

Crisis y Derecho del Trabajo: Viejos conocidos

Oscar Ermida Uriarte

Buenas noches: Mi papel aquí es el de hacer una presentación general del tema que sirva de introducción a lo que luego profundizarán los Profesores Rosenbaun y Loustaunau, tanto en lo que tiene que ver con la negociación colectiva, como en lo relacionado con las experiencias concretas que se han dado en nuestro país.

Para hacer ese planteamiento panorámico inicial, vamos a tratar cinco puntos: Primeramente, abordaremos la crisis y el Derecho del trabajo como una relación que de algún modo es vieja y conocida, aunque cada vez se plantea con alguna novedad. En segundo lugar haremos referencia a algunas particularidades de la crisis actual. En tercer lugar, señalaremos los efectos específicos de las crisis económicas sobre el Derecho del trabajo. En cuarto término, intentaremos introducir una sistematización de los instrumentos laborales de enfrentamiento a la crisis, respondiendo a la pregunta ¿qué instrumentos tiene el Derecho del trabajo para enfrentar la crisis? Y en quinto lugar, nos referiremos a las medidas extra laborales de enfrentamiento de la crisis, es decir, aquello que se puede hacer para enfrentar las crisis, no solo desde el Derecho del trabajo, sino desde fuera del Derecho del Trabajo.

1. Crisis y Derecho del Trabajo

Sobre este primer punto, que es el que da el título a la exposición, desde hace mucho tiempo se hizo célebre una frase que devino casi de un lugar común: la crisis económica y el Derecho del trabajo son compañeros de viaje históricos (Manuel.-Carlos Palomeque, de la Universidad de Salamanca, España). Efectivamente, entre crisis económica y Derecho del trabajo, ha habido una relación histórica permanente.

Y eso por dos razones. En primer lugar, porque el Derecho del trabajo, como también se ha dicho ya, es un Derecho de la redistribución. El Derecho laboral y de la Seguridad social tiene como función proteger a la parte más débil en una relación, la relación de trabajo, garantizándole un mínimo de salarios, un mínimo de condiciones de trabajo, un mínimo de condiciones de vida, un mínimo de seguridad social y para hacerlo, necesita redistribuir. Como es lógico y salta a la vista incluso para el conocimiento vulgar, la redistribución - que nunca es fácil -, se vuelve más difícil cuando hay una situación de crisis; cuando hay menos para distribuir.

Y hay un segundo motivo por el cual la crisis y el Derecho del trabajo han sido compañeros de viaje históricos, probablemente, compañeros de viaje no queridos entre sí (por lo menos al De-

recho del trabajo no le ha gustado tener que convivir con la crisis, pero ha tenido que hacerlo). El segundo motivo de esa convivencia no deseada del Derecho laboral con las crisis, es el de que en el sistema capitalista en el que vivimos, las crisis son cada vez más frecuentes. Son recurrentes y cada vez más recurrentes. Basta mirar un poco para atrás, para recordar la crisis inglesa, la crisis tequila, la crisis rusa, la crisis asiática, etc., etc., Cada poco tiempo nos cae una, por lo cual este relacionamiento Derecho del Trabajo-crisis es recurrente.

Ahora bien. No solo la crisis afecta al Derecho del trabajo. Claro que la crisis lo afecta, pero asimismo es evidente que también lo afecta la mera amenaza de la crisis, el mero amague de crisis, el mero anuncio de crisis: por eso hay que tratar de evitar aquello de la “profecía autocumplida”. Los actores económicos son muy influyentes, por lo cual si ellos o parte de ellos, junto a la prensa, comienzan a decir que “se viene la crisis”, “cuidado que va a haber crisis”, es muy probable que algún grado de crisis se desencadene, pero en todo vaso ya se habrpa creado artificialmente algún grado de legitimidad para reclamar un recorte de salarios, que no se aprueben nuevas normas de mayor protección, etc. O sea: hay un fenómeno en que el sólo anuncio de la crisis tiene efecto, y hay también, otro problema, que es el del aprovechamiento de la crisis. Instalada la crisis, está el que la sufre y está el que la aprovecha, diciendo que como hay crisis, es necesario rebajar o congelar salarios, que como hay crisis no es posible cumplir con lo pactado en el convenio colectivo, etc..

