de lo anterior aquellas categorías de trabajadores indicadas en el anexo a la Directiva.

24 — Sentencia de 4 de febrero de 1988, Murphy/An Bord Telecom Eireann (157/86, Rec. p. 673), apartado 11.

2) En la medida en que, conforme al Derecho nacional, los miembros del personal de dirección se consideren trabajadores asalariados y no estén incluidos en el anexo de la Directiva 80/987/CEE, no pueden ser excluidos del ámbito de aplicación de esta Directiva.

3) La aplicación de la garantía prevista en la Directiva 80/987/CEE al personal de dirección puede hacerse a través del Organo competente para el resto de los trabajadores, o bien a través de una institución especial. En la medida en que el Derecho nacional, aun interpretado conforme al Derecho comunitario, no lo permita, el Estado miembro estará obligado a indemnizar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987/CEE.»