

MONEREO PÉREZ, José Luis:
*Los despidos colectivos en el
ordenamiento interno y comunitario.*
(ED. Cívitas, Madrid, 1.994, 180 páginas).

Por JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ AVILÉS *

La reciente reforma producida en nuestro ordenamiento laboral ha causado un notable cambio en muchas de las instituciones de nuestro Derecho del Trabajo. Algunas de estas reformas han sido realizadas (entre otras causas) por la necesidad de ajuste de la legislación española al ordenamiento comunitario. Este es el caso de la normativa sobre despidos colectivos, que constituye el objeto de la obra que nos ocupa. En ella, el Pr. Monereo realiza un estudio, no solamente de la reforma operada en la materia, sino también de las lagunas o inadaptaciones de nuestro Derecho interno en relación a las normas comunitarias vigentes en esta materia.

Es suficiente reparar en la situación empresarial de nuestro país para comprobar la indudable actualidad de los problemas relativos al ajuste de mano de obra en las empresas, un problema que se acentúa en situaciones de crisis económica como la que atravesamos en estos momentos. De ahí la necesidad de una flexible regulación jurídica en la materia que agilice la gestión empresarial de los recursos humanos, pero también de una regulación que promueva y garantice los derechos de los trabajadores a ser informados y consultados en tales procesos como signo de la existencia de un relativo grado de democracia industrial.

La obra que comentamos goza de una extraordinaria oportunidad y es indudable su contribución clarificatoria en el momento de transformación del sistema de relaciones laborales que vivimos.

En este sentido, la materia sobre la que versa el ensayo se enmarca con una introducción general en la que el Pfr. Monereo realiza un brillante análisis del contexto económico y social actual y de su incidencia en las instituciones del Derecho del Trabajo.

El propio autor nos precisa que "*...el objeto de este ensayo es trazar un panorama general sobre la regulación del despido colectivo y los problemas de adaptación del ordenamiento laboral español a los instrumentos jurídicos comunitarios que regulan las consecuencias laborales de las operaciones de reestructuración de empresas y, en particular, la normativa comunitaria sobre despidos colectivos*".

* Universidad de Granada.

En primer lugar, el Pfr. Monereo nos advierte de la existencia de lagunas y deficiencias en nuestro sistema jurídico en relación con el ordenamiento comunitario, las cuales no son subsanables por vía de interpretación por lo que requieren una actuación legislativa interna que garantice una correcta "transposición" de los instrumentos jurídicos comunitarios.

El autor realiza una crítica de la reforma operada en nuestro ordenamiento en el sentido de que no se ha afrontado una reforma global y de conjunto, sino que solamente se ha incidido en la solución de los problemas sobre los que se han detectado situaciones de disfuncionalidad jurídico-práctica respecto a la garantía del principio de conservación de la empresa en condiciones de rentabilidad. Para el autor es criticable que la reforma no abarque en profundidad temas tan relevantes como el tratamiento de la descentralización productiva, el fenómeno de los grupos de empresas, y el papel de los actores sociales (para lo cual sería imprescindible el reforzamiento de los derechos de información consulta y participación y el replanteamiento global de las relaciones ley-convenio colectivo).

Según el autor todo ello viene conectado con la actual existencia en las sociedades desarrolladas de un "ordenamiento disperso del trabajo", que es fruto de su continuo plegarse a las exigencias de la economía. Para el autor el principio de libre empresa en el marco de la economía de mercado delimita (en la práctica jurídica) la extensión misma del principio de protección marcando como nota típica del régimen del trabajo asalariado la subordinación de la prestación de trabajo a las necesidades cambiantes de la organización productiva en su conjunto. Especialmente cuando el ciclo económico es desfavorable, se subordina preferentemente el principio de protección a la realización del principio de "rendimiento".

MONEREO destaca que en la materia relativa a la institución del despido colectivo confluyen, en tensión dialéctica, distinto tipo de intereses; de un lado intereses privados -colectivos e individuales-; y de otro, intereses públicos y generales, que el Estado debe tutelar introduciendo limitaciones sobre la autonomía privada en la regulación legal.

