

LA CRISIS FINANCIERA GLOBAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO

Oscar Ermida Uriarte

SUMARIO

1. Crisis económica y Derecho del trabajo: una relación histórica. 2. La crisis desatada en el ámbito financiero internacional en 2008. 3. Efectos específicos de la crisis sobre el Derecho del trabajo. 4. Algunos ejemplos nacionales concretos. 5. Instrumentos laborales de anticipación o previsión. 6. Conclusiones y sugerencias.

1. CRISIS ECONÓMICA Y DERECHO DEL TRABAJO: UNA RELACIÓN HISTÓRICA

Hace tiempo que la frase acuñada por Palomeque, según la cual la crisis económica es “una compañera de viaje histórica del Derecho del trabajo”¹, se convirtió en un tópico del Derecho laboral.

Mucho antes aún, en 1922, Sinzheimer había señalado que la interferencia Economía-Derecho laboral era inevitable —se podría decir estructural—, por cuanto “corresponde al Derecho del trabajo determinar la forma en que se dispone de los instrumentos y del producto del trabajo”². Y siendo el laboral “un Derecho de la distribución”³, el cumplimiento de esa función se vuelve más difícil y ríspida en periodos de dificultades económicas, porque si bien no es verdad que inevitablemente la torta deba crecer primero para recién después ser reparada, sí es cierto que la escasez complica y “conflictiviza” la distribución.

Por tanto, la emergencia o el simple anuncio de la posibilidad de una crisis económica, produce efectos negativos sobre las relaciones de trabajo. Y ello porque, por un lado, se verifican efectos real o potencialmente negativos y por otro lado, algunos sectores empresa-

¹ Palomeque, Manuel Carlos, *Un compañero de viaje histórico del Derecho del trabajo: la crisis económica*, pub. originalmente en el “Boletín Informativo de la Inspección de Trabajo” Nro. 4, Madrid 1983, págs. 49 y sigs., luego en la Revista de Política Social No. 143, Madrid 1984, págs. 15 y sigs. Y finalmente reproducido en “Derecho del trabajo y razón crítica”, Salamanca 2004, págs. 29 y sigs.

² Sinzheimer, Hugo, *El perfeccionamiento del Derecho del trabajo (1922)*, en “Crisis económica y Derecho del trabajo. Cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del trabajo”, trad. esp., Madrid 1984, pág. 64.

³ Palomeque, Manuel Carlos y Alvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del trabajo*. 16ª. ed., Madrid 2008, pág. 74.

riales caen en la tentación de aprovechar la circunstancia para deshacerse de personal o disminuir beneficios de los trabajadores. Efectivamente, a veces la crisis provoca un daño inevitable; pero en muchas otras ocasiones brinda una excusa u oportunidad para hacer o pretender algo que en circunstancias normales sería improbable⁴.

Por lo demás, de los años '70 para acá, hemos vivido múltiples crisis recurrentes, muchas de las cuales fueron efectivamente utilizadas, en algunos países, para afectar la protección propia del Derecho del trabajo, sin que en general, esa desmejora de las situación de los trabajadores haya redundado en un mejoramiento económico general que a mediano plazo revertiera positivamente sobre los sectores más desfavorecidos. Esta circunstancia fue determinando la paulatina erosión de la estrategia de disminución de los costos laborales como instrumento de enfrentamiento a las dificultades económicas. La crisis actual llega en este momento de cierto agotamiento y consiguiente desprestigio de las propuestas neoliberales y antilaborales

2. LA ACTUAL CRISIS

Más allá de los diversos antecedentes que fueron “colmando el vaso”, nadie discute que el origen inmediato de la crisis actual (la “gota que lo derramó”) es estrictamente financiero y estadounidense. Se trató de una disminución de la tasa de ganancia debida a la creación de capital ficticio a partir, por una parte, del exceso de la Reserva Federal de los EEUU en la emisión de dólares y muy especialmente, por otra parte, de la concesión de créditos bancarios “subprime”, esto es, más allá de los niveles de confiabilidad y garantía mínimamente exigibles y totalmente desacompasados del nivel de depósitos.⁵

Esta crisis principalmente financiera y especulativa, una vez desencadenada, afecta también la producción real, sin perjuicio de que, como ya se dijo, en opinión de muchos esta ya venía seriamente resentida.

