



PARA DECISION

VIGESIMO PUNTO DEL ORDEN DEL DIA

Informe del Director General

Sexto informe complementario:

Informe del Comité encargado de examinar la reclamación por la que se alega el incumplimiento por Francia de los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la *Confédération générale du travail – Force ouvrière*

I. Introducción

1. Por comunicación de 25 de agosto de 2005, la *Confédération générale du travail – Force ouvrière*, invocando el artículo 24 de la Constitución de la OIT, presentó a la Oficina Internacional del Trabajo una reclamación por la que alega el incumplimiento por Francia de los convenios siguientes: el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158).
2. Francia ratificó el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), y el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), los días 28 de junio de 1951, 26 de octubre de 1951, 28 de mayo de 1981 y 16 de marzo de 1989, respectivamente. Dichos convenios están vigentes para ese país.
3. Las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo sobre la presentación de reclamaciones son las siguientes:

Artículo 24

Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente.

Artículo 25

Si en un plazo prudencial no se recibiere ninguna declaración del gobierno contra el cual se haya presentado la reclamación, o si la declaración recibida no se considerare satisfactoria por el Consejo de Administración, éste podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida.

4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del *Reglamento relativo al procedimiento para la discusión de reclamaciones* presentadas con arreglo a los artículos 24 y 25 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en su tenor revisado por el Consejo de Administración en su 291.^a reunión (noviembre de 2004), el Director General acusó recibo de la reclamación, informó de la misma al Gobierno de Francia y la transmitió a la Mesa del Consejo de Administración.
5. En su 294.^a reunión (noviembre de 2005), el Consejo de Administración declaró que la reclamación era admisible y designó, para examinarla, un comité compuesto por el Sr. Paolo Reboani (miembro gubernamental, Italia), el Sr. Michel Barde (miembro empleador, Suiza) y el Sr. Ulf Edström (miembro trabajador, Suecia). En su 296.^a reunión (junio de 2006), el Consejo de Administración designó a la Sra. Francesca Pelaia (miembro gubernamental, Italia), para que presidiese las labores del Comité en sustitución del Sr. Reboani.
6. Además, las cuestiones relativas al Convenio núm. 87, sobre la libertad sindical y la protección y el derecho de sindicación, y al Convenio núm. 98, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, se sometieron al examen del Comité de Libertad Sindical, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento antes mencionado.
7. Por comunicación de 25 de enero de 2006, la *Confédération générale du travail – Force ouvrière* envió información adicional relativa a su reclamación. El Gobierno de Francia envió sus observaciones en dos comunicaciones, fechadas respectivamente el 16 de marzo y el 16 de mayo de 2006.
8. En su reunión de noviembre de 2006, el Comité decidió solicitar de la *Confédération générale du travail – Force ouvrière* y del Gobierno más información y observaciones en relación con ciertos particulares. En respuesta a esta solicitud, la organización querellante y el Gobierno remitieron sendas comunicaciones, de 8 de febrero y de 26 de marzo de 2007, que se resumen en la parte III del presente informe. El 27 de septiembre de 2007 se recibió una nueva comunicación del Gobierno.
9. El Comité se reunió el 6 de noviembre de 2007 para examinar el caso y adoptar su informe.

II. Examen de la reclamación

Alegatos presentados por la organización querellante

10. En su comunicación de 25 de agosto de 2005, la organización querellante alega que la ordenanza núm. 2005-892, relativa a la adaptación de las reglas aplicables al cálculo del

número de empleados de plantilla de las empresas (en adelante «ordenanza núm. 2005-892») y la ordenanza núm. 2005-893, relativa al contrato de trabajo «para nuevas contrataciones» (en adelante «ordenanza núm. 2005-893»), adoptadas por el Gobierno el 2 de agosto de 2005 en virtud de la ley de habilitación núm. 2005-846, de 26 de julio de 2005, vulneran varias disposiciones de los convenios de la OIT ratificados por Francia.

11. La organización querellante se refiere al artículo 1 de la ordenanza núm. 2005-892, por el que se añade un apartado al artículo L.620-10 del Código del Trabajo, a cuyo tenor «todo trabajador contratado a partir del 22 de junio de 2005 y menor de 26 años no se tomará en consideración en el cálculo del número de empleados de plantilla de la empresa de que se trate, con independencia del tipo de contrato que le vincule a ella» (*traducción*). Según aduce la organización querellante, con esta disposición, que según la ordenanza es aplicable hasta el 31 de diciembre de 2007, las empresas podrían eludir las obligaciones que normalmente les corresponden cuando sus plantillas rebasan uno de los números máximos, o umbral, de empleados señalados por el Código del Trabajo u otras disposiciones legislativas. En ciertos sectores, principalmente donde se contrata a trabajadores jóvenes, las empresas quedarían incluso legalmente exentas de cumplir las obligaciones derivadas de la superación de dichos umbrales. La organización querellante considera que esta disposición es contraria a lo previsto en el Convenio núm. 111, que apunta a proteger a los trabajadores frente a la discriminación en el empleo y la ocupación. Sin entrar a cuestionar la necesidad de adoptar políticas que propicien el empleo de los jóvenes, estima que el Gobierno no puede escudarse en el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio núm. 111, en cuya virtud «[t]odo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial». Según la organización querellante, la posibilidad de deducir de la plantilla de la empresa a los trabajadores menores de 26 años no puede considerarse como una medida positiva que permita satisfacer las necesidades particulares de las personas para brindarles protección o asistencia especial a tenor del Convenio núm. 111. Antes bien, según la organización querellante, dicha fórmula redundaría en un debilitamiento e incluso en la anulación de la protección o asistencia derivadas de la obligación de reconocer los sindicatos y los representantes del personal en la empresa.
12. Además, la organización querellante indica que el Gobierno promueve el efecto acumulado al contrato de trabajo «para nuevas contrataciones» (en adelante «CNE»). Se trata de una nueva forma de contrato de trabajo instaurada por la ordenanza núm. 2005-893 para las empresas que tengan un máximo de 20 trabajadores. Dicho contrato autorizaría al empleador a que, durante un período de dos años, pueda despedir a un trabajador contratado en virtud de un CNE sin necesidad de aducir justa causa.
13. Según la organización querellante, estas nuevas disposiciones alientan a las empresas a privilegiar la contratación de personal menor de 26 años valiéndose del CNE para exonerarse de manera permanente de las obligaciones dimanantes de la superación de un umbral, determinado mediante el juego de una sucesión de contrataciones y despidos. La organización querellante considera que esta nueva legislación introduce un elemento de discriminación general con base en la edad, además de un debilitamiento de la protección, especialmente en caso de despido.
14. La organización querellante estima que lo dispuesto en la ordenanza núm. 2005-893 no se ajusta al tenor del artículo 4 del Convenio núm. 158, en cuya virtud «no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada». Durante los dos primeros años, contados desde la fecha de la conclusión del CNE, éste no

queda sometido a las disposiciones cautelares del Código del Trabajo relativas a la ruptura del contrato de trabajo y al despido económico (artículos L.122-4 a L.122-11, L.122-13 a L.122-14-14 y L.321-1 a L.321-17). La organización querellante indica además que, pese a lo dispuesto en materia de preaviso e indemnización, el CNE puede permitir al empleador resolver el contrato en todo momento y por un coste mínimo, sin necesidad de invocar motivo alguno y con tan sólo una mera notificación por carta certificada al trabajador.