Tras un análisis del marco constitucional español en esta materia, el Pfr. MONEREO delimita el modelo de relación Estado-mercado en la reciente reforma legislativa, considerando que el enfoque que ha predominado en esa relación ha sido el neoclásico liberal, con su consiguiente opción de política jurídica consistente en liberalizar el sistema institucional de regulación del mercado de trabajo para flexibilizarlo. Para el autor, los ámbitos de "revisión" del marco institucional han sido la reducción de los costes laborales y la flexibilidad (externa e interna) en la utilización del factor trabajo. La consecuencia -según el autor-, es que se ha diseñado un inadecuado tipo de flexibilidad "defensiva", que busca la competitividad mediante la reducción de costes laborales, mientras que relega a un papel secundario la innovación y la formación como garantía de la competitividad empresarial y, en general, del desarrollo económico

En definitiva, Monereo señala dos órdenes de motivaciones sobre los que se ha asentado la reforma de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo: en primer lugar, el incremento de la "flexibilidad laboral de salida", entendida como "la capacidad (y necesidad) que tiene la empresa de adaptar el volumen de sus plantillas a las exigencias cambiantes de la demanda o de las innovaciones técnicas". Como objetivo "secundario" considera a la necesidad de dar cumplimiento a las exigencias de adaptación del ordenamiento interno a las previsiones de la normativa comunitaria reguladora de los despidos colectivos (lo que ha conducido a una dualización, tanto en el procedimiento como en las garantías, de la regulación del despido por crisis en el funcionamiento de la empresa, sobre la base del número de trabajadores afectados -arts. 51.1 y 52 c) LET-).

En la segunda parte de la obra el Pr. MONEREO realiza un análisis en profundidad sobre la normativa comunitaria sobre despidos colectivos y los problemas de adaptación de nuestro ordenamiento jurídico una vez producida la "reforma" de la legislación sobre despidos colectivos. En este sentido mantiene que "el acercamiento hacia el sistema comunitario implica la adopción de medidas de regulación y no sólo de desregulación".

Para el autor, la ordenación comunitaria sobre despidos colectivos obedece a dos objetivos básicos: uno que consiste en la finalidad "social" de reforzar los derechos de los trabajadores; otro basado en la finalidad "económica" de evitar que las diferencias de regulación produzcan distorsiones en el funcionamiento del "mercado interior". Según Monereo para la consecución de estos objetivos generales se propicia, de forma matizada, un modelo abierto (a distintas opciones de política legislativa) de regulación comunitaria en la Directiva 75/129, desde la perspectiva de un "mínimo común denominador", que es mejorable por las legislaciones y normas convencionales nacionales más favorables para los trabajadores.

El criterio del autor es que la Directiva 75/129 no pretende introducir limitaciones esenciales a la libertad de decisión del empresario, sino que contiene reglas de carácter procedimental dirigidas a "procedimentalizar la decisión empresarial de despedir y a permitir la intervención, el control y la función mediadora de la autoridad pública".

La Directiva 92/56, con las mismas bases jurídicas y, además, con la de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, amplía su ámbito material de aplicación refuerza la intervención de los representantes de los trabajadores (derechos de información y consulta) y las garantías de efectividad de los mismos (en relación a su cumplimiento en el marco de los grupos de empresas y a posibilitar el recurso a expertos técnicos por los trabajadores).

Hechas estas precisiones el autor examina el ámbito material de la normativa relativa a los despidos colectivos, es decir, el concepto comunitario de despido colectivo. Y, a posteriori, analiza las inclusiones y exclusiones del tipo normativo y las "disfuncionalidades" que detecta en nuestro Derecho interno.

Para el Pr. MONEREO la noción de despido colectivo es compleja y se construye en la Directiva comunitaria a través de criterios meramente instrumentales, de los que extrae que "...la Directiva no se aplica sólo a los despidos económicos propiamente dichos, sino más ampliamente a los colectivos (basados en circunstancias independientes de la persona de los trabajadores) que no lo sean por razones inherentes a la persona del trabajador dentro de un determinado umbral mínimo de trabajadores afectados en un cierto período de tiempo". Sin introducir, así, una noción causal de los despidos colectivos.