En el Uruguay hemos tenido indicios claros de estas actitudes incluso en esta crisis de fines de 2008. Efectivamente, los primeros sectores que en enero o febrero de 2009 salieron públicamente a la prensa e interpelaron al gobierno, reclamando rebajas de salarios o revisión de los acuerdos pactados en los consejos de salarios, fueron el sector rural y el sector de comercio, que eran, hasta ese momento, los menos afectados por la crisis y además, los que más habían ganado en los años anteriores a esta crisis. Claro caso de aprovechamiento de la crisis.

2. Esta crisis

Segundo punto: ¿cuales son las particularidades de esta crisis y no de las otras que hemos conocido? ¿Cuáles son las particularidades de la crisis desatada en el ámbito financiero internacional, en el 2008?. Tenemos claro el origen de esta crisis: es una crisis inicialmente financiera, no de la economía real, desatada en el 2008 y específicamente en los Estados Unidos, que explotó con la “burbuja” de los préstamos hipotecarios.

Claro que esto fue la gota que desbordó el vaso, porque habían empresas ajenas al sector financiero y al inmobiliario, que ya venían arrastrando graves dificultades. Por mencionar dos casos que están con graves problemas hoy, Chrysler y General Motors no cayeron solamente por la crisis financiera del 2008, sino que venían con problemas serios desde hace muchos años; pero la crisis financiera de 2008 les dio el empujón final.

Pero en todo caso, es evidente que esta crisis financiera tiene un origen claramente extra laboral, lo cual ha significado una ventaja para el Derecho del Trabajo: en este caso, no era posible, como en otros casos antes pasó, culpabilizar al Derecho del Trabajo por la crisis. En ningún caso hoy, con esta crisis, con ese origen, nadie puede decir y nadie dijo, que la crisis era por salarios muy altos, por un exceso de protección del trabajador en la legislación, por la actitud de sindicatos muy duros: Todo eso que en su momento en otras crisis se dijo, en esta ya no, porque el origen de esta crisis, es claramente extra laboral.

Hay además, otra razón por la cual en esta ocasión, el Derecho Laboral no ha sido culpabilizado por la crisis. Es que cuando sobreviene esta crisis en 2008, el modelo económico neoliberal que había alentado la desregulación y la flexibilización del Derecho del trabajo ya venía sufriendo un deterioro visible, ya no tenía el mismo prestigio que antes, Por eso ahora no es tan fácil decir, como se había dicho antes, en los años 80 y 90, que había un exceso de protección laboral, que la acción sindical perjudicaba a la economía, que la negociación colectiva centralizada era inconveniente, etc. De hecho, en esta crisis, ya no se propone la flexibilización o desregulación como respuesta, salvo, como dijimos al comienzo, desde sectores claramente interesados. Pero no desde foros e instituciones serios y medianamente imparciales.

En efecto, puede relevarse una ya larga lista de pronunciamientos internacionales de foros medianamente serios e imparciales, que no proponen ninguna desregulación laboral, sino más bien lo contrario. Por razones de tiempo solamente mencionaremos algunas. En primer lugar, la Declaración del Consejo de Administración de la OIT de Noviembre de 2008, luego una Declaración de Ministros de Trabajo latinoamericanos de enero de 2009; luego la muy conocida Declaración del Grupo de los 20, del 2.4.2009; el mismo día, un plan de acción de la Conferencia Tripartita de la OIT del Caribe; y finalmente la exposición de un funcionario de la OIT en la Comisión de Legislación del Trabajo de Diputados de hace pocos días.

No podemos reseñar estos contenidos, pero sí subrayamos que en ninguno se habla de desregulación o de flexibilización de los derechos laborales; por el contrario, en todos se habla de la necesidad de mayor regulación, de la necesidad de intervención estatal, y de la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores.

3. Efectos de la crisis sobre el Derecho del Trabajo

El tercer aspecto a considerar, es el de los efectos específicos de la crisis sobre el Derecho del Trabajo.

Al respecto que hay que tener en cuenta, en primer lugar, una importante distinción. En efecto, es indispensable distinguir los efectos reales que la crisis puede provocar en una determinada situación laboral, de los efectos anunciados por quienes utilizan la crisis como excusa para sacar algún provecho de ella. Tenemos que distinguir claramente efectos reales que a veces existen en determinados sectores o en determinadas empresas, de efectos no verdaderos alegados para obtener alguna ventaja.