15. La organización querellante recalca que si bien en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio núm. 158 se contempla la posibilidad de excluir del ámbito de su aplicación a «los trabajadores que efectúen un período de prueba», ello es «siempre que en uno u otro caso la duración ... sea razonable». El CNE, en que se señala un período de prueba de dos años para un contrato de trabajo de duración indeterminada, no cumple el requisito de la duración razonable de conformidad con el Convenio. La organización querellante considera que ese período sitúa a los trabajadores en un estado de precariedad permanente.
16. Según la organización querellante, al prohibir la conclusión de un nuevo CNE entre el mismo empleador y el mismo trabajador durante un período de tres meses contado desde la fecha de terminación del contrato anterior, estas disposiciones no vedan la posibilidad de recurrir continuamente a este tipo de contrato. En efecto, en la guía de utilización del CNE publicada para las empresas en la página web del Ministerio, esta posibilidad se contempla en la medida en que «no se prevea plazo de espera [...] entre la fecha de terminación del CNE y la fecha de contratación de otro trabajador, también con un CNE, y para el mismo puesto» (*traducción*).
17. La organización querellante también subraya que el CNE afectará, en algunos sectores de actividad y regiones, a casi toda la fuerza de trabajo dada la gran preponderancia de las empresas que cuentan con plantillas de menos de 20 personas. El párrafo 5 del artículo 2 del Convenio núm. 158 no es aplicable al CNE, que abarca a todas las categorías de trabajadores que pudieran ser contratados en empresas con plantillas de un máximo de 20 personas.
18. La organización querellante también alega que el CNE es, tanto por su tenor como por su objeto, contrario a la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 166), y en particular a su párrafo 3, por el que se exhorta a la adopción de «garantías adecuadas» contra el recurso a los contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección derivada del Convenio núm. 158. La organización querellante declara que, tanto por su forma como por su objeto, el CNE puede equipararse con un contrato de trabajo casi permanente de duración determinada, cuyo único objetivo es eludir tanto la protección prevista por los contratos de duración indefinida como las disposiciones cautelares previstas para los contratos de duración determinada y los contratos de interinos para ocupar puestos todavía sin cubrir.
19. Finalmente, la organización querellante indica que, en virtud del artículo 5 de la ordenanza núm. 2005-893, una comisión integrada por organizaciones de empleadores y de trabajadores representativas en los planos nacional e interprofesional evaluará a más tardar el 31 de diciembre de 2008 las condiciones de aplicación del CNE y sus efectos en el empleo. Recuerda que, en su informe de 23 de junio de 2005 relativo al «proyecto de ley por el que se habilita al Gobierno a adoptar, por ordenanza, medidas de urgencia en pro del empleo», la Comisión de la Asamblea Nacional de Asuntos Culturales, Familiares y Sociales ya indicó que el nuevo contrato de trabajo debía considerarse como una experiencia que requería un seguimiento atento, para evaluar entre otros aspectos la oportunidad de una ampliación ulterior de su ámbito de aplicación.

Información adicional

20. Por comunicación fechada el 25 de enero de 2006, la organización querellante remitió a la Oficina Internacional del Trabajo elementos adicionales referentes a la decisión del Gobierno de crear otro tipo de contrato, el contrato de «primera contratación» (en adelante CPE), al que pueden acogerse los jóvenes menores de 26 años contratados por empresas con plantillas de más de 20 personas. En el CPE, modelado a partir del CNE, se prevé un período que se da en llamar «de consolidación del empleo» de dos años, durante el cual el empleador puede resolver el contrato de trabajo sin motivo alguno, mediante simple notificación por carta certificada dirigida al trabajador. Por tanto, también el CPE constituye una vulneración del Convenio núm. 158, y por él se introduce una nueva medida de discriminación contra los jóvenes menores de 26 años, en violación del Convenio núm. 111.

Observaciones del Gobierno

21. En lo referente a la ordenanza núm. 2005-892, el Gobierno observa que en la reclamación no se demuestra cómo la exclusión de los trabajadores menores de 26 años del cómputo del número de empleados de plantilla de una empresa priva a éstos de la protección debida a todos los trabajadores frente a todo acto de discriminación, con el corolario de anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación. Tampoco ha quedado demostrado que las disposiciones de la ordenanza pudieran coartar el acceso al empleo, a las diversas ocupaciones ni a la formación profesional, ni que pudieran generar obstáculos en las condiciones de empleo.
22. El Gobierno recuerda que la ordenanza núm. 2005-892 se refiere al ajuste de las normas de cálculo del número de empleados de plantilla de las empresas y que, según lo dispuesto ya en el Código del Trabajo respecto de las contrataciones efectuadas en concepto de aprendizaje (artículo L.117-11-1) o de asistencia (artículo L.322-4-9), los jóvenes menores de 26 años no entran en el cómputo del número de empleados de plantilla que haría que la empresa rebasase los umbrales, lo cual generaría para el empleador determinadas obligaciones, incluidas financieras, previstas principalmente en el Código del Trabajo.
23. El Gobierno sostiene que esta medida está justificada por las dificultades que actualmente plantea la inserción profesional de los jóvenes y que está destinada a favorecer su contratación sin exponer el potencial financiero de las empresas. La fijación de umbrales genera costes acumulados, lo cual encarece mucho más la contratación del trabajador cuya entrada hace superar ese umbral a la empresa, lo cual a su vez surte en el empleo un efecto considerable desde el punto de vista estadístico.
24. Además, la ordenanza núm. 2005-892 es una medida provisional que debe dejar de surtir efecto al 31 de diciembre de 2007, fecha en que los jóvenes contratados desde el 22 de junio de 2005 deberán ser tomados en consideración en el número de empleados de plantilla de las empresas de conformidad con las reglas de derecho común. El hecho de no contar provisionalmente en la plantilla de las empresas a los jóvenes menores de 26 años no incide en la situación de cada uno de ellos, ni en términos de contratación, condiciones de trabajo, ventajas brindadas a otros trabajadores, ni en términos de protección de la legislación general en materia de discriminación.
25. Además, el Gobierno señala a la atención del Comité que la ejecución de la ordenanza núm. 2005-892 se suspendió tras la decisión del *Conseil d'Etat* de 23 de noviembre de 2005, pronunciada a la espera de que la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas resolviese sobre una cuestión prejudicial relativa a la aplicación del derecho comunitario en este caso. El Gobierno considera que, en vista del carácter provisional de estas medidas

y de su vigencia limitada a finales de 2007, y considerando los plazos procesales, las disposiciones de la ordenanza núm. 2005-892 no deberían ser realmente aplicables en un futuro próximo.

26. En lo referente a la ordenanza núm. 2005-893, el Gobierno indica que está en plena sintonía con el discurso de política general de 8 de junio de 2005, en el que el Primer Ministro declaró que la lucha contra el desempleo era, por antonomasia, la prioridad del Gobierno. Con una tasa de desempleo superior al 10 por ciento y la existencia de ciertas categorías especialmente afectadas (concretamente los jóvenes confrontados a graves dificultades de inserción duradera en el empleo), la situación del empleo justifica que sin mayor demora se apliquen medidas enérgicas, pragmáticas y eficaces destinadas a reimpulsar el empleo y el crecimiento. A este respecto, el Gobierno se refiere a lo dispuesto en el artículo 1 del Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), ratificado por Francia.
27. En un contexto en que se registran fuertes variaciones de actividad y un aumento de la competencia internacional, más del 70 por ciento de las contrataciones en Francia revisten la forma de contratos que el Gobierno califica de «precarios». La cuota correspondiente a los contratos de duración determinada en las contrataciones para puestos concretos, con exclusión de los nombramientos provisionales para ocupar puestos sin cubrir, asciende al 72 por ciento, con una duración media de dos meses en las pequeñas empresas. El Gobierno observa asimismo que se produjo un desarrollo importante de la contratación provisional, concretamente en la industria (la tasa de trabajadores puestos a disposición para realizar un trabajo temporal pasó del 2 por ciento, en 1992, al 6,8 por ciento, en 2002). La duración media de los empleos provisionales es de dos semanas, y el 90 por ciento de ellos no llegan a un mes.
28. El Gobierno recuerda que las pequeñas empresas, más que otras, quedan expuestas a las fluctuaciones de actividad y se atreven menos a acrecentar su plantilla. Sus dirigentes dudan al parecer a menudo en contratar nuevo personal, incluso cuando así se lo permite la carga de trabajo programada para un futuro inmediato. Sus temores parecen residir no sólo en el carácter volátil de la economía y en las incertidumbres vinculadas a la evolución de su mercado, sino también en las dificultades y dudas, tanto jurídicas como financieras, que podría causar la ruptura de un contrato de trabajo, cuando ésta es inevitable a causa de la coyuntura económica o de la persona del propio trabajador. Los jefes de empresa se suelen mostrar, al parecer, reacios a contratar de manera permanente, por lo que renuncian a anticipar el desarrollo de su empresa y privilegian el recurso al trabajo temporero o de duración determinada.
29. El Gobierno considera que para fomentar la creación de empleo resulta necesario flexibilizar los procedimientos que por su índole pudieran coartar la contratación y el desarrollo económico. Para los trabajadores, ello podría materializarse en oportunidades de inserción en la empresa y el empleo, en lugar de una permanencia en situación de desempleo o de acumulación de contratos precarios de corta duración. Al proponer una respuesta a este objetivo doble, el CNE constituye una medida esencial de lucha contra el desempleo.
30. El Gobierno recuerda que, en virtud de la ley núm. 2005-846 de 26 de junio de 2005, declarada conforme a la Constitución por el *Conseil constitutionnel* en su decisión núm. 2005-521 DC de 22 de julio de 2005, está habilitado para instaurar por vía de ordenanza este nuevo contrato de trabajo. Las reglas de terminación del CNE se ajustan durante los dos primeros años contados desde su conclusión. Al término de ese período, el contrato queda sometido al régimen de derecho común aplicable al contrato de trabajo de duración indefinida.
31. El Gobierno indica que mediante el CNE se establece entre los derechos del empleador y los del trabajador un equilibrio diferente de aquél existente con los demás contratos de