Tras explicar como la Directiva 92/56 ha realizado una ampliación de la noción comunitaria de despido colectivo, el autor se centra en el análisis de los supuestos de exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva (exclusiones cuya transposición a los ordenamientos internos no es preceptiva). En concreto examina la supresión de la excepción relativa a "los trabajadores afectados por el cese de las actividades del centro de trabajo cuando éste resulte de una decisión judicial" y el régimen procedimental especial que para estas situaciones instaura. Para MONEREO, el precepto integra solamente el supuesto de hecho de la liquidación de empresa sobrevenida en el marco de un procedimiento concursal, por lo que es posible excluir en las legislaciones nacionales este supuesto, pero no los despidos colectivos en el marco de procedimientos concursales, o consecutivos a los mismos (suspensiones de pagos, administraciones extraordinarias y ventas judiciales de empresas), sin que la extinción contractual esté precedida de un efectivo cese definitivo de actividades empresariales por decisión judicial.

A continuación se centra en el estudio de la incorporación a la legislación española del concepto de despido colectivo en sentido comunitario. Consta que el art. 51 LET consagra un sistema de "despidopropuesta" (pues es necesaria la obtención de la autorización administrativa previa); y pone de relieve que nuestro precepto incorpora el principio de casualidad (pues enumera y define las causas), lo que mejora el "mínimo" comunitario, pero no justifica la exclusión del concepto para los casos de extinciones colectivas por fuerza mayor y de los supuestos de muerte, jubilación e incapacidad del empresario.

Para MONEREO las extinciones colectivas del art. 49.7 LET son perfectamente encuadrables en la noción comunitaria de despido colectivo, pues en estos casos la extinción se produce por motivos no inherentes a la persona del trabajador, sino a la figura del empleador, siempre que concurren, al menos, los requisitos cuantitativo-numéricos exigidos. Por ello postula la revisión del art. 49.7 LET para ponerlo en relación con el procedimiento participativo de extinción colectiva del art. 51 LET o, cuando menos, garantizar el procedimiento de información y consulta a los trabajadores y la notificación a la autoridad laboral competente.

El Pr. MONEREO realiza un análisis de la reforma operada en nuestro ordenamiento interno en relación a los despidos colectivos producidos por el cese de las actividades del establecimiento cuando éste resulte de una decisión judicial y de su compatibilidad con el ordenamiento comunitario. Señalando que

el art. 51.10 LET (modificado), sin ser incompatible con la normativa comunitaria, configura a estos supuestos como incluíbles en un sistema de *despido colectivo directo* (que solamente tiene exigencias de formalización), sin perjuicio de su posible control judicial a posteriori.

Según MONEREO, la configuración legal interna del despido colectivo tiene dos efectos principales. El primero consistiría en la reducción del campo de aplicación de los expedientes de regulación de empleo (por el juego de los umbrales numéricos de los arts. 51.1 y 52 c) LET), de ahí que gran parte de los trabajadores de las PYMES quedan privados de las garantías del procedimiento del art. 51 LET. De otro lado, se aumenta el poder empresarial de reorganizar unilateralmente el personal en la empresa, solamente controlable a posteriori jurisdiccionalmente y sin perjuicio de la ejecutividad inmediata de la decisión empresarial de despedir. Para el autor esta regulación agudiza la precarización de las relaciones laborales en los colectivos más necesitados de protección legal en los que existe menor "sindicalidad".

El otro efecto sería la reducción de la carga económica que soporta el F.G.S., pues el art. 33.8 LET se remite solamente al art. 51 LET para cubrir el 40% de las indemnizaciones por despidos colectivos en empresas de menos de 25 trabajadores, pero no remite al art. 52 c) LET. La Instrucción de 29 de junio de 1.994 del F.G.S. subsana argumentadamente esta situación comprendiendo ambos supuestos en la cobertura del Fondo. Aún valorando positivamente la racionalidad de la Instrucción en la medida que favorece la capacidad de ajuste de mano de obra en la pequeña empresa (reduciendo los costes del despido sin reducir los derechos de los trabajadores), el Pr. MONEREO no deja de advertir su más que dudosa adecuación a la literalidad del art. 33.8 LET y del rango jerárquico de la Instrucción Administrativa, que en ningún caso pueden alterar lo establecido en una disposición legal.

