

Retos del derecho social ante la crisis económica

Antonio Baylos

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA

El tiempo de la crisis

Vivimos de lleno en la crisis, con mayúscula. Se dice que es la más profunda de las que ha vivido el capitalismo desde el gran *crack* de 1929. Situada en el marco de los mecanismos financieros globales, se ha precipitado a la vuelta del verano del año ocho del presente siglo con las consecuencias terribles de pérdidas de rentas y de desaparición del ahorro de tantas personas, muchas de las cuales se sienten estafadas en las promesas de enriquecimiento constante prometido por la realización exitosa de valores bursátiles. La capitalización del ahorro en los fondos de pensiones privados o en los fondos de empresa se encuentra trunca y se devalúa de golpe merced a la abrupta pérdida de valor de los activos y de las inversiones efectuadas en productos financieros engañosos.

La crisis se caracteriza además por la desresponsabilización de los sujetos que la han provocado y la han gestionado. Se aprecia de manera clara que quienes con su incompetencia y engaño han generado este hundimiento de la economía global quieren hacer caso omiso de su responsabilidad en el mismo. Se busca el mantenimiento de las posiciones típicas de la dirección del proceso económico sin aceptación del riesgo empresarial: los altos directivos de financieras y fondos de inversión se acogen al blindaje de sus altísimos salarios, perciben bonos millonarios y desconocen la existencia de responsabilidad de los administradores. Sucede en todas partes y con diversos matices, pero es una tendencia común a este proceso. Quienes hasta el verano del 2008 blasonaban de la infalibilidad del beneficio en una economía financierizada, hoy miran hacia otro lado al comprobar la debacle y se garantizan el futuro sobre las ruinas de sus empresas.

El intervencionismo estatal / público con importantes medidas de recapitalización es exi-

gido ahora como el único camino. Los detractores de la presencia estatal en los espacios de mercado monetario y mercantil exigen por el contrario ahora un esfuerzo común, público, que reflote el sistema financiero. Se requieren cantidades ingentes de dinero para ello, pero sin que a la vez se solicite o impulse un control público de la actividad financiera. Ahora con el concurso del Estado, se sigue manteniendo a fin de cuentas que la producción y la distribución de la riqueza deben seguir siendo guiadas por la sofisticada creatividad especulativa de los mercados financieros.

De esta manera, en la crisis vivida se habla de las encrucijadas del dinero como productor de empresas y de actividad productora de bienes y de servicios. Pero no se recuerda que la situación de la que proviene la crisis, la bomba de relojería activada por la generalización de la actividad especulativa financiera a nivel global de la industria y de los servicios, ha sido la causa del incremento espectacular, el más potente de los que se recuerdan, de la desigualdad entre las personas hasta niveles intolerables. Hace mucho tiempo que la relación entre el capital y el trabajo no había estado tan descompensada a nivel global en todos los rincones del planeta.

La desregulación de las relaciones de trabajo y la restricción del Estado Social están pues también en la base de esta crisis. Pero este lado oculto sólo emerge ahora de forma invertida, a través de las consecuencias del modelo de desarrollo que ha traído una visión neoliberal de la globalización. La destrucción de empleo es un efecto inmediato del fenómeno advertido. La crisis económica, de origen financiero, que produce un derrumbe de la inversión y del consumo, se traslada inmediatamente al campo de la producción y del trabajo, generalizando la pérdida masiva y contundente de puestos de trabajo. Se produce así *un desplazamiento del riesgo y de la responsabilidad*

empresarial hacia los trabajadores, puesto que son éstos los que responden al final con la pérdida de su empleo del desmoronamiento de la forma de configurar la economía sobre bases de extrema desigualdad en la creación y distribución de la riqueza. En un corto plazo de tiempo se olvida el origen de la situación y se pone en primer plano la exigencia de un ajuste de la economía a través del empleo, realmente de la destrucción de empleo. A partir de ahí se establece que la salida de la crisis requiere importantes ajustes en el mercado de trabajo, mayor flexibilización laboral, reducción de las rentas salariales, facilidad para despedir. Se emplea la gravedad de la situación para hacer apología de la desregulación y de la flexibilidad laboral.