trabajo. En un inicio el CNE ofrece suficiente flexibilidad a la empresa para permitirle proceder a los ajustes que resulten necesarios atendiendo a sus actividades, sin por ello dejar de garantizar al trabajador indemnizaciones financieras superiores a las contempladas por el derecho común. El CNE queda, sin embargo, sometido a las disposiciones del Código del Trabajo, concretamente a aquéllas relativas al orden público en materia de protección de los representantes del personal, de los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales, y de las mujeres embarazadas. No se cuestiona el principio del control jurisdiccional de los despidos.

32. El Gobierno recalca los derechos nuevos y derogatorios de aquéllos contemplados en el derecho vigente, respecto del preaviso y la indemnización por terminación de la relación de trabajo. En caso de ruptura durante el período de consolidación de dos años, el empleador queda obligado a respetar un plazo de preaviso sistemático contado desde el término del primer mes de presencia en la empresa. Ese preaviso es de 15 días si, en el momento de la notificación de la ruptura, el contrato fue concluido menos de seis meses antes, y de un mes si el contrato fue concluido más de seis meses antes. Para un trabajador que justifique una antigüedad inferior a seis meses, el régimen de preaviso de despido es pues más favorable en el marco de un CNE que en aquél previsto para un contrato de trabajo de duración indefinida (artículo L.122-6 1.º del Código del Trabajo).
33. La indemnización por despido que el empleador debe abonar al trabajador salvo que concurra falta grave y deliberada, asciende al 8 por ciento de la retribución total adeudada al trabajador desde la fecha de conclusión del CNE. Este régimen resulta más favorable que aquél correspondiente al contrato de trabajo de duración indefinida, del que no se deriva derecho alguno a indemnización por despido mientras el empleado no acredite dos años de antigüedad (artículo L.122-9 del Código del Trabajo). A esta indemnización se añade una contribución del empleador correspondiente al 2 por ciento de la retribución bruta, abonada al Assedic [Asociación Nacional para el Empleo en la Industria y el Comercio] para financiar las acciones de acompañamiento reforzado del trabajador y garantizar que este último vuelva a encontrar un empleo a la mayor brevedad posible. La ordenanza ofrece a los trabajadores cuyo contrato de trabajo fue resuelto durante los primeros meses una cobertura adicional del riesgo de desempleo. Los trabajadores que no alcancen una antigüedad de seis meses tienen derecho a una asignación global financiada por el Estado por un período de un mes. Su importe se especifica en el decreto núm. 2005-894 de 2 de agosto de 2005.
34. En respuesta a los alegatos de la organización querellante acerca de los efectos nocivos de la sucesión ininterrumpida de contrataciones y despidos de empleados en virtud del CNE en un mismo puesto, el Gobierno recalca que elevar el coste de la terminación de los CNE surtiría un efecto disuasorio para las empresas en términos de gestión.
35. El Gobierno indica que se invitó a los interlocutores sociales a hacer extensivo a los trabajadores despedidos el tenor del convenio de reclasificación personalizada instaurado por la Ley Cohesión Social de 18 de enero de 2005. El Gobierno declara que, a falta de negociación, esta última medida podría adoptarse por decreto.
36. El Gobierno señala a la atención del Comité la posibilidad de que las partes en un CNE convengan cláusulas contractuales más favorables para el trabajador, por ejemplo respecto del plazo de preaviso o el importe de la indemnización por ruptura de contrato. En la ordenanza núm. 2005-893 se fija un marco que, según proceda, las partes podrían adaptar en función de la índole de la actividad o de la situación concreta del trabajador. Del mismo modo, en los convenios colectivos de ramo (*conventions collectives de branche*) podrían preverse cláusulas más favorables que aquéllas contempladas en la susodicha ordenanza.

37. En lo referente al párrafo 2 del artículo 2 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), el Gobierno observa que los Estados pueden adaptar el ámbito de aplicación de estas garantías y, en particular, decidir excluir de él a las siguientes categorías de trabajadores:
- «los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea»;
 - «los trabajadores que efectúan un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno o en otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable», y
 - «los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración».
38. Las disposiciones nacionales criticadas por la organización querellante se refieren precisamente a una categoría de trabajadores que, en virtud del Convenio, no han cumplido el tiempo de servicios exigido. De hecho, en las disposiciones de la ordenanza núm. 2005-893 se articula un proceso que debería permitir desde una contratación más fácil hasta un acceso a un contrato de trabajo de duración indefinida, gracias a la consolidación adquirida a lo largo de ese número de años de servicio exigido.
39. Las condiciones de despido y las excepciones en términos de indemnización y acompañamiento durante los dos primeros años de la conclusión del contrato de trabajo constituyen un período de consolidación del empleo que, según el Gobierno, no vulneran las disposiciones del Convenio. En esos mismos términos el Ministerio del Trabajo presentó las herramientas informativas destinadas al público y a las empresas para la utilización del CNE: el período de los dos primeros años «es un período específico que se ha dado en llamar «de consolidación del empleo», y que concretamente permite al empleador medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa» (*traducción*).
40. Según el Gobierno, el *Conseil d'Etat*, al que las organizaciones sindicales recurrieron para alegar el incumplimiento por la ordenanza impugnada de lo dispuesto en el Convenio núm. 158, ha aceptado estos argumentos. Rechazó en cambio la solicitud de dichas organizaciones por resolución de 19 de octubre de 2005, al estimar, por una parte, que la ordenanza impugnada no excluía la posibilidad de recurso judicial contra el despido y, por otra parte, que la ordenanza se inscribía en el contexto de las excepciones previstas en el artículo 2 del Convenio. En su decisión, el *Conseil d'Etat* consideró que «el período de dos años durante el cual se descarta la aplicación de las disposiciones de derecho común relativas al procedimiento de despido y a los motivos que pudieran justificarlo puede considerarse razonable en el sentido de dichas disposiciones» (*traducción*).
41. El Gobierno es consciente de que la decisión del *Conseil d'Etat* no prejuzga las deliberaciones celebradas en otras instancias y en cumplimiento de las reglas procesales definidas por la Constitución de la OIT. Sin embargo, esa decisión refleja el contexto en que se han adoptado dispositivos como el CNE, cuya finalidad es reducir el desempleo compaginando unas medidas que propicien el empleo con otras que brinden garantías adicionales.
42. El Gobierno comprueba que, tras la conclusión de más de 300.000 CNE, algunas rupturas de contrato ya motivaron contenciosos ante los tribunales de trabajo (*conseils de prud'hommes*). El despido durante la fase de consolidación de dos años no es en modo alguno discrecional y las condiciones de legalidad en que se produzca pueden someterse a los tribunales. Además, la jurisprudencia por la que se sanciona el abuso de derecho podría aplicarse al CNE. Por este concepto, un despido que resulte obedecer, por ejemplo, al

ánimo de dañar o a una maquinación encaminada a soslayar el derecho del trabajo se considerará improcedente y dará derecho a indemnizaciones en virtud del derecho común.