Es, a todas luces, una crisis extralaboral, por lo cual no hay espacio alguno para la vieja “culpabilización” del Derecho del trabajo y los beneficios de los trabajadores. No cabe, pues, buscar las soluciones en lo laboral. Allí están, más bien, las potenciales víctimas a evitar y damnificados a proteger⁶.

Por eso mismo, y por el evidente agotamiento de tales políticas, ya no se reclama, al menos por ahora y desde foros serios y medianamente imparciales, ni flexibilización ni

⁴ Baylos Grau, Antonio, *Crisis y despido: entre el fraude y la desvergüenza*, en WWW.nuevatribuna.es (2.12.2008)

⁵ Pereira, Gonzalo, *¿Qué hay en la base de terremoto financiero?. La banca privada y el capital ficticio*, en “vadenuvo.com.uy”. Año 1 Nro. 5, 4.2.2009

⁶ El Editorial del primer número de 2009 de la Revista Laboral Chilena, comienza preguntándose: “¿Dónde estaban, antes de producirse la crisis financiera, todos los economistas que hoy entregan sus alarmantes pronósticos? No recordamos haber leído opiniones que nos avisaran que la crisis venía y que se acercaba en términos globales y tan aceleradamente”. Luego se dice que “la codicia sobrepasó los límites” y que “es el momento de adoptar con valentía políticas de gobierno que decididamente vayan en apoyo de los más débiles, que necesitan mantener sus trabajos y sus medios de subsistencia para enfrentar (...) los problemas que otros no supieron predecir ni evitar” (Soto Venegas, Mario, *Editorial*, Revista laboral chilena Nro. 1/2009, Santiago 2009, pág. 1). Conceptos análogos se han vertido desde otras disciplinas: “La teoría económica ortodoxa no previó y no sabe explicar la crisis actual y así, no tiene nada para decir ni proponer en este momento” (Fiori, José Luis, *Os economistas e a crise*, en O Valor Económico, Rio de Janeiro, 25.2.09).

desregulación de la legislación laboral. Eso ya fue. De eso ya hubo en exceso, sin ningún efecto positivo.

De hecho, las primeras reacciones de la OIT⁷ para nada se refieren al tradicional recetario neoliberal sino que, en lo económico, proponen medidas contracíclicas de gasto estatal e inversión en obra pública (o sea, puro keynesianismo⁸), mientras que en lo social plantean la necesidad de incentivar la protección.

Es igualmente significativa una Declaración de Ministros de trabajo de nuestra región que, además de hacer suya la citada Declaración de la Mesa del Consejo de Administración de la OIT, agrega que para enfrentar el impacto de la crisis en el mundo laboral, debe reconocerse “un nuevo papel para el Estado en su rol tutelar, proactivo y de protección del trabajo”⁹. Es sintomático que la Declaración final de la reunión del Grupo de los 20, de 2 de abril de 2009, fuese de análogo tenor, careciendo de cualquier referencia de flexibilidad laboral e incluso a la “flexiseguridad”.

Por lo demás, esta crisis de origen norteamericano y financiero no afecta por igual ni en la misma medida a todos los países, sectores y empresas. En efecto, se impone el análisis caso por caso, de sectores y de empresas, a la hora de verificar si hay dificultades reales que requieran una atención especial.

3. EFECTOS ESPECÍFICOS DE LAS CRISIS SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO

Con carácter previo, es necesario advertir que deben distinguirse los efectos reales de la crisis sobre el Derecho laboral, de aquellas pretensiones en las cuales la crisis funciona, según lo ya explicado, simplemente como excusa.

Sin perjuicio de ello, es de todos sabido que las empresas afectadas por graves dificultades económicas pueden verse inclinadas y aún obligadas a prescindir de personal, procurar la disminución de los salarios y la desmejora de otras condiciones de trabajo, etc. Del mismo modo, se dificulta la negociación colectiva y se alienta el recurso a la celebración de convenios *in pejus*, e inevitablemente se alienta la conflictividad. Paralelamente, aquellos Estados que cuentan con un seguro por desocupación, ven incrementado el gasto, a la par que la inactividad de trabajadores suspendidos o despedidos disminuye los ingresos fiscales por contribuciones de seguridad social. Tampoco es raro que surjan reacciones xenófobas contra los inmigrantes.