Se plantean así de nuevo preguntas segmentadas sobre la necesidad de una respuesta legal en el específico dominio del sistema jurídico laboral. Y esta respuesta se concibe únicamente en términos estatal-nacionales, sin que la refe-

en práctica para hacer frente tanto a los aspectos financieros de la crisis como a sus repercusiones “en la economía real y en el empleo”. La Unión Europea aparece como el contexto en el que se coordinan actuaciones de los diferentes países para “proporcionar liquidez al sistema financiero”. No hay por tanto una estrategia de salida de la crisis que se diseñe en el plano de dirección común a todos los Estados que forman parte de la Unión Europea.

Esa misma norma revela sus carencias. Parte de una concepción muy básica según la cual el tratamiento de la crisis se produce mediante una actuación intensa de estimulación de la economía sobre las rentas de las familias, el apoyo a las empresas y su acceso al crédito, el impulso a las inversiones públicas en municipios y entidades locales y el fomento de la liquidez del sistema financiero.

Las medidas estrictamente laborales son cortas y muy limitadas, y se carece de una visión política que trascienda esta perspectiva y se plantee una acción completa sobre la tutela del trabajo y el mantenimiento de la renta salarial de millones de trabajadores que están perdiendo su trabajo o que ven amenazado su empleo. Porque además, la crisis se presenta para la población trabajadora de una forma especialmente violenta como una agresión directa los hábitos de consumo y a la forma de vida que el propio sistema económico había inducido y que el nivel de ocupación permitía mantener.

La desregulación de las relaciones de trabajo y la restricción del Estado Social están pues también en la base de esta crisis. Pero este lado oculto sólo emerge ahora de forma invertida, a través de las consecuencias del modelo de desarrollo que ha traído una visión neoliberal de la globalización.

rencia a la Unión Europea pase de ser una mera alusión ritual, como si en este tema sólo pudiera poner en marcha una cierta coordinación de las respuestas que articule cada país. La crisis por tanto en este punto alienta un cierto neoproteccionismo estatal y una especie de renacionalización de la política económica en Europa (ya no europea), y ello pese a contar con instituciones centrales de dirección del mercado unificado monetariamente. Una muestra clara de este tema se puede obtener de la lectura de la exposición de motivos del Real Decreto – Ley 2/ 2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y de la protección de las personas desempleadas. El punto de vista con el que se enfoca la crisis es esencialmente el de las medidas que en España se han ido poniendo

Cómo se percibe la crisis en las relaciones de trabajo.

De forma sintética, es conveniente poner de manifiesto cómo la crisis económica se viene percibiendo en sus consecuencias laborales, es decir, cómo se desplaza sobre esta esfera de vida el desmoronamiento del modelo de desarrollo económico que se ha ido prefigurando a partir del fundamentalismo neoliberal, que en España tiene además especiales repercusiones al privilegiar un crecimiento sobre bases especialmente especulativas como las que suministraba el sector de la construcción.

En primer lugar, se aprecia la utilización masiva del mecanismo del despido individual impropio con entrega de la indemnización (no controlada) como forma de eliminar plantilla. Se eluden así las disposiciones del despido

objetivo y del ERE como despido colectivo. El despido no tiene causa económica real, no se relaciona con la inestabilidad económica de la empresa. En muchos casos es el despido una reacción o mecanismo reflejo para mantener o incluso aumentar el beneficio empresarial. Las empresas pueden proceder a esta práctica fraudulenta porque no hay presencia sindical ni control público (inspección de trabajo). Es importante conocer el dato estadístico: en el 2008, los despidos individuales declarados improcedentes unilateralmente por el empleador constituyen el 60 % del total de los despidos efectuados, con la repercusión en el gasto por desempleo que eso lleva aparejado. A ello se une un aumento del autoritarismo empresarial en la gestión de la fuerza de trabajo y la eliminación en la práctica de derechos laborales con la amenaza del despido como respuesta a la reivindicación del cumplimiento de la ley o del convenio colectivo. Especialmente sensible a este tema son los derechos de conciliación familiar, prácticamente inexistentes en la realidad productiva de las empresas en crisis. Muy ligado a ello se hace evidente el esfuerzo por la descolectivización forzada de la empresa como paso previo a la adopción de despidos colectivos. Esta desertización de la representación colectiva se consigue mediante despidos de representantes sindicales o imposibilidad de formar un órgano de representación de los trabajadores - imposibilitando las listas o la propia elección - como paso previo a la iniciación de un ERE. Es decir, la crisis se manifiesta ante todo como una exasperación de la arbitrariedad y de la violencia del poder privado de la empresa sobre el derecho al trabajo de amplias capas de trabajadores.