43. El Gobierno se refiere al Estudio general de 1995 sobre la protección contra el despido injustificado, en que se mencionan varios Estados que recurren a un mecanismo de construcción progresiva de los derechos del trabajador en materia de despido. El período durante el cual se aplica ese mecanismo varía de un país a otro, e incluso a veces de una categoría de trabajadores a otra. Según el Gobierno, se debe tomar en consideración la estructura general del dispositivo instaurado y, concretamente, el hecho de que durante el período considerado los trabajadores quedan sometidos a un régimen especial que les brinda globalmente una protección cuando menos equivalente a aquella ofrecida por el convenio, y superior a aquella garantizada por los empleos precarios que hubieran tenido de no haber sido por la existencia de los CNE. Este equilibrio general obedece precisamente a la preocupación expresada en el párrafo 4 del artículo 2 del Convenio.
44. Según el Gobierno, en el caso del CNE, las excepciones al derecho común sobre despido se contrarrestan con el fortalecimiento de los derechos del trabajador en materia de indemnización y regreso al empleo. Las medidas adoptadas se justifican por las exigencias de una política activa en materia de empleo y deben considerarse aplicables en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio núm. 158.
45. El Gobierno considera que la ordenanza núm. 2005-893 no es contraria a las disposiciones del artículo 4 del Convenio, por el que se impone la existencia de una causa de despido justificada y relacionada con «la capacidad del trabajador o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio». Siguen prohibidos los despidos pronunciados por motivos vinculados al estado de salud de los trabajadores, sus opiniones políticas o religiosas, sus costumbres o a uno de los motivos de discriminación contemplados en el artículo L.122-45 del Código del Trabajo.
46. Además, el Gobierno subraya que el CNE es, en virtud de la ordenanza núm. 2005-893, un contrato concluido «sin determinación de duración» (*traducción*). Con esta fórmula, el trabajador tiene más probabilidades de consolidar su relación de trabajo que si se hallase sometido a un contrato de trabajo de duración determinada. Con arreglo a lo dispuesto en el subpárrafo 2, a), del párrafo 3 de la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166), el derecho francés se acerca así más al objetivo de «limitar la utilización de los contratos de duración determinada a aquellos casos en que, ya sea a causa de la índole del trabajo que haya de realizarse, de las condiciones en que deba realizarse o de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indefinida». Por la ordenanza se excluye la utilización del CNE para cubrir puestos estacionales o para los cuales no es habitual recurrir a un contrato de duración indefinida.
47. En la comunicación fechada el 16 de mayo de 2006, el Gobierno indica que los cambios registrados en el ámbito legislativo dejan sin objeto la parte de la reclamación relativa al contrato de «primera contratación» (CPE). En efecto, el Parlamento adoptó la ley núm. 2006-457, de 21 de abril de 2006, sobre el acceso de los jóvenes a la vida en la empresa. Por ella se modificó el artículo 8 de la Ley para la Igualdad de Oportunidades (ley núm. 2006-396, de 31 de marzo de 2006). Las nuevas disposiciones vienen a sustituir las normas por las que se definía el CPE.

III. Respuestas a la solicitud de información adicional cursada por el Comité

48. La información adicional solicitada a la organización querellante y al Gobierno (véase el párrafo 8 del presente informe) se refiere al CNE y a su conformidad con el Convenio

núm. 158. El primer grupo de preguntas que el Comité formuló apunta a la obtención de opiniones sobre si los trabajadores que han concluido un CNE pueden quedar o no excluidos del ámbito de aplicación del Convenio en virtud del párrafo 2 de su artículo 2, mencionado por el Gobierno (véanse los párrafos 37 a 39 del presente informe). Se trata de determinar en particular si, según sostiene el Gobierno, cabe considerar el período de consolidación del empleo previsto en el CNE como un «tiempo de servicios exigido», según lo dispuesto en el párrafo 2, b), del artículo 2, y si éste tiene una duración «razonable». A este respecto, el Comité pidió información y observaciones, en particular sobre la decisión del *Conseil d'Etat* fechada el 19 de octubre de 2005, en cuya virtud cabe considerar que el período de dos años resulta razonable (véase el párrafo 40 del presente informe), así como sobre las conclusiones de los demás órganos competentes en Francia.

49. La organización querellante invoca que el hecho de considerar el período de consolidación del empleo como tiempo de servicios exigido equivale en cualquier caso a desvirtuar el objeto del Convenio núm. 158, pues no guarda relación con el trabajador en cuanto individuo. El tipo de argumentación esgrimida por el Gobierno respecto de la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de la empresa sólo puede considerarse a la luz de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 2 del Convenio, que sin embargo sólo contempla la posibilidad de excluir una serie limitada de categorías de trabajadores respecto de los cuales se planteen problemas especiales y de gran importancia. La organización querellante se refiere a los contratos de duración determinada, encaminados a brindar a las empresas cierta flexibilidad a la hora de contratar, pero puntualiza que incluso dichos contratos sólo pueden darse por terminados en caso de falta grave o fuerza mayor. Las consideraciones del Gobierno resultan improcedentes para apreciar el carácter razonable de la duración de los períodos de prueba y del tiempo de servicios exigido mencionados en el párrafo 2, b), del artículo 2. Sólo cabe tomar en cuenta factores como el tiempo necesario para adquirir la experiencia o las cualificaciones exigidas. Los trabajadores contratados en virtud del CNE no gozan de la protección dispensada en caso de terminación de la relación de trabajo durante un período de dos años y en la práctica quedan por tanto sometidos a un tiempo equivalente al período de prueba de dos años, que no cabe considerar como un tiempo razonable. En la mayoría de los convenios colectivos se contemplan períodos de prueba de uno a tres meses. Respecto de la decisión del *Conseil d'Etat*, la organización querellante observa que el *Commissaire du Gouvernement* declaró en sus conclusiones relativas a este caso que «seríamos bastante reacios a proponer que se considere que un período de dos años en que se descarta la exigencia de una causa justa para el despido, para un despido «con causa» [*licenciement causé*], puede constituir un período razonable. Si ustedes juzgaran que esta duración es razonable, surgiría un riesgo considerable de contradicción por parte del Consejo de Administración de la OIT o de la *Cour de Cassation*» (traducción).

50. El Gobierno confirma que el período de consolidación de dos años, que cabe acortar mediante contrato o convenio colectivo, se concibió como tiempo de servicios exigido (con inclusión de un período de prueba de un mes). Se trata de permitir que se consolide la relación contractual conforme va desarrollándose la pequeña empresa hasta tanto se integre en un entorno económico estabilizado al término de un período de dos años. Para determinar si el período de consolidación es razonable en virtud del Convenio, no basta con tomar en cuenta su duración en términos absolutos ni el tiempo necesario para adquirir las cualificaciones o la experiencia requeridas. Es también preciso referirse al objetivo del interés público de activar el potencial de generación de empleo en las pequeñas empresas y ofrecer a estas últimas un fuerte incentivo de contratación mediante contratos de duración indefinida. También entran en consideración otros factores: la limitación de los CNE a las pequeñas empresas, sin por ello excluir a los trabajadores de las pequeñas empresas en general del ámbito de aplicación del Convenio núm. 158, lo cual hubiera sido posible en virtud del párrafo 5 del artículo 2; la proporcionalidad de la excepción a las disposiciones de derecho común en el sentido de que, durante el período de dos años contemplado, el

trabajador no quede privado de la protección prevista en el Convenio núm. 158; el nuevo equilibrio de los derechos que otorga a los trabajadores contratados mediante CNE; condiciones más favorables en caso de despido que con los contratos de duración indefinida, y la asistencia especial para encontrar un nuevo empleo. El mantenimiento de las cautelas vigentes y el otorgamiento de nuevos derechos son factores que deben considerarse en el contexto del período de consolidación. Este es muy distinto del período de prueba que autoriza el despido sin preaviso ni indemnización, y que debe ser necesariamente breve. Dado el carácter confidencial de las deliberaciones que conducen a las decisiones del Consejo de Estado, el Gobierno no pudo formular declaración autorizada alguna respecto de las consideraciones que le condujeron a concluir que el período de consolidación de dos años era razonable. Estima, sin embargo, que hubo para ello cuatro argumentos determinantes: la limitación estricta de la excepción al derecho común en términos de tiempo y contenido; la introducción de nuevos derechos para los trabajadores con el fin de garantizarles un reemplazo más rápido; el mantenimiento de la posibilidad de recurso judicial para los CNE, con inclusión de su terminación, y los objetivos subyacentes a la política de empleo en pro de las empresas muy pequeñas.

