

PRÓLOGO

*Sólo los náufragos
valoran con justicia la natación*

Mario Benedetti
Rincón de Haikus

Los aspectos laborales vinculados a las situaciones concursales presentan una indiscutible trascendencia para los procesos de reestructuración empresarial en general, y tienen especial incidencia sobre el equilibrio de intereses en el ámbito de las relaciones laborales. Prueba de ello es que la aprobación de la Ley Concursal de 2003 provocó un destacado interés por su análisis entre la doctrina laboralista, dando lugar a comentarios legislativos de notable amplitud. Hasta esa fecha puede decirse que la legislación mercantil relativa al devenir de los créditos impagados en las situaciones concursales, de un lado, y la legislación laboral destinada a afrontar las consecuencias sobre el empleo de las reestructuraciones empresariales, de otro lado, vivían de espaldas la una respecto de la otra. Una y otra daban la impresión de que regulaban autónoma y aisladamente cada una de sus respectivas vertientes, sin tomar en consideración la influencia mutua que presentaban entre sí. La legislación mercantil se situaba en el ámbito estricto de las preocupaciones derivadas de la incapacidad del deudor para hacer frente a las obligaciones económicas asumidas frente a sus acreedores, remitiendo al ordenamiento laboral todo lo relativo a la vertiente laboral, incluso lo que se refería a los créditos salariales por trabajo. Por contraste, la legislación laboral tradicionalmente se

ha venido ocupando de establecer reglas y procedimientos que canalicen las situaciones de crisis empresariales que requieran adoptar medidas de regulación de empleo, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo, pero siempre haciéndolo de forma uniforme para cualquier tipo de deterioro de la evolución de la actividad productiva, con independencia por tanto de que la empresa en cuestión se encontrase o no en una situación de insolvencia declarada como tal judicialmente. En resumen, se entendía que las precedentes situaciones de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores no tenían que alterar las reglas comunes laborales relativas al resto de las reestructuraciones empresariales. Si con carácter general el ordenamiento jurídico es un todo unitario, en el que los compartimentos estancos son cada vez más ficticios, con mayor motivo es palmaria la interinfluencia permanente entre lo laboral y lo mercantil, por mucho que algunos pretendan una especialización de bloques normativos que se rigieran por preocupaciones o filosofías antagónicas. Por ello, esos esquemas de pervivencia de ordenamientos que viven de espaldas entre sí tienen escaso recorrido histórico y mucho menos de aplicación práctica en la cotidianidad de las relaciones sociales.

La gran virtud, en estos términos, de la Ley Concursal de 2003 ha sido la de introducir el principio de «unidad legal, de disciplina y de sistema», como expresa elocuentemente su exposición de motivos. Unidad institucional que presenta múltiples manifestaciones y consecuencias, pero que en estos momentos me interesa resaltar sobre todo la repercusión decisiva que ha tenido en orden a abordar de forma conjunta las vertientes mercantil y laboral de contextos empresariales de insolvencia empresarial que explicitan una evidente dificultad económica de continuidad de la actividad económica. Sobre todo, transmite un mensaje capital, cifrado en advertir que cualquier medida adoptada en el terreno financiero tiene repercusión automática sobre el empleo y las condiciones de trabajo, del mismo modo que a la inversa cualquier decisión en la esfera de la gestión del personal de la empresa tiene efectos inmediatos sobre la viabilidad financiera de la empresa y sus acreedores.