Analizados los conceptos comunitario e interno de despido colectivo, el autor inicia el estudio del procedimiento para el despido colectivo. Así, considera que en la Directiva la protección de los derechos de los trabajadores se instrumenta jurídica e institucionalmente mediante la intervención de los representantes de los trabajadores en el procedimiento de despido colectivo. En síntesis, la normativa comunitaria persigue la procedimentalización de la decisión empresarial de despedir, y, en este sentido, se le imponen al empleador una serie de obligaciones de información y consulta con los representantes de los trabajadores, que operan como "límites internos de facultades empresariales, a su modo de ejercicio". Destacando la importancia atribuida en la normativa comunitaria al papel del control colectivo en materia de excedentes de personal.

Examinados los objetivos del procedimiento de información y consulta, el autor analiza la naturaleza de la consulta y pone de relieve cómo ésta se sitúa entre la forma estricta (o simple) de consulta, y la negociación colectiva estricta. Se trataría de una consulta-negociación, en la que no se cuestiona el poder empresarial, ni se exige la consecución de un acuerdo (deber de convenir), sino que debe negociarse "con vistas a llegar a un acuerdo" con arreglo al principio

de buena fe (deber de negociar), siempre teniendo en cuenta que la norma comunitaria es susceptible de mejora por las legislaciones internas.

Para garantizar la efectividad de la consulta la Directiva instaura, no sólo un deber general de suministro de información a los representantes de los trabajadores, sino que también impone, con carácter de mínimo imperativo, un información específica y detallada. Para MONEREO "...la relevancia del elemento informativo es extraordinaria porque condiciona gravemente la sucesiva actividad de los representantes de los trabajadores, y puede impedir un valoración realista de las circunstancias objetivas que pueden originar excedentes de personal".

Otra garantía consiste en la posibilidad de que en la fase de consultas los representantes de los trabajadores puedan asesorarse de expertos técnicos, pero la Directiva deja esta posibilidad a la elección de los Estados. Monereo critica la falta de incorporación de esta garantía en nuestro ordenamiento tras la reforma, en cualquier caso, mantiene que debe considerarse como una facultad implícita comprendida en el derecho de información y consulta (el cual carecería de virtualidad si no se facilita la comprensión de las informaciones documentales que revistan complejidad técnica).

Por último se establece una garantía en relación a la efectividad de las obligaciones en empresas que pertenecen a una estructura de grupo, consistente en que el procedimiento debe aplicarse "con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos sea tomada por el propio empresario o por una empresa que ajena el control sobre él".

En relación a los sujetos titulares de los derechos de información y consulta, el autor constata que la Directiva no los determina específicamente, sino que se remite a la legislación o la práctica de los países miembros. En este sentido, señala que la reciente reforma del art. 51.4 LET amplía la legitimación a las "representaciones sindicales" para participar en la fase de consulta-negociación y para "suscribir los pactos de reorganización productiva con el empresario", (teniendo siempre en cuenta que en ningún caso puede vulnerarse en este procedimiento el derecho de los delegados sindicales contenido en el art. 10.3.3º LOLS). Para MONEREO esta cuestión reviste especial importancia porque permite una "sindicalización" de los procedimientos de despido colectivo y otorga un mayor protagonismo a las instancias sindicales de representación en la empresa, en orden al control de los poderes empresariales de reorganización del personal.

El autor considera criticable que la Directiva no determine los efectos jurídicos derivados del incumplimiento de las normas procedimentales, a su juicio ello "introduce un elemento de incerteza jurídica y entraña el doble riesgo de ineffectividad por falta de garantías instituidas y por la diversidad de consecuencias jurídicas que puede producirse en hipótesis en las distintas legislaciones de los países miembros". En lo que respecta a nuestro ordenamiento valora positivamente el mantenimiento de la sanción de nulidad del acuerdo empresarial sin haber obtenido la previa autorización administrativa (art. 124 LPL).