51. Al tratar las demás cuestiones el Comité tomó en consideración la posibilidad de que las excepciones previstas en la ordenanza núm. 2005-893 pudieran no entrar en el ámbito de aplicación del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio. Esas cuestiones se refieren a la medida en que los tribunales franceses podrían garantizar la protección requerida por el Convenio núm. 158 en su artículo 4, leído en concordancia con el artículo 7 (ambos reproducidos en el párrafo 72 del presente informe). Cabe preguntarse en qué medida los tribunales podrían examinar la validez de los despidos y, por ejemplo, si un tribunal podría declarar nulo y sin valor, por constituir abuso de derecho, la terminación de una relación de trabajo efectuada justo antes de vencer el período de dos años. También cabe preguntarse si los trabajadores contratados por CNE podrían obtener la información necesaria respecto a las causas de su despido y hasta qué punto deberían asumir la carga de la prueba al respecto.
52. La organización querellante declara que, en cualquier caso, la terminación improcedente de la relación de trabajo mencionada por el Comité no podrá declararse nula y sin valor. Podrá generar el derecho de indemnización pero no a la readmisión del trabajador. Los trabajadores contratados con CNE y despedidos no pueden conocer el motivo de su despido y les corresponde la carga de probar que concurrió abuso de derecho. Tampoco pueden solicitar medidas de instrucción en vista de las excepciones a los artículos L.122-14, L.122-14-2 y L.122-14-3 en particular. No es aplicable el requisito de derecho común en cuya virtud el empleador que desee dar por terminado el contrato de trabajo debe justificar la existencia de una causa real y grave de despido.
53. El Gobierno indica que toda negativa a reconocer la validez de la excepción equivaldría a declarar *ipso facto* inválidos todos los despidos, ya que por definición no se habría respetado el procedimiento contradictorio. Advierte de las consecuencias desestabilizadoras que tendría esa negativa. Al propio tiempo, recalca que a todo recurso judicial sobre la terminación de un CNE durante el período de consolidación de dos años se le aplican idénticas normas cautelares que aquéllas aplicadas en caso de terminación de todos los demás contratos de trabajo. La ordenanza por la que se crearon los CNE no merma los derechos otorgados de conformidad con el artículo 5 del Convenio núm. 158, ni aquéllos previstos por la legislación general sobre discriminación y procedimientos disciplinarios. Los tribunales anularon algunas rupturas de CNE o reconocieron derechos de indemnización en casos en que el empleador no había podido demostrar la índole real y objetiva de los motivos de la terminación en virtud del derecho común. La excepción que el CNE supone a las condiciones normalmente aplicadas en caso de terminación tiene un ámbito de aplicación limitado. Los derechos procesales y judiciales de los trabajadores quedan preservados: respecto del artículo 7 del Convenio núm. 158, sigue aplicándose el procedimiento contradictorio en caso de terminación por motivos disciplinarios. En

relación con el artículo 4, la excepción al requisito de que los empleadores demuestren la existencia de una causa real y grave no significa que la terminación pueda ser discrecional. Subsiste la obligación del empleador de justificar ante los tribunales el motivo de la terminación, atendiendo a las reglas de orden público, concretamente aquéllas por las que se prohíbe la discriminación. El único efecto real del CNE consiste en restringir el alcance del examen judicial con respecto a aquél existente en caso de causa real y grave.

54. La organización querellante y el Gobierno también se refirieron a una novedad significativa registrada en los tribunales franceses, si bien cuando contestaron, estaba aún en una fase temprana: el reconocimiento de la competencia de los tribunales civiles para conocer de los recursos por terminación de la relación de trabajo para aplicar las disposiciones pertinentes del Convenio núm. 158. El Tribunal del Trabajo de Longjumeau (Departamento de Essonne), por sentencia de 28 de abril de 2006, resolvió que los dos años previstos en el CNE constituyen un período demasiado dilatado para ser razonable en virtud del Convenio núm. 158 y que, por tanto, la ordenanza núm. 2005-893 resulta inaplicable en virtud del derecho francés (según la organización querellante, hubo ya varias sentencias judiciales pronunciadas en ese mismo sentido). El caso se presentó al Tribunal de Apelación de París, y el Prefecto del Departamento de Essonne solicitó la inhibitoria de los tribunales civiles en este caso, al ser la legalidad de los actos administrativos, como la ordenanza núm. 2005-893, y su conformidad con el derecho internacional competencia de los tribunales administrativos. El Tribunal de Apelación de París desestimó la solicitud del Prefecto, el cual emitió una decisión por conflicto de competencia (*arrêté de conflit*), de suerte que se sometiese el caso al Tribunal de Conflictos (*Tribunal des Conflits*). Por sentencia de 19 de marzo de 2007, dicho Tribunal resolvió que la ordenanza núm. 2005-893 había sido ratificada implícitamente mediante dos nuevas leyes que se encuentran vigentes, en las que se menciona el CNE¹. Se considera por tanto que los tribunales civiles son competentes para determinar la conformidad de la ordenanza con las obligaciones internacionales contraídas por Francia en virtud del Convenio núm. 158.

IV. Evolución posterior de la situación

55. Se informó al Comité de la consiguiente sentencia pronunciada por el Tribunal de Apelación de París sobre el fondo del caso. En dicha sentencia, fechada el 6 de julio de 2007, el Tribunal resuelve (entre otras cosas) que, durante el período de dos años, el CNE «priva al trabajador de lo esencial de sus derechos en materia de despido» y que, «por tanto, atendiendo al principio de proporcionalidad no cabe considerar que el período de dos años sea razonable. En consecuencia, dicho instrumento no puede prevalecerse del beneficio implícito de la excepción temporal del Convenio núm. 158» (*traducción*).
56. Además, el Comité toma nota de una carta dirigida a la Oficina por la organización querellante el 16 de julio de 2007, por la cual ésta informa de la sentencia del Tribunal de Apelación de París, de 6 de julio de 2007, recién mencionada, y de la decisión del Consejo de Estado, también fechada el 6 de julio de 2007, por la que se revocó la ordenanza núm. 2005-892, cuya ejecución se había suspendido previa decisión del Consejo de Estado de 23 de noviembre de 2005, hasta tanto recayera la sentencia de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, a la cual se había sometido la cuestión prejudicial relativa a la aplicación del derecho comunitario en este caso (véase el párrafo 25 del presente informe). En su resolución de 18 de enero de 2007 (caso núm. C-385/05), la Corte de Justicia decidió que la directiva núm. 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2002 por la que se estableció un marco general para informar y consultar a los

¹ Tribunal de Conflictos, Prefecto de Essonne contra el Tribunal de Apelación de París, núm. 3622, de 19 de marzo de 2007.

trabajadores en la Comunidad Europea, y la directiva del Consejo núm. 98/59/CE de 28 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, deben interpretarse en el sentido de que son contrarias a toda legislación nacional que excluya, aun provisionalmente, una categoría específica de trabajadores del cálculo del número de empleados de plantilla con arreglo a las disposiciones pertinentes de dichas directivas.

V. Las conclusiones del Comité

57. El Comité estableció sus conclusiones basándose en el examen de los alegatos de la organización querellante, las observaciones comunicadas por el Gobierno en cumplimiento del presente procedimiento, las respuestas de la organización querellante y del Gobierno a las preguntas del Comité y la información anteriormente comunicada por el Gobierno en las memorias relativas a la aplicación de los convenios ratificados que deben presentarse en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT. Las conclusiones también toman en consideración los datos estadísticos facilitados por el Gobierno a instancia del Comité, así como las observaciones formuladas al respecto por la organización querellante.
58. Por la ley núm. 2006-457, de 21 de abril de 2006, sobre el acceso de los jóvenes a la vida activa en las empresas, se enmendó el artículo 8 de la ley de 31 de marzo de 2006 sobre la igualdad de oportunidades, mediante la sustitución del CPE por un apoyo del Estado a los empleadores que concluyan contratos de duración indefinida, a tiempo completo o a tiempo parcial, con jóvenes de 16 a 25 años cumplidos cuyo nivel de formación sea inferior al correspondiente a un diploma de enseñanza secundaria o residentes en una zona urbana delicada, o bien titulares de un «contrato de inserción». Los alegatos relativos al CPE carecen por tanto de objeto en el marco del presente procedimiento.
59. El Comité toma debida nota de la importancia que, mediante su actuación, el Gobierno concede al pleno empleo en virtud del Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), así como de la preocupación expresada por la organización querellante acerca de la necesidad de una política de empleo que propicie el empleo de los jóvenes. Con todo, las medidas destinadas a promover el pleno empleo y a favorecer la creación de empleos productivos y duraderos deberían adoptarse en condiciones adecuadas desde un punto de vista social para todas las personas interesadas y de conformidad con los instrumentos internacionales ratificados por el país.
60. El Comité limita su análisis a la compatibilidad de la ordenanza núm. 2005-892, relativa a la adaptación de las reglas aplicables al cálculo del número de empleados de plantilla de las empresas, y de la ordenanza núm. 2005-893, relativa al contrato de trabajo «para nuevas contrataciones», con el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). El Comité ha examinado los efectos eventuales de dichas ordenanzas, primero en la aplicación del Convenio núm. 158 y después en la aplicación del Convenio núm. 111.
61. Según se indicó anteriormente (párrafo 6 del presente informe), las cuestiones relativas a la aplicación de los Convenios núms. 87 y 98 se remitieron al Comité de Libertad Sindical. En su informe núm. 348, el Comité de Libertad Sindical tomó nota de una comunicación de fecha 13 de septiembre de 2007 de la querellante informando al Comité de su deseo de retirar su queja dada la decisión del *Conseil d'Etat* de 6 de julio de 2007 por la que se anuló la ordenanza núm. 2005-892 de 2 de agosto 2005 habiéndose así pronunciado en su favor. El Comité de Libertad Sindical tomó nota con satisfacción de dicha información y decidió retirar la queja.