El efecto más inmediato por lo que a nosotros atañe no ha sido otro que el de generar una regulación propia relativa a las regulaciones de empleo vinculadas a las situaciones concursales, que ciertamente bebe de las fuentes y toma como referente inmediato a los parámetros clásicos en esta materia insertos en nuestro ordenamiento laboral, pero que también pretende amoldarse —con los cambios oportunos— a las singularidades derivadas de que el deudor se encuentre en situación concursal declarada judicialmente. Es, pues, una legislación que, siendo desde esta vertiente técnica y estrictamente laboral, no sólo se encuentra incorporada a una

norma netamente mercantil sino que por añadidura por esta circunstancia tiene muy presente los condicionantes mercantiles de la gestión de la actividad productiva en esos delicados momentos de insolvencia generalizada de la empresa. Las reglas laborales al efecto, partiendo del tronco común de las instituciones clásicas relativas a las reestructuraciones laborales, conforman una rama propia para las concretas situaciones concursales; separación respecto a ese tronco común que en algunas ocasiones presenta rasgos de originalidad tal, que incluso pueden llevar a nuestro juicio personal a proponer la oportunidad de que algunas de sus más novedosas fórmulas procedan a trasladarse también al ámbito del resto de las reestructuraciones empresariales.

Como decimos, las novedades incorporadas por la Ley Concursal no pasaron inadvertidas para la doctrina laboralista, al extremo que su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico desencadenó un vivo debate que, como es habitual, se situó tanto en el plano de la exégesis de los indudables problemas interpretativos concretos que suscitaba la nueva norma desde la perspectiva laboral, como en el ámbito de la comprensión general del sistema. Eso sí, probablemente por razones de su mayor impacto, la atención hasta el presente se ha venido centrando primordialmente en los aspectos de mayor impacto sobre la continuidad del empleo de los asalariados de las empresas en concurso, con desatención parcial de otras vertientes que con una perspectiva más amplia no son de menor relevancia. De este modo, los análisis pusieron sobre todo el acento en el régimen de los despidos colectivos así como en la viabilidad de mantener los empleos por vía de fórmulas de transmisión de empresa con efectos de subrogación contractual laboral; mientras que, por contraste, las medidas de acompañamiento o alternativas de modificaciones de las condiciones de trabajo quedaban algo más oscurecidas, situándose en un segundo plano dentro de los análisis jurídicos. Este dato, por sí sólo, justifica con creces el acierto de M^a Luisa Molero Marañón de haber efectuado un análisis por primera vez entre nosotros monográfico y exhaustivo de la amplia problemática de las modificaciones de las condiciones de trabajo en la Ley Concursal.

Pero, es más, en esta materia confluyen elementos de notable complejidad, que exigían reflexionar sobre las especialidades y potencialidades del régimen jurídico de los poderes modificatorios en el contexto de las situaciones concursales. Sin ánimo exhaustivo, señalaría como más significativos los siguientes elementos que explicitan la referida complejidad.

Ante todo resalta la pluralidad de intereses en juego en los procedimientos concursales, que se deriva a su vez de la diversidad de sujetos

protagonistas en los procesos concursales. En efecto, frente a la bilateralidad de intereses con la que habitualmente se analizan este tipo de conflictos sociales, aquí cuando menos confluyen tres intereses claramente diferenciados, lo que provoca como efecto reflejo una presencia variada de sujetos llamados a intervenir, algunos de los cuales no resulta fácil identificar cuál debe ser su lógica interna y externa de actuación. En la vertiente mercantil de los concursos tiende a analizarse la cuestión como una mera bilateralidad de intereses, de un lado del titular del negocio a la conservación de su patrimonio empresarial y de otro de sus acreedores a la satisfacción de sus créditos. En la vertiente laboral de los concursos también tiende a contemplarse el fenómeno en clave de dualidad de intereses, de un lado del empresario al cierre o saneamiento de su actividad empresarial y de otro de los trabajadores a la conservación de sus empleos. En esta tesitura, cuando coincide una situación concursal con la pretensión de llevar a acabo una reestructuración del empleo, convergen también en ese mismo punto la pluralidad de intereses provenientes de uno y otro lado; incidiendo por añadidura todos ellos tanto en la vertiente mercantil como en la laboral y de ahí la relevancia de poner el acento la Ley en la unidad institucional de su régimen.