La obra continúa con un análisis de los procedimientos de despido colectivo de nuestro ordenamiento y su compatibilidad con el ordenamiento comunitario: a) en las reestructuraciones y crisis de "carácter común"; b) en las reestructuraciones "extraordinarias"; y, en fin, c) en las reestructuraciones "especiales" no sujetas a planes de reconversión industrial.

Por lo que respecta a los puntos críticos del procedimiento de despido colectivo de "carácter común", comienza incidiendo en los problemas de acomodación en el supuesto de Fuerza mayor". Regulado en el art. 51.12 LET, se establece un procedimiento especial de única fase de carácter administrativo con la finalidad de que la autoridad laboral constata la existencia de fuerza mayor con independencia del número de trabajadores afectados, pero sin prever un procedimiento de información y consulta a los trabajadores (para éstos solamente se configura un "derecho de audiencia" en el procedimiento administrativo correspondiente). En consecuencia se produce un incumplimiento en relación con la normativa comunitaria, ya que cuando se alcancen los umbrales numéricos establecidos en ésta, nos encontraremos ante un supuesto conceptuable como despido colectivo en sentido comunitario.

De otro lado, critica la exclusión del procedimiento del art. 51 LET de los supuestos de muerte, jubilación e incapacidad del empresario del art. 49.7 LET, sin que exista en nuestro ordenamiento interno norma alguna que establezca para estos supuestos el "mínimo" procedimental establecido en la normativa comunitaria.

Para MONEREO también existen deficiencias en nuestro ordenamiento en relación a la especificación de la información a suministrar por el empresario a los representantes de los trabajadores y de la explícita finalidad del procedimiento. Aunque mantiene que es de esperar que el desarrollo reglamentario del art. 51.2 LET se traduzca en una adecuada transposición de la Directiva en este aspecto.

El autor valora positivamente la nueva delimitación del objeto de las consultas en nuestro ordenamiento interno (en sintonía con la normativa comunitaria), en relación a las medidas sociales a adoptar en caso de que los despidos sean inevitables. Para MONEREO ello no quedaba explícitamente garantizado en la ordenación general en nuestro país y solamente se había garantizado "en algunas reestructuraciones extraordinarias o de carácter especial, pero no de forma extensiva en la legislación laboral general como quiere el legislador comunitario". Lo que se considera inadecuado desde el punto de vista político jurídico, es que la exigencia de presentación del "plan social" se establezca solamente para las empresas de cincuenta o más trabajadores. Aunque en realidad la Directiva solamente impone la obligación de garantizar que el plan social sea objeto de la consulta-negociación, el establecimiento de ese umbral numérico supone excluir de esta "garantía" (obligación para el empleador) a los trabajadores de las empresas que más acuden a los expedientes de regulación de empleo. Para MONEREO ello produce una "ruptura del principio de protección

que confiere el Ordenamiento laboral, y de la idea fuerza a la que éste sirve: el principio de igualdad”.

Según la obra el tipo consulta establecida en nuestro ordenamiento está cualificada por su carácter negocial (consulta-negociación empresarial), cuyo resultado es un pacto colectivo de reorganización dotado de fuerza jurídica vinculante. Pero es criticable que en los casos en que se haya obtenido un acuerdo colectivo su validez se condicione a la obtención del requisito de la autorización administrativa, sosteniendo que se debería haber sustituido ésta por un mero trámite de verificación de su conformidad a derecho para una eventual impugnación judicial del mismo (postura que parece más respetuosa con un verdadero sistema de autonomía colectiva).

A continuación el Pr. MONEREO trata el tema de la interferencia de la empresa de grupo en los despidos colectivos, señalando la extraordinaria importancia de esta cuestión ante los crecientes procesos de concentración de empresas y las manifiestas insuficiencias de nuestra legislación laboral en la materia. Advierte que la Directiva no ha llegado a prever un deseable mecanismo de imputación de responsabilidades a la empresa controladora o al centro de decisión unitaria del complejo empresarial del cumplimiento de las obligaciones que en ella se establecen, sino que la responsabilidad corresponde a la empresa controlada. También critica que la referencia comunitaria (art. 2.4 Directiva reformada) no permita extender su ordenación a los grupos de “*coordinación*”, sino solamente a los grupos de “*subordinación*”, al utilizar la noción de “*control*” del grupo sobre la empresa. El nuevo art. 51.14 LET incorpora literalmente el precepto 2.4 de la Directiva (e incorpora también sus defectos e insuficiencias), con lo que se rellena así una laguna de nuestro ordenamiento que solamente había sido suplida en parte por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica administrativa. Aunque para MONEREO esta reforma no suple las carencias de nuestra legislación llama la atención sobre los ejemplos de superación del marco legal realizadas por parte de la autonomía colectiva en materia de derechos de información y consulta (v.gr., “Acuerdo para las empresas del metal del Grupo INI/TENEO” de 22 de junio de 1.993), señalando que posiblemente sea éste el camino a seguir en nuestro sistema sindical.