De cualquier manera, cabe señalar, a la vez, que ante la crisis el Derecho de Trabajo puede reaccionar de dos maneras diferentes. Por una parte, puede debilitar la protección apostando, de conformidad con el modelo neoliberal, a que la disminución de costos permita al empresario mejorar su rendimiento y así, mantener o generar empleo. Esto es lo que ha

⁷ Declaración de la Mesa del Consejo de Administración de la OIT, Ginebra, noviembre de 2008

⁸ Sea como opción teórica o por mero pragmatismo desesperado (en la interpretación de José Luis Fiori, *Os economistas e a crise, cit.*), pero keynesianismo al fin.

⁹ Declaración de los Ministros de Trabajo de Argentina, Brasil, Chile y México, dada en Santiago de Chile el 15.1.2009, en el marco del Seminario “Respondiendo a la crisis: crecimiento, trabajo decente y estabilidad”, convocado por la OIT.

sucedido generalmente, desde la década de los '70. Pero por otra parte, el Derecho del trabajo puede enfrentar la crisis de una manera más propia de su función tradicional, esto es, manteniendo o aún aumentando la protección para desestimular la transferencia del costo de la crisis a la parte más débil: puede, por ejemplo, limitar la posibilidad del despido o aumentar su costo, se puede crear¹⁰ o mejorar un sistema de seguro de paro, etc. Las medidas de encarecimiento y racionalización del despido han sido utilizadas, en los últimos años, en Argentina.

4. ALGUNOS EJEMPLOS NACIONALES CONCRETOS

En nuestro país, apenas comenzaron a darse los primeros escarceos, la práctica de las relaciones laborales ofreció tres ejemplos que pueden ser verdaderos "tipos".

Aprovechamiento de la crisis

A pesar de que las estadísticas disponibles ofrecían números macroeconómicos buenos (descenso del desempleo, aumento de la producción industrial y de las transacciones en el comercio), hubo alguna prestadora de servicios y una gremial de empresas del comercio que expresamente postularon la necesidad de disminuir salarios o revisar lo pactado y vigente en los consejos de salarios. Llama la atención que esos sectores son precisamente, algunos de los menos expuestos a los eventuales efectos nocivos de la crisis internacional, por estar volcados, en su mayor parte, al mercado interno.

Efectos reales mal procesados y/o aprovechamiento de las circunstancias

En la industria automotriz —una de las sí expuestas— se verificó un claro caso de mal manejo y tal vez de aprovechamiento. La empresa dispuso, de un día para otro, sin consulta ni negociación previa con el sindicato (a pesar de estar ésta prevista en el convenio colectivo de rama), el despido de un número significativo de trabajadores y/o el envío a seguro de paro de otro contingente. La respuesta inmediata fue la ocupación de los lugares de trabajo. El conflicto se distendió con la intervención de la Dirección Nacional del Trabajo, que abrió un cauce de negociación. Es posible sospechar que en la actitud empresarial haya habido un componente de antisindicalidad mal encubierto por la crisis.

Efectos reales bien procesados

Simultáneamente, en ese mismo sector, otra empresa afectada por las mismas dificultades, transitó un camino bien diferente, lo que le permitió alcanzar similares resultados a los pretendidos por sus competidoras, sin generar ningún conflicto. La empresa brindó toda la

¹⁰ En América Latina son pocos los países que, como Uruguay, poseen un sistema de seguro de paro.

información del caso al sindicato y negoció con éste un envío rotativo del personal al seguro de paro, de modo de no provocar despidos y de “distribuir” equitativamente la carga del desempleo entre todo el personal

5. INSTRUMENTOS LABORALES DE ANTICIPACIÓN O PREVISIÓN

Ante este panorama —y dejando de lado en esta nota las medidas de reparación posterior de los eventuales daños laborales—, vale la pena señalar algunos de los instrumentos de previsión o anticipación hoy existentes en el Derecho laboral vigente en nuestro país y aquellos utilizables en el marco del sistema de relaciones laborales.

El propio sistema de los consejos de salarios ofrece varios ámbitos para discutir los efectos laborales de la crisis: por lo menos, los sectoriales de cada rama de actividad y el nivel general del Consejo Superior Tripartito.

Más aún, en el seno de cada uno de los consejos de salarios se han creado mecanismos apropiados.