Como es bien conocido el enfoque se presenta diametralmente opuesto también en lo que refiere a lo que deben ser los objetivos finales de la intervención normativa y de los poderes públicos en esta materia. En la comprensión ortodoxa clásica de la legislación mercantil, el objetivo por excelencia, cuando no el exclusivo, de cualquier procedimiento concursal se cifra en la protección de los acreedores del concursado y la búsqueda del mecanismo más efectivo de liquidación de las deudas pendientes; la propia exposición de motivos así lo indica de forma bien explícita, donde lacónicamente se indica que la flexibilidad de la Ley permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones, «a través de las cuales puede alcanzarse la satisfacción de los acreedores, finalidad esencial del concurso», o bien más adelante, cuando afirma que «el sistema legal combina así las garantías del deudor con la conveniencia de adelantar en el tiempo la declaración de concurso, a fin de evitar que el deterioro del estado patrimonial impida o dificulte las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores». Pero, en contraste con ello, el punto de mira tradicional de la legislación laboral no es otro que el de la tutela de la estabilidad en el empleo, para lo cual intenta en la medida de lo razonable lograr la continuidad de la actividad productiva empresarial, lo que obviamente no se puede lograr si se antepone en términos absolutos el interés de los acreedores. De este modo, un texto legal que en su origen presentaba exclusivamente un alma, la estrictamente mercantil, a tenor

de diversos avatares que no podemos pormenorizar en estos momentos, en su versión finalmente aprobada concluyó incorporando una segunda alma, la laboral. Estas dos almas acaban complementándose, a pesar de su innegable conflictividad, de modo que esta indudable novedad está permanentemente presente en la comprensión del régimen jurídico finalmente encerrado en todo su texto. En definitiva, la interpretación del texto siempre perderá su riqueza si se olvida cualquiera de estas dos almas.

Más aún, no se trata tan sólo de una mera confluencia de intereses con diverso origen, sino que al actuar sobre los aspectos laborales de los concursos, reciben un tratamiento singular, que obliga a un replanteamiento de las reglas del juego y, por ende, del espacio que le corresponde a cada uno de sus protagonistas.

Así, por sólo indicar el dato más inmediato, la declaración judicial de concurso provoca una «intervención» del ejercicio de los poderes organizativos del empleador, de mayor o menor entidad según las situaciones y de lo resuelto en el auto correspondiente. La empresa se encuentra intervenida judicialmente en el sentido de que el empleador tiene limitada su capacidad de obrar, se le sustrae la capacidad de gestionar por sí solo la actividad productiva en la vertiente laboral, específicamente se le impide que sea el titular del ejercicio de las facultades de introducción de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo; panorama limitativo de los poderes organizativos que puede llegar a ser mucho más intenso en ciertos escenarios de particular gravedad, en los cuales las limitaciones pueden afectar a lo que se denomina el poder de dirección ordinario. Se trata de un elemento genuino de las situaciones concursales, no extrapolable a otras coyunturas de crisis empresariales no declaradas judicialmente.

Derivado de ello, surgen nuevos protagonistas que en cierto modo vienen a sustituir los habituales poderes directivos decisorios del empleador, cifrado esencialmente en el rol novedoso otorgado a los administradores concursales, que en gran medida van a ser los llamados a asumir ciertos poderes de gestión de las relaciones laborales en la empresa. Eso sí, con la importante advertencia de que no puede entenderse que tales administradores concursales actúen en tales situaciones en nombre del empleador, ni mucho menos asumiendo la tutela de los intereses de éste. Y, sobre todo, la complejidad del nuevo escenario deriva del hecho de que la asunción de facultades por parte de los administradores concursales no elimina por completo la presencia interviniente del empleador, que bien sigue conservando facultades cotidianas de gestión de los recursos

humanos en su empresa, o bien en todo caso se le reconoce cierta limitada influencia en los supuestos de modificaciones sustanciales.

La actuación novedosa de los administradores concursales también aparece en parte mediatizada por el hecho de que adicionalmente emerge el juez del concurso como sujeto con facultades resolutivas últimas.