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)

62. La ordenanza núm. 2005-893 instituye para toda nueva contratación en las empresas que emplean a lo sumo 20 trabajadores un contrato de duración indefinida, denominado contrato de trabajo «para nuevas contrataciones». En virtud del artículo 2 de la ordenanza antes citada *«este contrato queda sometido a las prescripciones del Código del Trabajo, con la salvedad, durante los dos primeros años contados desde la fecha de su conclusión, de aquéllas previstas en los artículos L.122-4 a L.122-11, L.122-13 a L.122-14-14, y L.321-1 a L.321-17 de dicho Código»* (traducción). En dichas disposiciones del Código del Trabajo se prevén las protecciones de derecho común en materia de despido individual o colectivo. Como excepción a las normas de derecho común, el CNE puede resolverse durante los dos primeros años contados a partir de la fecha de su conclusión a instancia de cualquiera de las dos partes que notifiquen dicha terminación por carta certificada. Cuando la terminación del contrato se produzca por iniciativa del empleador, éste deberá dar un preaviso de dos semanas a un mes, según la antigüedad de la persona interesada, y una indemnización equivalente al 8 por ciento de la cuantía total de la retribución bruta adeudada al trabajador desde la conclusión del contrato. Toda impugnación respecto de la resolución del contrato tiene un plazo de prescripción de 12 meses contado desde la fecha de envío de la carta certificada.
63. Se han analizado esencialmente dos cuestiones en relación con el Convenio núm. 158, a saber:
- a) si, según sostiene el Gobierno, los trabajadores contratados en virtud de un CNE pueden quedar válidamente excluidos del ámbito de protección del Convenio con base en el párrafo 2, b), del artículo 2 de este último, y
 - b) si la aplicación de la ordenanza núm. 2005-893 priva a los trabajadores de la protección prevista en el artículo 4 del Convenio, y de ser así en qué medida.

Respecto de la exclusión prevista en el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio

64. En virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio:

Todo miembro podrá excluir de la totalidad o de algunas de las disposiciones del presente Convenio a las siguientes categorías de personas empleadas:

- a) los trabajadores con un contrato de trabajo de duración determinada o para realizar determinada tarea;
 - b) los trabajadores que efectúan un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigido, siempre que en uno u otro caso la duración sea fijada de antemano y sea razonable;
 - c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período de corta duración.
65. El Comité toma nota de que el Gobierno indicó, en las memorias que presentó en 1991 y 1994 acerca de la aplicación del Convenio, que los trabajadores contratados en virtud de un contrato de duración determinada y los trabajadores que efectúan un período de prueba quedan excluidos del ámbito de aplicación del Convenio en cumplimiento de las exclusiones previstas en el párrafo 2 del artículo 2.
66. Dichas exclusiones pueden aplicarse en todo momento y sin procedimiento particular. No obstante, sin ánimo de cuestionar la idoneidad de los objetivos a que apunta el Gobierno mediante la instauración del CNE, el Comité duda acerca de si el párrafo 2 del artículo 2

del Convenio constituye un fundamento suficiente para justificar toda exclusión de la protección que pudiera considerarse necesaria para alcanzar esos objetivos. Las consideraciones programáticas subyacentes a la institución del CNE, con inclusión en particular del fomento de un empleo pleno y productivo, bien podrían haber justificado, por su índole, la adopción de medidas en virtud de los párrafos 4 y 5 del artículo 2, a que aludió el Gobierno². Sin embargo, el Comité estima que esas consideraciones guardan escasa relación con las situaciones contempladas en el párrafo 2 del artículo 2, y que el objetivo de calificar el período de consolidación del empleo de período en que se acumula «el tiempo de servicios exigido» tiene por principal objeto permitir la exclusión de los trabajadores contratados por CNE del ámbito de aplicación de ciertas disposiciones del Convenio.

67. Con todo, el Comité considera que cabe subsumir el período de consolidación del empleo en el concepto de período en que todavía no se ha alcanzado el tiempo de servicios exigido en el sentido de un período de servicio especificado que los asalariados interesados deben cumplir para lograr un contrato de duración indefinida. A este respecto, el Comité recuerda que el concepto de «tiempo de servicios exigido» (*période d'ancienneté requise*) se incluyó en el Convenio núm. 158 con miras a que se tomasen en consideración aquellas situaciones en que ciertos tipos de protección, como aquélla aplicable en caso de despido injustificado, al derecho a un período de preaviso o al pago de una indemnización por terminación de servicios, sólo se deben si el trabajador interesado ha sido contratado por un período determinado³. Pueden existir distintos períodos de servicios exigidos para establecer exclusiones de alcance sustantivo y longitud variables, y con distintos objetivos.
68. Aunque los CNE se concluyan sin determinación de duración, las excepciones al derecho común se aplican solamente a un período que el Gobierno califica de «período de consolidación del empleo» determinado de antemano, que se ha definido como «período específico que permite concretamente a un empleador medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa»⁴ (*traducción*). En lo referente a la segunda condición prevista en el párrafo 2, b), del artículo 2, se requiere que el período exigido tenga una duración «razonable». Se trata de una cuestión que corresponde resolver a cada país para el cual el Convenio se encuentre vigente, teniendo debidamente en cuenta el objetivo del Convenio, que es garantizar la protección de todos los trabajadores de todos los sectores de actividad económica contra los despidos injustificados. A este respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones consideró que el fijar un tiempo de servicios exigido excesivamente largo podría privar a los trabajadores de la protección prevista en el Convenio⁵.
69. El Comité toma nota de que las autoridades judiciales francesas tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter «razonable» de los períodos de prueba y el tiempo de servicios exigido con referencia al párrafo 2, b), del artículo 2 del Convenio. El *Conseil d'Etat*, al

² Sin embargo, tanto en el párrafo 4 como en el 5 del artículo 2 se preceptúa un procedimiento previo a la adopción de exclusiones. Además, el párrafo 6 del artículo 2 ha sido interpretado en el sentido de que esas exclusiones solamente son posibles en el momento en que se presenta la primera memoria respecto del Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT.

³ *Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*, Informe VIII (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 67.ª reunión, Ginebra, 1981, pág. 10.

⁴ Ministerio de Empleo, Cohesión Social y Vivienda. Preguntas y respuestas acerca de los contratos de trabajo «para nuevas contrataciones», puntos 26 y 27 (www.travail.gouv.fr).

⁵ Conferencia Internacional del Trabajo, 82.ª reunión, 1995, Informe III (Parte 4B), *Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 158) y a la Recomendación (núm. 166) sobre la terminación de la relación de trabajo*, 1982, párrafo 43.

resolver sobre una solicitud de anulación de la ordenanza núm. 2005-893, estimó que «en vista del objetivo por el que se instauró esa excepción y de que el contrato «para nuevas contrataciones» es de duración indeterminada, el período de dos años durante el cual se descarta la aplicación de las disposiciones de derecho común relativas al procedimiento de despido y a los motivos que pueden justificarlo, puede ser considerado como razonable en el sentido [de lo dispuesto en el Convenio núm. 158]» ⁶ (traducción).