Como bien se ha señalado¹¹, la crisis económica se disparó en pleno desarrollo de la ronda 2008 de negociación en los consejos. En tales circunstancias, los empleadores plantearon la necesidad de prever algún mecanismo de previsión de los eventuales efectos que sobrevinieran. Así, en varios de los convenios colectivos resultantes se pactaron “cláusulas de salvaguarda”, según las cuales —con variantes en cada caso—, si se verificaran cambios radicales en las condiciones económicas que se tuvieron en cuenta para la celebración del acuerdo, cualquiera de las partes podría solicitar la convocatoria del consejo respectivo para discutir la situación¹².

Algunos convenios también incluyen una “cláusula de descuelgue”, de conformidad con la cual una empresa que afronte dificultades económicas que le impida solventar los niveles salariales pactados para la rama, puede solicitar la convocatoria del consejo respectivo, para que se discuta su concreta situación. Es necesario diferenciar esta cláusula de la anteriormente descrita: mientras la de salvaguarda se refiere a toda la rama, la de descuelgue se aplica a una empresa concreta¹³.

Por lo demás, el diálogo social está especialmente indicado para estos casos¹⁴, a pesar de que en gran medida, sigue siendo una asignatura pendiente en la mayor parte de los países latinoamericanos

¹¹ Loustaunau, Nelson, *Breves comentarios sobre algunas novedades ocurridas en la reciente ronda de consejos de salarios*, en rev. Derecho Laboral t. LI Nro. 232, Montevideo 2009, págs. 757-758.

¹² De hecho se han verificado algunas solicitudes, las que han sido desestimadas por el Poder Ejecutivo, en atención a que no se fundamentó el perjuicio sufrido. Más aún, en algún caso concreto, el sector patronal solicitante habría verificado aumento de actividad o ganancias y no dificultades, lo que permitiría pensar en un intento de aprovechamiento del tipo descrito más arriba.

¹³ Conf. Loustaunau, Nelson, *loc. cit.*

¹⁴ La doctrina destaca “la necesidad previa de un acuerdo social para la realización de las políticas de salida de la crisis” (Baylos Grau, Antonio, *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid 1991, pág. 57).

Finalmente, habida cuenta del origen externo de la crisis y de su difusión internacional, parece claro que los ámbitos regionales e internacionales son, asimismo, particularmente apropiados. También aquí se echa de menos una mayor presencia de las organizaciones profesionales internacionales y de la negociación colectiva regional o extranacional.

6. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Los efectos de las crisis económicas sobre el Derecho del trabajo –o el simple anuncio de tal eventualidad– no son nuevos. Pero las particularidades de esta crisis financiera y el agotamiento del modelo neoliberal permiten pensar que en esta ocasión la reacción del Derecho laboral será diferente a la que se dio ante las hasta ahora desatadas desde los '70.

Por lo demás, estas situaciones siempre dan lugar a demandas injustificadas de disminución de beneficios laborales, que consisten en un simple aprovechamiento de las circunstancias. Ello exige un análisis caso por caso.

En nuestro Derecho existen mecanismos apropiados para afrontar esta tarea, especialmente en el marco del sistema de consejos de salarios.

No obstante, esta nueva irrupción del riesgo de destrucción de empleos, replantea la necesidad de ratificación del convenio internacional del trabajo 158, sobre terminación de la relación de trabajo, que prevé la justificación del despido y unos mecanismos apropiados de reducción de personal y de despido colectivo por causas económicas o tecnológicas.

En efecto: aún cuando las dificultades económicas derivadas de la crisis sean reales, la respuesta del Derecho del trabajo no puede omitir la protección del más débil, que siempre es la víctima mayor. Carecería de todo sentido lógico y del más mínimo sustento ético que el Estado (el malhadado Estado) que adopta medidas de salvataje de instituciones financieras que “jugaron al casino”, no hiciera un esfuerzo mayor para preservar el empleo, el salario y las condiciones de trabajo de los trabajadores. Al fin y al cabo, es el trabajo y no el juego de apuestas ni el riesgo empresarial el que “está bajo la protección especial de la ley”, según el art. 53 de la Constitución nacional¹⁵.

¹⁵ Véase, en esa línea, la *Declaración de la Asociación Latinoamericana de Magistrados del Trabajo sobre la crisis mundial*, en rev. Derecho Laboral t. LI N° 232, Montevideo 2009, pág. 933.