El juez del concurso asume un papel ciertamente singular, en el cual cualquier tipo de paralelismos con figuras ya conocidas, aunque pudiera servir como primera aproximación, no es aconsejable; no es recomendable en términos de asimilaciones automáticas, pues de lo contrario se pueden incurrir en importantes errores de comprensión del alcance de su intervención. La norma es explícita en la atribución de la decisión última respecto de la reestructuración laboral que se pudiera proponer, particularmente en la tesis de falta de acuerdo entre la representación colectiva de los trabajadores y la administración concursal. Ahora bien, ello se sitúa a caballo entre la resolución judicial que resuelve una discrepancia entre partes y una actuación sustitutoria de la facultad de autorización administrativa propia de la administración laboral en los expedientes de regulación de empleo. Ahora bien, su actuación no es propiamente ninguna de las dos facetas precedentes, ni siquiera una a modo de acumulación de ambas. De un lado, como bien se viene a indicar con acierto por María Luisa Molero, no se trata de una actividad jurisdiccional propiamente dicha, pues se aproxima más a lo que entenderíamos como un «expediente de jurisdicción voluntaria»; eso sí, en todo caso su actuación se somete a las reglas generales propias de un proceso judicial en términos tales que el régimen jurídico concreto no dejará de suscitar manifiestas dudas en cuanto a su concreción por el hecho de que algunas reglas están concebidas exclusivamente para cuando se ejerce actividad jurisdiccional en el sentido estricto del término; sin descartar tampoco que, como también se precisa en algún pasaje de la obra, en algunas ocasiones la función desplegada por el órgano judicial tiene un carácter estrictamente jurisdiccional, lo que obliga a identificar cuando tiene tal naturaleza y cuando no. De otro lado, el juez del concurso no se puede asimilar a la autoridad laboral, particularmente en el caso de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, donde el régimen actual recogido en el Estatuto de los Trabajadores no contempla autorización administrativa alguna; más aún, cuando en los propios expedientes de reestructuración empresarial previstos en la Ley Concursal, a la propia administración laboral se le atribuye un espacio de intervención específico de apoyo a la decisión judicial, por muy secundario que sea. Ni siquiera es extraña a toda esta complejidad la circunstancia no siempre percibida de que el juez del concurso cuando interviene en estas

materias actúa como «Juez laboral» siendo orden social de la jurisdicción y no como «Juez mercantil» en el ámbito del orden civil de la jurisdicción, aplicando normas y principios propios del ordenamiento laboral, tanto en la perspectiva sustancial como en la procesal. El esfuerzo de construcción por tanto es necesario, con la conciencia de que ello no se queda exclusivamente en el plano de lo teórico, pues tendrá también importantes consecuencias prácticas.

De otro lado, el principio de unidad legal y de disciplina conduce a la contemplación de un modelo de actuación unitario respecto del conjunto de medidas laborales que puedan ser objeto de la reestructuración que precisa la organización empresarial, particularmente cuando la misma se efectúa con vistas a lograr el salvamento de la empresa misma y, con ella, de su actividad productiva. En efecto, de un lado, el modelo del Estatuto de los Trabajadores gira en torno a regulaciones independientes, con preceptos propios, para cada una de las medidas laborales imaginables: despidos, suspensiones, subrogaciones contractuales, modificaciones sustanciales y movilidad geográfica; de otro lado, y frente a ello, el modelo de la Ley Concursal manifiesta un particular interés por propiciar, a través de un artículo básico de referencia, dar una respuesta global y articulada en esos diversos frentes de medidas laborales posibles. Se pretende así que se presente un programa de actuación conjunto, que recoja las muy diversas medidas laborales que se pretenden poner en práctica con vistas al salvamento, aunque habría que matizar más respecto al caso de las subrogaciones contractuales. En otros términos, mientras que en el Estatuto de los Trabajadores las modificaciones sustanciales se regulan aisladamente como una medida por sí sola, en la norma concursal se parte de la idea de la integración de las modificaciones dentro del resto de las medidas a adoptar. Probablemente éste constituya uno de los elementos más novedosos del procedimiento en la normativa concursal, que ha de tenerse presente permanentemente al objeto de comprender el diseño incorporado en la norma; incluso a nuestro juicio personal sería positivo reflexionar sobre la forma en que se podría extender esta idea —cuando menos parcialmente— al régimen del Estatuto de los Trabajadores.