Dentro de los efectos reales, los más frecuentes son despidos, reducción de personal, rebaja de salarios o de otras condiciones de trabajo. También hay que agregar que la crisis dificulta la negociación colectiva y que promueve la negociación colectiva peyorativa o de desmejora. Donde hay seguro de paro como en el Uruguay, aumenta el gasto público, dado que se pagan más subsidios por desempleo; paralelamente disminuyen los ingresos fiscales ya que descende el pago de contribuciones de seguridad social. También los denominados “depósitos” de los trabajadores en las AFAP se ven desvalorizados. Por cierto, la crisis alienta la conflictividad por razones obvias y hasta puede provocar reacciones xenófobas contra los inmigrantes, vistos como que vienen a “robar” el empleo a los nacionales.

Antes estos efectos, las posibles reacciones del Derecho Laboral, pueden ser de dos tenores: el derecho del trabajo puede reaccionar debilitando la protección de acuerdo al modelo neolibe-

ral, o puede reaccionar, al revés, esto es, manteniendo o aún mejorando la protección para desestimular la transferencia del costo de la crisis al trabajador y para mejor tutelar a los damnificados que siempre son los más débiles, y en este caso, los trabajadores.

Ahora bien, en este segundo modelo, ¿cómo lo hace?; ¿cómo intenta el Derecho del Trabajo proteger al más débil en una situación de crisis?.

Pasamos entonces al cuarto punto, que será el más extenso: el de identificar y sistematizar los instrumentos laborales de enfrentamiento a la crisis.

4. Instrumentos específicos del Derecho Laboral para enfrentar la crisis

La batería de instrumentos con que puede contar el Derecho Laboral para hacer frente a la crisis puede ser sistematizada en tres grandes grupos: a) instrumentos de anticipación o de previsión, que operan antes de la crisis; b) instrumentos de reparación, que operan ex post (ya hubo trabajadores dañados, ya hubo trabajadores perjudicados, ahora se trata de reparar los daños provocados); y en el medio, c) instrumentos que podríamos llamar mixtos o intermedios, que según el caso, operan como de anticipación o como reparación posterior.

4.1. Instrumentos de previsión o anticipación.

El diálogo social en todas su formas (información, consulta, participación, negociación colectiva bi y tripartita, acuerdos marco, pactos sociales, concertación, etc.), es sin lugar a dudas, un instrumento privilegiado de prevención o anticipación a los efectos de la crisis.

En general, a pesar de su importancia, el diálogo social es una asignatura pendiente en América Latina, aunque no en Uruguay. En efecto, en nuestro país, el sistema de consejos de salarios en general, y el Consejo Superior tripartito en particular, constituyen unos ámbitos de diálogo social de potencial utilidad para afrontar y anticipar los efectos de la crisis.

Claro que lamentablemente, esta oportunidad de diálogo social no siempre es utilizada. Hay dos casos de enero o febrero de este año, recién empezados los días de la crisis, acaecidos en el mismo sector, el automotriz, que son dos ejemplos antitéticos, de lo que se debe y lo que no se debe hacer.

Primer caso. En una empresa automotriz supuestamente afectada por la crisis, sin aviso previo, se manda a un número importante de trabajadores al seguro de paro (da la impresión inclusive de que allí hay varios dirigentes sindicales y que de alguna manera se aprovechaba la excusa para adoptar una medida antisindical). Respuesta inmediata: ocupación de la empresa: Consecuencia posterior: intervención de la Dirección Nacional de Trabajo para tratar de salir del tema. Todavía andan en vueltas: negociaciones, “tiras y aflojes”, etc.

Segundo caso. En los mismos días, en el mismo sector, otra empresa similar maneja el tema de manera totalmente distinta: Pierde importantes pedidos de exportación de auto partes y entonces llama al sindicato, le da toda la información, y le consulta: “muchachos, este es el panorama, qué hacemos con esto“. Se inicia un proceso de negociación del cual sale un acuerdo: en vez de despedir o suspender a un grupo, se acuerda un sistema de envío rotativo al seguro de paro, no hay un solo día de conflicto y la Dirección Nacional de Trabajo ni se entera; no tiene que intervenir.

¿Por qué? Porque hubo información, porque hubo consulta, porque hubo una negociación, es decir, en este caso el diálogo social funcionó, se lo utilizó correctamente. En el otro caso, no.