70. El Comité también toma nota de que la *Cour de Cassation* (Sala de lo Social) estimó, por sentencia de 29 de marzo de 2006 sobre el derecho de preaviso previsto en el artículo 11 del Convenio, que una duración inferior a seis meses es un tiempo de servicios exigido razonable de conformidad con el párrafo 2, b), del artículo 2 del Convenio núm. 158. En su jurisprudencia constante en relación con la duración del período de prueba, la *Cour de Cassation* aceptó como razonables los períodos de un mínimo de dos semanas o un máximo de seis meses según el puesto ocupado por el trabajador ⁷.
71. El Comité toma nota de que el párrafo 2, b), del artículo 2 del Convenio tiene por objetivo garantizar que toda exclusión de la protección del Convenio para los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no hayan cumplido el tiempo de servicios exigido tenga una duración «razonable». Cabe pues considerar que la razón de ser de la referencia a este carácter «razonable» está vinculada a la exclusión de la protección. En consecuencia, las consideraciones políticas subyacentes y referidas anteriormente, así como las medidas adoptadas para contrarrestar la exclusión de la protección o limitar el ámbito de dicha exclusión, podrían contribuir a justificar un período de exclusión relativamente largo. Sin embargo, la principal preocupación debería estribar en garantizar que la duración del período de exclusión de los beneficios derivados del Convenio quede limitada a lo que cabe considerar razonablemente necesario a la luz de los objetivos para los cuales se instauró este tiempo de servicios exigido, a saber «en particular, [para permitir] a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa» y permitir a los trabajadores interesados que adquieran cualificaciones o experiencias. El Comité toma nota de que la duración normalmente considerada razonable en Francia para el tiempo de servicios exigido no excede de seis meses. Por tanto, el Comité no podría excluir la posibilidad de que estuviera justificado un período más dilatado para permitir a los empleadores medir la viabilidad económica y las perspectivas de desarrollo de su empresa, aunque no está en condiciones de concluir, a partir de las consideraciones aparentemente adoptadas por el Gobierno para determinar esa duración, que un período de hasta dos años sea razonable.
72. Por consiguiente, el Comité concluye que no hay fundamentos suficientes para considerar que el período de consolidación del empleo es un «tiempo de servicios exigido [de]... duración... razonable», en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2, b), del artículo 2, lo cual justificaría la exclusión de los trabajadores interesados de la protección derivada del Convenio durante ese período.
73. En consecuencia, el Comité invita al Gobierno a que, en consulta con los interlocutores sociales, adopte las medidas que resulten necesarias para velar por que las exclusiones de

⁶ Decisión núm. 283471, de 19 de octubre de 2005.

⁷ En virtud de la jurisprudencia de la *Cour de Cassation*, período de prueba razonable es el que se sitúa entre dos semanas y un máximo de seis meses según el puesto que ocupe el trabajador. Se consideró por tanto que la duración de un año era excesiva para un empleado de categoría directiva (*Cour de Cassation*, Sala de lo Social, 17 de marzo de 1993), seis meses para un consejero financiero (*Cour de Cassation*, Sala de lo Social, 30 de noviembre de 2000) o una taquimecanógrafa (*Cour de Cassation*, Sala de lo Social, 25 de febrero de 1977) o tres meses para un empleado que desempeñase las mismas funciones en virtud de contratos anteriores (*Cour de Cassation*, Sala de lo Social, 9 de junio de 1988).

la protección en virtud de la legislación por la que se aplica el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), se encuentren en plena conformidad con sus disposiciones.

En relación con el grado de cumplimiento del artículo 4 del Convenio

74. En virtud del artículo 4 del Convenio núm. 158:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Este artículo debe leerse junto con el artículo 7 del Convenio, a tenor del cual:

No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.

75. El Comité toma nota de que la ordenanza núm. 2005-893 vuelve inaplicables, en el caso de los CNE, ciertas disposiciones del Código del Trabajo, concretamente los artículos L.122-13 (derecho a indemnización e intereses en caso de despido improcedente), L.122-14 (entrevista previa al despido), L.122-14-1 (indicación del o de los motivos del despido en la notificación por carta certificada), L.122-14-3 (apreciación judicial, en caso de litigio, del carácter real y grave de los motivos del despido), y L.321-1 y siguientes (protección en caso de despido colectivo por razones económicas), los cuales implicarían que el empleador comunicase antes del despido el motivo o los motivos de este último. A este respecto, el Comité recuerda que en la memoria sobre la aplicación del Convenio examinada en 1993 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, el Gobierno había indicado que se daba cumplimiento al artículo [4] mediante el artículo L.122-14-3 del Código del Trabajo, en cuya virtud corresponde al juez apreciar el carácter «real y grave» de los motivos del despido invocados por el empleador (*traducción*).

76. El Comité entiende que, según las comunicaciones del Gobierno, en caso de terminación durante el período cubierto por el CNE:

- a) los trabajadores gozarían del beneficio de un procedimiento contradictorio en el momento del despido o antes, tan sólo en los casos de índole disciplinaria; en los demás casos, los trabajadores despedidos por motivos de rendimiento o conducta no gozarán necesariamente de esa oportunidad, ni en el momento de la terminación de la relación de trabajo ni antes de éste, para defenderse frente a las alegaciones formuladas, según se exige en el artículo 7 del Convenio, a menos que no quepa esperar razonablemente que el empleador brinde esta oportunidad;
- b) el requisito previsto en el artículo 4 del Convenio, en concomitancia con el artículo 7 del mismo, en cuya virtud se debe dar al trabajador un motivo válido en el momento de la terminación de la relación de trabajo o antes, al menos en los casos relacionados con su conducta o su rendimiento, sólo debe aplicarse del mismo modo cuando la terminación sea de índole disciplinaria;
- c) los trabajadores podrían verse obligados a incoar acciones judiciales con el mero objetivo de obtener información en cuanto al motivo por el que se dio por terminada su relación de trabajo;

- d) de conformidad con el artículo 4, debe haber una razón válida para la terminación, en el sentido de que ésta no debe constituir un abuso de derecho ni obedecer a motivos relacionados con el estado de salud del trabajador, sus opiniones políticas o religiosas, o sus costumbres, o en circunstancias que evidencien un acoso o cualquier motivo de discriminación enunciado en el artículo L.122-45 del Código del Trabajo, por el cual se da cumplimiento al artículo 5 del Convenio. Con todo, en la medida en que la excepción afecta al examen judicial relacionado con la causa «real y grave» de los motivos del despido, no resulta claro que la ordenanza núm. 2005-893 permita la adopción efectiva de medidas frente a los casos de terminación por motivos no válidos distintos de aquellos tipos recién mencionados.
77. En estas condiciones, el Comité concluye que la ordenanza núm. 2005-893 se aparta considerablemente de lo preceptuado en el artículo 4 del Convenio núm. 158, que según indicó la Comisión de Expertos es la clave del Convenio ⁸.
78. Al propio tiempo, el Comité toma nota de que el *Conseil d'Etat* y la *Cour de Cassation* declararon que las disposiciones del Convenio son directamente aplicables en virtud del derecho francés y de que ciertas resoluciones judiciales apuntan a una posibilidad clara de que el sistema judicial francés no aplique en modo alguno la ordenanza, por considerarla incompatible con el Convenio núm. 158. En consecuencia, el Comité considera que, en las circunstancias actuales, si bien Francia no vela por la plena aplicación del Convenio núm. 158, es posible pero no seguro que los trabajadores interesados encuentren actualmente una adecuada reparación ante los tribunales franceses.
79. En consecuencia, el Comité invita al Gobierno a que, en consulta con los interlocutores sociales, adopte las medidas que resulten necesarias para dar cumplimiento al artículo 4 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), velando por que, de conformidad con el Convenio, los contratos «para nuevas contrataciones» no puedan darse nunca por terminados de no concurrir una causa justificada para ello.

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)

80. La organización querellante expresa preocupaciones en relación con el Convenio núm. 111 respecto de la ordenanza núm. 2005-892 y la ordenanza núm. 205-893. Según se indica en el párrafo 56 del presente informe, la ordenanza núm. 2005-892, cuya aplicación quedó suspendida desde finales de noviembre de 2005, fue consiguientemente anulada por el *Conseil d'Etat* por decisión de 6 de julio de 2007. En lo que respecta a esta última ordenanza, las observaciones del Comité formuladas a continuación se refieren a la situación correspondiente a los cuatro meses siguientes a su adopción, el 2 de agosto de 2005.
81. En lo relativo a la ordenanza núm. 2005-892, el Comité toma nota de que por ella se enmendó el artículo L.620-10 del Código del Trabajo a fin de prever que «todo trabajador contratado a partir del 22 de junio de 2005, y menor de 26 años no se tomará en consideración en el cálculo del número de empleados de plantilla de la empresa de que se trate hasta que cumpla esa edad, con independencia del tipo de contrato que le vincule a ella. Esta disposición no puede tener por efecto la supresión de una institución representativa del personal o de un mandato de un representante del personal» (*traducción*). En la ordenanza se prevé asimismo que «las disposiciones de la presente ordenanza dejarán de surtir efecto al 31 de diciembre de 2007, en cuya fecha se someterán a una evaluación».