En segundo lugar, se aprecia de forma muy generalizada una inmersión de las relaciones laborales en la economía irregular: despido y no renovación de contratos que preceden a la utilización clandestina, de hecho, del trabajo, fundamentalmente en el caso de los inmigrantes. A ello se une el reverdecimiento de relaciones gratuitas, como las becas, y de la deslaboralización. Todo ello implica la percepción de la crisis como excepcionalidad social que implica la pérdida de la condición de ciudadanía social que otorga el trabajo regulado y objeto de protección legal y sindical. Por otra parte, el incremento del trabajo clandestino funciona como presión a la baja sobre el trabajo regular en importantes sectores intensivos en mano de obra.

En el sector de la media y gran empresa, donde existe una presencia sindical suficiente, se aprecia una preferencia acentuada por el despido como forma de afrontar las primeras muestras de estancamiento empresarial, con la finalidad de mantener la tasa de beneficio en términos exorbitantes. Se opta por los despidos frente a otras medidas de la legislación como las regulaciones temporales de empleo y esta opción se enuncia como innegociable, sin que haya posibilidad de modificar la decisión "inapelable" del poder económico. En este mismo sentido, se recurre intensamente a la vía concursal como fórmula de abaratar despidos, despotenciar su carácter colectivo y sindical y eliminar la presencia mediadora de la Administración Pública. De nuevo el dato es muy sintomático. En el 2008, el número de procedimientos concursales se elevó un 197% con respecto al 2007 y muestra una tendencia totalmente alcista para el 2009.

Este tipo de percepción es muy preocupante porque alimenta un discurso escéptico ante los mecanismos políticos de nivelación social y de protección del trabajo, y presenta a los representantes colectivos de los trabajadores, al movimiento sindical, en el mejor de los casos como entes impotentes ante la degradación de las condiciones de vida y de empleo que la crisis induce y, otras veces, les acusa injustamente de ser cómplices de estos procesos de destrucción de empleo. La voz del sindicalismo no se escucha entre el ruido producido por la violencia del poder económico y la destrucción del marco de consumo generado por la pérdida masiva del poder adquisitivo en el mercado de bienes y servicios de la población asalariada en su conjunto y especialmente los sectores más débiles y precarios de la misma.

Cambios posibles y cambios necesarios en el ordenamiento laboral ante la crisis

Es necesario un gran cambio en la manera de conceptualizar la economía y la sociedad ante la crisis económica, y en este cambio tiene que ser determinante la política y la acción de los sujetos sociales. Por tanto es preciso ante todo un cambio en la actitud en los sujetos de las relaciones laborales. Los empresarios y financieros, mediante un esfuerzo por entender la gravedad del momento y no concebirlo como una oportu-

tunidad de ganancia. Es el momento de aplicar a la conducta empresarial y a los grupos financieros la noción de responsabilidad social. Obviamente incidir, como hace el empresariado español, en la eliminación de derechos sociales fundamentales y en la degradación de las garantías del derecho al trabajo con sus propuestas sobre el llamado “contrato único” o el abaratamiento de la indemnización por despido, no es una buena señal. Es explicable en función de ciertos reflejos atávicos sobre el dominio del sistema, y, en concreto, en la crisis de legitimación por la que está pasando el asociacionismo empresarial español, pero de ninguna manera puede ser utilizado en términos de cooperación a un cambio posible y necesario de paradigma económico y social.

Los poderes públicos, a comenzar por el gobierno estatal, entendiendo que el eje de sus políticas debe pasar a partir de ahora por una actitud intervencionista en la tutela del derecho al trabajo y del mantenimiento de la renta salarial y por tanto sin limitarse a la recapitalización del sistema financiero y en la exención

El sindicalismo confederal tiene que encontrar un espacio de visibilidad mediática y social en el que pueda presentar sus propuestas concretas de respuesta a la crisis en un marco general más amplio de explicación de su proyecto de sociedad.

de ingresos tributarios. Es necesaria una mayor inspección y control de las situaciones de hecho laborales, y de la utilización de las subvenciones a las estructuras públicas autonómicas o locales. Es importante recordar que en esta crisis de ha desvinculado directamente la intervención del estado sobre el trabajo o el empleo de las conexiones que esta ha tenido en una cierta jurisprudencia del TJUE con la defensa de la competencia. Un elemento importante en este esquema de cambio es el desempeñado en nuestro país por las Comunidades Autónomas, que tienen importantes prerrogativas en el diseño y gestión de las políticas sociales. La resistencia de alguna de ellas a cualquier diseño político de nivelación de las desigualdades debería hacer reflexionar sobre la introducción de mecanismos de control de las desviaciones de estos gobiernos regionales

sobre los imperativos constitucionales del Estado social.