Eso sí, a partir del momento en el que se proyecta ese diseño de tratamiento unitario, la Ley Concursal se decanta sin dudar por atribuir una fuerte *vis atractiva* del modelo estatutario de los despidos colectivos, que lo traslada en multitud de pasajes al régimen concursal al procedimiento unitario que contempla para cuantas medidas de reestructuración se pudiesen imaginar. Tal traslación resulta más fácil de materializar para las extinciones colectivas en el curso de una situación concursal, pero provoca

alteraciones de mucho mayor calado cuando se trata de aplicarlo a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. La lógica funcionará con notable facilidad cuando en un proyecto de reestructuración se propongan conjuntamente medidas extintivas y modificativas, mientras que chirriará en mayor medida cuando la pretensión sea de menor calado de efectuar exclusivamente cambios objetivos con pervivencia plena de los contratos; es cierto que esta última hipótesis será la excepción en la práctica aplicativa de la norma, pero no por ello debe dejar de tomarse en consideración. En todo caso, el resultado que produce todo ello es que la lectura del procedimiento concursal de reestructuración se haya leído y analizado por la doctrina fundamentalmente desde la perspectiva de los despidos, mientras que haya pasado mucho más inadvertida en lo que afecta a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. De ahí el doble mérito de María Luisa Molero de estar constantemente en el doble análisis de especialidad de las modificaciones a las que se les aplica un régimen pensado para los despidos y de modificaciones unilaterales a las que se les aplica un mecanismo de intervención judicial.

Asimismo, la regulación contenida en el articulado de la Ley Concursal en muchos de sus pasajes resulta notablemente escueta, de modo que por mucho esfuerzo interpretativo que se haga su directa regulación no es autosuficiente. Baste con tener en cuenta que la regulación común contenida en la Ley viene completada por una disposición reglamentaria, que ni existe en lo que afecta a la legislación concursal ni es posible que la existente para el régimen común se aplique automáticamente a este otro ámbito donde lo que resalta es una intervención judicial, frente a otra de carácter administrativo que es la tomada en consideración por parte de la legislación laboral común. En muchos de sus elementos presenta evidentes vacíos legislativos, que resulta necesario integrar, carencias que resaltan más cuando se es consciente de la experiencia derivada de la aplicación de las reglas comunes establecidas en el Estatuto de los Trabajadores respecto de los diversos procedimientos de regulación de empleo. Ello coloca en primer plano del análisis de la materia la relación de complementariedad o de sustitución de tales vacíos por parte de la normativa laboral común. Se trata de una perspectiva que, apenas se lee el libro, se observa que está permanentemente en el discurso analítico de toda su redacción, arrancando de un estudio general sobre el valor supletorio o no de la normativa laboral común, y con permanentes consideraciones de posibilidad o no de remisión a tal regulación. Es cierto que ayuda mucho la declaración general contenida en la Ley, de aplicación de la legislación laboral en todo lo no previsto en el artículo central en la materia, pero es igualmente cierto que ello es obligado pasarlo por el tamiz de las

especialidades propias del régimen concursal y la necesaria consideración de hasta qué punto éstas impiden una traslación automática del régimen común. En esta materia la monografía que aquí se prologa efectúa una encomiable labor de precisión y un esfuerzo denodado por superar las múltiples insuficiencias de la norma concursal en sus aspectos laborales, particularmente los referidos a las modificaciones de condiciones de trabajo.