⁸ Estudio general de 1995, párrafo 75.

82. En lo referente a la ordenanza núm. 2005-893, relativa al contrato de trabajo «para nuevas contrataciones» (CNE), presentada anteriormente en relación con el Convenio núm. 158, la organización querellante sostiene que la nueva legislación entrañará una discriminación adicional, principalmente en ciertos sectores de actividad, es decir aquéllos caracterizados por una gran flexibilidad y una gran precariedad, por unas condiciones de trabajo difíciles y remuneraciones muy bajas, y que contratan esencialmente a jóvenes. Si bien el CNE no va dirigido específicamente a los jóvenes, la organización querellante sostiene que el efecto acumulado de las ordenanzas núm. 2005-892 y núm. 2005-893 podría dar pie a una utilización desproporcionada del CNE para los trabajadores menores de 26 años, que se verían pues atrapados en una situación en que quedarán siempre privados del derecho de sindicación y de la seguridad del empleo.
83. El Gobierno declara que de los alegatos arriba mencionados no se desprende cómo la ordenanza núm. 2005-892 podría privar a los trabajadores jóvenes de la protección frente a los actos de discriminación destruyendo o alterando la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de ocupación. Según el Gobierno, en la comunicación no se muestra cómo esta medida puede coartar el acceso al empleo y a las diversas profesiones a la formación profesional o a las condiciones de trabajo. El Gobierno afirma que la ordenanza núm. 2005-892 tiene por objeto facilitar la contratación de aquellas categorías de trabajadores más expuestas al desempleo, y que el hecho de no contabilizar provisionalmente a los trabajadores jóvenes en el número de empleados de plantilla de las empresas no incide en la situación individual de éstos, ni en sus términos de contratación, ni en sus condiciones de trabajo, ni en comparación con las ventajas ofrecidas a los demás trabajadores. No les priva tampoco de la protección del *corpus* legislativo general en materia de discriminación. Si bien no cuestiona la necesidad de que se adopten políticas que propicien el empleo de los jóvenes, la organización querellante opina que estas medidas no pueden equipararse con «medidas especiales» en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio núm. 111, pues el hecho de no considerar a los trabajadores menores de 26 años en el cálculo del número de empleados de plantilla de las empresas no puede asimilarse, desde el punto de vista del derecho de sindicación y la representación del personal, a una medida destinada a cumplir los requisitos específicos de las personas que merecen una protección o una asistencia especial.
84. En lo referente al argumento principal de la organización querellante centrado en el Convenio núm. 111 y relativo al efecto acumulado de las ordenanzas núm. 2005-892 y núm. 2005-893, el Comité recuerda la definición que de la discriminación prevista en el párrafo 1, a), del artículo 1 del Convenio núm. 111:

... cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Si bien esta definición no abarca expresamente la discriminación basada en motivos de edad, en el apartado b) del párrafo 1 se dispone que la discriminación también puede comprender:

... cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existen, y con otros organismos apropiados.

El Comité toma nota de que, en consonancia con el párrafo anterior, Francia optó por mencionar con carácter específico la discriminación basada en la edad, toda vez que en el artículo L.122-45 del Código del Trabajo se prohíbe la discriminación basada en la edad en todos los ámbitos relacionados con el empleo y la ocupación.

85. En el marco del Convenio núm. 111, la utilización del CNE induce a preguntarse si un grupo determinado de trabajadores protegidos por el Convenio puede ser objeto de discriminación, ya que la ordenanza núm. 2005-893 no va dirigida concretamente a un colectivo específico de trabajadores, sino que se refiere más bien a la dimensión de la empresa. Sin embargo, combinada con la ordenanza núm. 2005-892, la cual va dirigida a los trabajadores menores de 26 años, el Comité observa el riesgo de que el efecto acumulado de ambas ordenanzas dificulte la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación con base en la edad. Sin embargo, tomando nota de que la ordenanza núm. 2005-892 tuvo un período de vigencia inferior a cuatro meses y de que las preocupaciones expresadas por la organización querellante no vienen corroboradas por información relativa a casos concretos de discriminación derivada de las medidas impugnadas, el Comité no está en condiciones de alcanzar una conclusión sobre si el efecto acumulado de las medidas cuestionadas entraña de hecho una anulación o una vulneración de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación de los trabajadores menores de 26 años.

86. En lo relativo a la cuestión planteada respecto del párrafo 2 del artículo 5 del Convenio, el Comité recuerda sin embargo que el artículo 2 del Convenio núm. 111 exige que todo Miembro formule y lleve a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto. Dichos métodos pueden consistir en medidas especiales y acordes con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio, en cuya virtud:

Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existen, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

87. El Comité subraya la importancia del proceso de consulta previsto en el párrafo 2 del artículo 5 del Convenio, a fin de velar por que las medidas especiales de protección y asistencia se adopten y apliquen de conformidad con el tenor y el objeto del Convenio. A este respecto, el Comité recuerda que, al aplicar dicha disposición, es importante que las medidas apunten realmente al objetivo de brindar protección y asistencia y que tiendan a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en la práctica, teniendo presente la diversidad de situaciones en que pueden hallarse ciertas personas, a fin de poner coto a las prácticas discriminatorias de que son víctimas. Estos tipos de tratos preferentes tienen pues por objeto restablecer un equilibrio y deberían coadyuvar al empeño más amplio de eliminar todas las desigualdades. Además, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones insistió en que una reconsideración atenta de ciertas medidas, en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores, podría revelar la posibilidad de que éstas tuvieran por efecto instituir o autorizar en realidad distinciones, exclusiones o preferencias contempladas en el artículo 1 del Convenio. Así pues, una vez adoptadas, las medidas especiales deberían examinarse periódicamente para que pueda comprobarse la constancia de su razón de ser y de su eficacia. Convendría tener presente que, al apuntar estas medidas a corregir desequilibrios debidos a actos de discriminación registrados contra ciertos trabajadores o sectores, resulta claro que son temporales por naturaleza⁹.

88. Observando además que en virtud de la ordenanza núm. 2005-893 las condiciones de aplicación del CNE y sus efectos en el empleo habrán sido evaluados al 31 de diciembre de 2008 por una comisión integrada por organizaciones representativas de los empleadores y los trabajadores, el Comité considera esencial que dicha reconsideración también permita

⁹ *Estudio especial sobre la igualdad en el empleo y la ocupación*, de 1996, párrafos 135 y 136.

determinar si las medidas tuvieron, indirecta o directamente, un efecto discriminatorio contra los trabajadores jóvenes, en vista de los efectos de la discriminación múltiple basada en la edad y en los motivos referidos en el párrafo 1, a), del artículo 1 del Convenio, especialmente por motivos de sexo, raza, color y ascendencia nacional.

VI. Recomendaciones del Comité

89. En vista de las conclusiones que anteceden y referentes a las cuestiones planteadas en la reclamación, el Comité recomienda al Consejo de Administración que:

- a) apruebe el presente informe;**
- b) invite al Gobierno a que, en consulta con los interlocutores sociales, tome todas las medidas que resulten necesarias:**
 - i) para velar por que las exclusiones de la protección en virtud de la legislación por la que se aplica el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), se encuentren en plena conformidad con sus disposiciones;**
 - ii) para dar cumplimiento al artículo 4 del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), velando por que, de conformidad con el Convenio, los contratos «para nuevas contrataciones» no puedan darse nunca por terminados de no concurrir una causa justificada para ello;**
- c) confíe a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones el seguimiento de las cuestiones planteadas en el presente informe respecto de la aplicación del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) y del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), y**
- d) dé a conocer públicamente el presente informe y concluya el procedimiento de reclamación incoado por la Confédération générale du travail – Force ouvrière, alegando el incumplimiento por Francia de los Convenios núms. 111 y 158.**

Ginebra, 6 de noviembre de 2007.

(Firmado) Francesca PELAIA.

Punto que requiere decisión: párrafo 89.

Ulf EDSTROM.

Michel BARDE.