La última de las cuestiones que el Pr. MONEREO aborda en la parte dedicada al procedimiento “común” es la que más debate y controversia ha suscitado en nuestro país: la intervención administrativa en el procedimiento de despido colectivo. Tras analizar las divergencias entre el sistema comunitario (donde la administración solamente realiza una actividad mediadora y de búsqueda de soluciones), y nuestra legislación interna (donde pervive el sistema de autorización administrativa previa), realiza unas reveladoras consideraciones. En primer lugar, considera que el hecho de que la normativa comunitaria garantice a nivel mínimo un tipo de intervención administrativa con función de mediación no interfiere la posibilidad de establecer una mayor o menor intensidad en esta intervención siempre que no se sustituya la posibilidad efectiva de intentar alcanzar un acuerdo por los agentes sociales. La Directiva admite

opciones de política legislativa más favorables para los trabajadores en su art. 5, sin que se prohíba un “*modelo de autorización administrativa, como control previo (en interés público) de la libertad empresarial para decidir unilateralmente los despidos colectivos*”. En segundo lugar, desde el punto de vista constitucional MONEREO explica cómo el sistema de autorización administrativa no vulnera el principio de libertad de empresa, “*sino que incide en el aspecto estrictamente laboral de la procedencia o no de la supresión de puestos de trabajo*” sin imponer el mantenimiento o continuidad de la empresa. También recuerda a este respecto, que la libertad de empresa también encuentra sus límites en otros derechos constitucionales que el poder público también debe garantizar (arts. 9.2, 35, 38 y 40.1 CE). Ya desde un punto de vista técnico jurídico, advierte que la supresión de la autorización administrativa previa llevaría a una excesiva “*judicialización*” de los despidos colectivos.

En definitiva, para MONEREO la cuestión está más en favorecer la negociación de un plan social para los trabajadores afectados (no solamente la utilización de la consulta-negociación para disfuncionalizarla con el objetivo de mejorar las indemnizaciones mínimas). Para MONEREO “*las organizaciones profesionales deben cada vez más ostentar facultades de gestión en las decisiones de gestión empresarial*”.

En relación al procedimiento de despido colectivo en las reestructuraciones “*extraordinarias*”, analiza el sentido de la importante problemática suscitada por la supresión del art. 51.14 LET y pone de relieve la necesidad de que quede garantizado en todo caso el “*marco mínimo*” diseñado por la Directiva.

Por último, realiza una serie de consideraciones en torno a las reestructuraciones “*especiales*” no sujetas a planes de reconversión industrial.

Para facilitar el manejo y consulta de las normas jurídicas reguladoras de la institución en estudio, la obra contiene un útil anexo documental en el que encontramos las siguientes normas jurídicas: la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1.975, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, y su modificación por la Directiva 92/56/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1.992; los artículos básicos relativos a los despidos colectivos modificados por la Ley 11/1.994, de 19 de mayo, en la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Procedimiento Laboral; la Instrucción de 29 de junio de 1.994, del Fondo de Garantía Salarial, sobre actuación del Fondo de Garantía Salarial en los casos de extinción de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en las empresas de menos de 25 trabajadores.

En definitiva, la obra del Profesor MONEREO debe insertarse en ese grupo de obras jurídicas sobre nuestra reforma laboral, que resultan imprescindibles para la comprensión de la transformación de nuestro modelo de relaciones laborales. El depurado estilo del ensayo, sin renunciar a un talante rigurosamente científico, hace especialmente agradable y fluida su lectura.