La negociación colectiva propiamente dicha es también un elemento de diálogo social utilizable en este caso, y ya el Profesor Loustaunau ejemplificará cómo en los acuerdos celebrados en los consejos de salarios se han pactado cláusulas de salvaguarda y cláusulas de descuelgue, que tratan de prever o anticipar los efectos negativos de la crisis, sobre todo un sector, en el primer caso, o sobre una empresa en particular en el segundo caso. También hay convenios que han acordado, como acabamos de ver, el envío rotativo de trabajadores al seguro de paro, o algún otro que ha imaginado algún tipo de solución diferente, como la siguiente.

Un tercer instrumento de anticipación es la reducción de la jornada, que entre nosotros ha sido planteada por el PIT CNT, pero que es una propuesta que viene de los sindicatos europeos, bajo un lema que se manejó mucho hace unos años: “trabajar menos para trabajar todos”, es decir, repartir el empleo existente. La propuesta del PIT CNT consiste en reducir el tiempo de trabajo y complementar o “llenar” ese tiempo reducido con capacitación a cargo del Fondo de Reversión Laboral. En una línea similar, hace pocos días se difundió entre nosotros que el gobierno de Nueva Zelandia había instaurado un programa de un día libre de capacitación cada diez días laborales; ese día para capacitación es subvencionado por el propio gobierno. Se trata de otra idea de reducción del tiempo de trabajo para capacitación ante la crisis. Desde hace tiempo, Brasil tiene un sistema de suspensión del contrato de trabajo para capacitación, con control sindical y financiación estatal, por un máximo de seis meses. El Profesor Loustaunau va a hacer referencia a un convenio colectivo reciente de una empresa maderera nacional que de alguna manera explora este tipo de soluciones.

4.2. Instrumentos mixtos

Además de los instrumentos laborales de anticipación o prevención de la crisis que acabamos de mencionar, hay instrumentos mixtos, de anticipación y de reparación. El principal de ellos es todo el régimen de despido. El régimen general de despido - del que carecemos en el Uruguay y que es hora que pensemos en tener -, gira básicamente, en torno a las previsiones del Convenio internacional del trabajo 158 de la OIT sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Los conceptos básicos de un régimen razonable de despidos son muy simples: todo despido debe responder a una justa causa, justa causa que puede deberse a la conducta o incapacidad del trabajador, o que también puede deberse a razones económicas o tecnológicas objetivas de la empresa. Para este caso de despidos o reducciones de personal por causas económicas o tecnológicas objetivas de la empresa, debe existir un procedimiento con participación sindical y estatal.

4.3. Instrumentos de reparación

Los instrumentos de reparación son los que operan ex-post. Ya se produjo el daño, ya hay trabajadores perjudicados por la crisis; entonces ¿qué podemos hacer para repararlos?.

El primer sistema de reparación ex-post es el seguro de paro, que tenemos en nuestro país, y que no es tan frecuente en América Latina. Sí lo es en Europa, pero no en América Latina, donde solamente cinco países tienen un sistema de seguro de paro: Argentina, Brasil, Chile, Uruguay y

Venezuela. Los demás carecen de un sistema de subsidio de desempleo, que es un instrumento de enfrentamiento a los efectos ya producidos por la crisis.

El otro gran instrumento de reparación del que lamentablemente carecemos, es un fondo de garantía salarial, previsto en el Convenio internacional del trabajo 173 del año 1992, de la OIT. En la segunda mitad de la década de los 80 hubo un proyecto de ley de fondo de garantía salarial en el Uruguay, el que lamentablemente no se aprobó, siendo una de las grandes asignaturas pendientes. Su utilidad es obvia, porque en caso de insolvencia patronal, lo que se da con más frecuencia en épocas de crisis que en otras, la existencia de un fondo de garantía salarial permite cubrir los salarios que se han dejado de pagar por dicha razón.

5. Instrumentos extra laborales de enfrentamiento a la crisis

Vistos los instrumentos del Derecho del trabajo para enfrentar la crisis, pasamos al quinto y último punto: hay también medidas extra laborales, que en definitiva son las más importantes, las que operan en el área de la economía, del mundo de las finanzas, las que parten del Estado como tal, y no sólo del Ministerio de Trabajo.

Teóricamente las medidas extra laborales de enfrentamiento a las crisis, son la asistencia financiera a empresas o sectores en dificultades, pero una asistencia financiera socialmente orientada a atender a los damnificados más débiles, normalmente los trabajadores.