A mayor abundamiento, es obligado resaltar los avatares sufridos en el tortuoso proceso de elaboración de la Ley Concursal por lo que afecta a sus aspectos laborales, lo que ha dejado huellas palpables en el texto finalmente vigente. En efecto, el designio del prelegislador en la versión del anteproyecto de Ley, incluso del proyecto de Ley mismo, se sometió a cambios profundos en el *iter* de elaboración legal, alterando sustancialmente la filosofía de la norma en su regulación de los aspectos laborales. No cabe la menor duda que se ha valorado muy positivamente por parte de los laboristas el cambio de rumbo experimentado por la norma y, en particular, debe aplaudirse el grueso del resultado final. Eso sí, las enmiendas introducidas a la norma proyectada se efectuaron en muchas ocasiones con cierta celeridad y sin la siempre necesaria visión de conjunto de su nueva redacción necesariamente aconsejable en una norma de esta trascendencia y complejidad. Lo que nos interesa resaltar sobre todo es que el resultado final deja mucho que desear desde el punto de vista técnico, por cuanto que se advierten en la norma muchos más interrogantes interpretativos de los que son habituales en cualquier norma a la hora de su aplicación práctica. Además de las dudas hermenéuticas comunes presentes en toda la regulación laboral relativa a las reestructuraciones empresariales, aquí se añaden dudas aplicativas adicionales no menores.

Por citar sólo algunas a título de ejemplo, podríamos referirnos al ámbito de las modificaciones (colectivas o individuales, sustanciales o accesorias) articulables a través del procedimiento contemplado en la Ley, el tipo de movilidad geográfica sometida a la misma, los requisitos para alterar lo pactado en los convenios colectivos tanto estatutarios como extraestatutarios, la capacidad de los convenios colectivos vigentes de establecer procedimientos alternativos a los estipulados en la Ley concursal, el juego de los mecanismos de descuelgue salarial en la hipótesis de empresas declaradas judicialmente en situación de concurso, la complejidad derivada de la iniciación de la propuesta modificativa por parte del empleador que después queda al margen por cuanto que el protagonismo lo asume la administración concursal en su relación con la representación colectiva de los trabajadores, la delimitación de las modificaciones sustanciadas por la Ley Concursal o por el Estatuto de los

Trabajadores en función del momento en el que se dicte el auto de declaración del concurso, el carácter autorizatorio o de eficacia directa de la resolución judicial que valida las modificaciones sustanciales, la viabilidad de someter las cuestiones objeto de consultas a procedimientos de arbitraje sustitutivos de la resolución del juez del concurso, etc.

Como es obvio todo este conjunto de problemas interpretativos aportan un interés redoblado al análisis doctrinal de la normativa de referencia, por tanto, acrecientan la utilidad práctica de la presente monografía. A pesar de que la autora ha efectuado un análisis minucioso de las sentencias dictadas hasta el momento presente, muy pocas de ellas han resuelto las principales dudas interpretativas de la norma, por lo que el análisis doctrinal sigue teniendo una indudable utilidad práctica.

En todo caso, todo este cúmulo de imperfecciones de técnica legislativa por parte de la Ley Concursal en lo que refiere a los aspectos laborales de la misma está advirtiendo también la necesidad de proceder a una depuración técnica de la norma en clave de corrección de la misma. A pesar de que hayan transcurrido escasos años desde la entrada en vigor de la Ley, es razonable que se comiencen a formular concretas propuestas de reforma legislativa de la regulación en esta vertiente que, sin propugnarse una alteración del modelo general globalmente diseñado por la misma y de sus principios inspiradores, aporte claridad técnica que salve los relevantes interrogantes de seguridad jurídica que en la misma están presentes.

Sólo me resta invitar muy intensamente a la lectura de una gran monografía, que muestra la valía profesional académica ya reconocida desde tiempo atrás de la profesora Molero Marañón. Al final, los esfuerzos de investigación jurídica rigurosa acaban siendo reconocidos y de seguro recompensados.

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social