Los sindicatos, mediante una utilización inteligente de la situación de neocorporativismo de crisis en la que se encuentra el país, sin incurrir en una de las características del mismo, una centralización máxima de las políticas de contención salarial en la cumbre junto con la descentralización máxima del coste de los despidos y procesos de gestión de la crisis en las grandes empresas, con predominio de trabajadores estables sobre precarios y las categorías más débiles del mercado de trabajo. El sindicalismo confederal tiene que encontrar un espacio de visibilidad mediática y social en el que pueda presentar sus propuestas concretas de respuesta a la crisis en un marco general más amplio de explicación de su proyecto de sociedad. Lo que implica necesariamente que sobre este sujeto recaea una mayor responsabilidad en la creación de un marco de coincidencias y de consensos que vaya construyendo un modelo de desarrollo tendencialmente igualitario.

Pero junto a estas tendencias al cambio, es cierto que pueden hipotizarse ciertas medidas concretas en el ámbito estricto de la legislación laboral. Las que ha señalado la norma gubernamental son insuficientes. Posiblemente hay otras actuaciones de reforma más audaces, y a continuación se elencan algunas sugerencias al respecto. Pero partiendo de una constatación ineludible: En el estado español, no es posible introducir normativamente más flexibilidad. La vía por la que insiste en deslizarse el asociacionismo empresarial es un camino que no tiene recorrido.

Por el contrario la situación requiere un compromiso político de amplio espectro, tanto social y económico como del estricto poder público. Se trata de enunciar un pacto global que abarque no sólo a los interlocutores sociales y al Gobierno sino al conjunto de las fuerzas políticas del país en el que se apueste por un nuevo modelo de crecimiento económico sostenible, y en el que se parta como concepto central de una nueva política de equidad y de reforma del mercado con la finalidad de reducir las desigualdades existentes. En este pacto global debería ser central un gran Acuerdo para la defensa del derecho al trabajo en la crisis económica, que acogiera medidas del tipo de las que se enuncian a continuación como fórmulas posibles de realización de ese compromiso por el derecho al trabajo.

En primer lugar, se debería proceder a la reforma del sistema de despido individual en términos garantistas. En concreto, mediante la derogación del mecanismo previsto en el art. 56.2 ET no sólo como elemento disfuncional a la causalidad del despido, sino por su efectividad negativa en materia de eliminación de puestos de trabajo (el 60% de los despidos se hace por esta vía). Y, asimismo, por su repercusión negativa en el gasto de desempleo. Actualmente la mitad del gasto de desempleo viene originado por la terminación de un contrato temporal, y la otra mitad, por despidos, con un enorme peso de los individuales. Hace tan solo 5 años la distribución del gasto era 2/3 por terminación de contratos temporales y 1/3 por despido. El aumento del despido individual declarado improcedente por el empresario es el causante de esta modificación.

Es también decisivo el refuerzo de los poderes colectivos del sindicato durante la crisis. Se trata de preservar las instancias de representación colectiva existentes y extender y vigorizar los derechos de información y consulta en los procedimientos de modificación y extinción de las relaciones laborales, mas allá de la reforma muy limitada del art. 64 ET que se ha realizado a partir de la trasposición de la Directiva Marco europea del año 2002 sobre derechos de información y consulta de los trabajadores.

La reforma de la Ley concursal es uno de los elementos muy específicos que enlazan con la discusión que se produjo en el sindicalismo español y entre los agentes del campo jurídico – laboral en su promulgación y cuyos contornos quedan precisados mejor ante una situación como la que se está viviendo en nuestro país actualmente. Es en efecto útil recordar que al menos en los siguientes puntos se debería proceder urgentemente a la modificación de la ley: Ante todo, redefiniendo la competencia del juez mercantil, que debe quedar limitada a la esfera de la ejecución, preservando la competencia declarativa en el juez de lo social. Pero también reforzando las garantías de los créditos de los trabajadores frente al resto de los trabajadores y reformulando el papel del juez mercantil en el llamado procedimiento judicial de regulación de empleo.