No se trata aquí de salvar a los apostadores irresponsables, sino de apoyar a los sectores de la economía real afectados por esas apuestas, para que no produzcan daños laborales, para que no tengan que despedir a los trabajadores o despidan lo menos posible. Ejemplos hemos visto en la prensa en estos meses: por ejemplo, préstamos condicionados a que no haya despidos o deslocalizaciones, como hizo el gobierno de Sarkozy en Francia, asistiendo la industria automotriz gala con la referida condición. También lo vimos en los programas de asistencia financiera de los Estados Unidos del Presidente Obama, con aquello del “buy american” (compre americano): te doy dinero, para que te reestructures, pero todo tiene que ser con insumos comprados acá. O el reciente apoyo de los Estados Unidos a Chrysler y a General Motors, condicionado a un proceso concursal atípico o modificado para que los acreedores civiles y comerciales de la empresa no primaran sobre los acreedores laborales.

Sin embargo, un muy interesante informe reciente del Instituto Internacional de Estudios Laborales de la OIT, titulado “La crisis económica y financiera” señala, muy críticamente, que la mayor parte de los actuales paquetes de estímulo están orientados hacia el rescate financiero, y hacia la infraestructura, y no hacia la creación de empleo, no hacia la protección social. Agrega este informe, que en promedio, los paquetes de estímulo destinados a la economía real son cinco veces menores que los destinados al sector financiero y que las medidas de política social son sólo el diez por ciento del total de los paquetes fiscales. Análogamente, el último número de *Le Monde Diplomatique*, señala la insuficiencia de estos ajustes tradicionales, denunciando el famoso plan del Grupo de los 20, que revitalizó el Fondo Monetario Internacional inyectándole una gran cantidad de dinero. Dice el prestigioso mensuario francés que de esa gran cantidad de dinero del Grupo de los 20, el 44% estará destinado a los países del Grupo de los siete, o sea, los siete países más ricos del planeta, mientras que solo menos del treinta por ciento de ese paquete irá a los países subdesarrollados. Y que, para peor, dentro de este menos del treinta por ciento, solo el 7% irá a los 50 países más pobres.

Tal vez por esto uno entienda una frase un poco llamativa a priori, del Director General de la OIT, que dice que las medidas han fracasado en enfrentar los desequilibrios estructurales que subyacen detrás de la crisis.

Si esto es así, sólo cabría calcular cuando será la próxima crisis, porque lo que se está haciendo es tapar agujeros y no solucionar el fondo del problema, o para ponernos a tono con el origen de esta crisis, habría que limitarse a apostar cuándo será la próxima crisis.

Esto está denunciado en un comunicado de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo, publicado en el último número de la revista de Derecho Laboral (Nro. 233).

Y con un sentido diferente quiero reseñar, para terminar, una muy interesante iniciativa de la UNI (la Union Network International, que es la federación sindical internacional de los servicios, incluyendo a los bancarios, las telecomunicaciones, los correos, el comercio, etc.), que en abril de 2009, o sea hace un mes, planteó una iniciativa de creación internacional de un Fondo Global para el Empleo Decente. Lo que está implícito en esta iniciativa, es el mensaje de que ya es hora de crear fondos internacionales como los que manejan el Fondo Monetario, el Banco Mundial, etc., con finalidad social, para garantizar la eficacia de las medidas sociales de protección contra la crisis u otras dificultades económicas.

Conclusiones

Para finalizar, solo dos conclusiones, conclusiones preliminares, porque todo dependerá de lo que digan los colegas que me sucederán de inmediato.

Primera: el papel del Derecho del trabajo ante la crisis, no puede ser otro que el de la protección del trabajador, la protección del más débil, que es su función de siempre, con o sin crisis (con crisis con mayor razón) y no la protección de las apuestas ni del riesgo empresarial.

El riesgo es riesgo, el riesgo es eso, es posibilidad de perder, y además, el riesgo asumido por el empleador es de la esencia del Derecho del trabajo. Uno de los principios del Derecho del trabajo es el de la ajenidad del trabajador a los riesgos de la empresa o el de la asunción total de los riesgos por el empleador. La transferencia de los riesgos económicos al trabajador es siempre inadmisible en la lógica del Derecho del trabajo.

La segunda conclusión es que el Derecho del trabajo cuenta, como intentamos mostrar, con instrumentos más o menos apropiados para lidiar con la crisis económica. Pero en última instancia, las soluciones de fondo si es que las hay, deben venir de fuera del Derecho laboral, de allí donde fue generada la crisis y no desde quien tiene una función de paragolpes.

Muchas gracias.