Es necesario actuar evitando el desempleo masivo, y utilizar los instrumentos de que se dispone como amortiguadores sociales, en especial la institución de la suspensión de contratos

de trabajo y el Fondo de Garantía Salarial. Pero quizá haya que pensar en una institucionalización especialmente concebida para la crisis, de amortiguadores sociales que permitan reducciones de jornada y suspensión de contratos por un tiempo más extenso e independientemente de la antigüedad del trabajador, sobre la base de una estructuración por sectores, y que permite conservar un patrimonio de profesionalidad de los trabajadores del que podrían hacer uso las empresas en el momento de la reactivación económica. En Alemania se ha realizado un acuerdo entre el gobierno y los sindicatos para bloquear los despidos colectivos, derivando los excedentes hacia una institución de este tipo en donde la reducción de jornada no se acompaña de reducción de salario, integrado por este fondo público, o como también se está haciendo en Italia mediante la extensión de la llamada *Cassa Integrazione Guadagni* por tiempos muy largos y para supuestos especiales de crisis de empresas.

En ese mismo sentido, es posible plantearse la creación de un Fondo Estatal de mantenimiento del empleo de duración limitada en el tiempo, que al estilo que los fondos europeos de adaptación a la globalización (FEAG) o la experiencia norteamericana de los Fondos de Ajuste al comercio permita financiar de forma extraordinaria mecanismos de amortiguación social de la destrucción de empleo causada por deslocalizaciones o ceses masivos de empresas en sectores especialmente tocados por la financiarización de la economía. Este Fondo Estatal para el mantenimiento del empleo debería financiar los procesos de formación, con asignaciones económicas para la formación, bonificar las cotizaciones de los trabajadores mayores de 55 años para evitar la afectación de las pensiones de jubilación de éstos, y en general, subvencionar las suspensiones colectivas de contratos en los casos de regulación de empleo de estas empresas.

Es importante también proceder a revisar el cuadro sancionatorio público ante las conductas empresariales que defraudan la legislación y atentan contra el derecho al trabajo. La vigorización de las facultades de inspección y de control que lleva a cabo la administración laboral tiene también que completarse con un mejor diseño de la facultad sancionatoria.

En este sentido, hay que explorar la generalización de sanciones no pecuniarias, que se apoyen en la limitación de la capacidad de acción de las

empresas en el mercado. Asimismo, puede resultar útil la generalización de la existencia de cláusulas sociales en la licitación de la obra pública, priorizando aquellas empresas que no hubieran destruido empleo en los dos años anteriores. Y, desde luego, es prioritario en este esquema la realización de planes especiales de choque para la Inspección de Trabajo sobre fraude en los despidos y control de la economía irregular. Por último, sería precisa también la revisión y mejor delimitación penal de los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Hay otras medidas de relativo menor alcance, algunas de las cuales han sido abordadas en el reducido espacio de intercambio de pareceres en que se ha agotado el diálogo social tripartito de momento al menos. En este sentido, es oportuno traer a colación la propuesta de reposición de prestaciones por desempleo para aquellos trabajadores que vieran extinguido su contrato de trabajo después de un período de suspensión – y que ha sido recogido en el art. 3 del RDL 2/2009 en los términos allí contenidos – o la necesaria revisión y unificación (en razón de las diferentes normas autonómicas) del tratamiento fiscal de las indemnizaciones por despido colectivo o económico.

Otras medidas, como las bonificaciones para la contratación indefinida de trabajadores bene-

ficiarios de las prestaciones por desempleo, que ha previsto la exigua norma recientemente publicada, son muy criticables.

El impulso a los contratos a tiempo parcial y a los fijos discontinuos, mediante las bonificaciones a los que se concierten en adelante, cuestión también presente en la norma citada, no aborda de forma completa el debate sobre la estrategia del reparto del empleo en su doble variante, esto es, como reducción de jornada y como conversión de trabajo a tiempo completo en tiempo parcial, como fórmulas complementarias que tienen que plasmarse a través de las decisiones en concreto que se adopten por la negociación colectiva. También se ha manejado, con desigual fortuna, la idea de prorrogar las subvenciones que favorecen la conversión de contratos temporales en indefinidos, que acaba en junio 2009, por dos años más.

La crisis no puede amparar maniobras para deteriorar el complejo de derechos del que disfrutan, precariamente, los trabajadores. Al contrario, hay que aprovechar el tiempo de crisis para situar el trabajo y su valoración social en el centro de las relaciones sociales y de la regulación de las mismas. Un gran acuerdo político y social que recoja esta orientación es ineludible. ♦