

DERECHO DEL TRABAJO Y CRISIS ECONOMICA*

Por Gérard LYON-CAEN**

Si se quieren evitar errores de método a la hora de abordar el tema "Derecho del Trabajo y Crisis Económica", sería importante no olvidar dos grandes ideas.

Para el lenguaje jurídico, la palabra crisis es una palabra vacía de sentido, o, al menos, polisémica. Un coloquio tenido en Brujas sobre el tema de la crisis de las relaciones laborales en Europa reunió a los mejores especialistas inmediatamente después de mayo del 68, es decir en plena expansión económica. La "crisis" allí analizada era la crisis de un **modelo** (previamente dado) de relaciones de trabajo, y el paso a otro "modelo" (?) nuevo. Si lo que se pretende es una aproximación más sensata y más expresiva de la realidad actual, lo que habría que recordar es el Derecho del Trabajo de los años treinta, o el Derecho del Trabajo del inicio del maquinismo, hacia 1830 o 1840. Por ello, una mejor formulación del tema sería la de "Derecho del Trabajo y cambios científicos y tecnológicos". Cambios, por otro lado, que nunca han dejado de darse realmente. De ahí que el Derecho del Trabajo no haya nunca cesado de enfrentarse con crisis y con cambios económicos. Y de ahí también que el único punto de vista científico para el Derecho del Trabajo sea el admitir que si éste comporta conquistas, avances y éxitos (con términos bien poco apropiados), también conoce retrocesos, retiradas y puestas en cuestión de sus propios éxitos. Contrariamente al Derecho Civil, el Derecho del Trabajo es un **Derecho coyuntural**. Lo que nos lleva a una segunda observación o idea.

(*) Este texto, en su versión original francesa, fue presentado por su autor como documento de trabajo en una sesión de estudio, celebrada con un grupo de profesores de ESADE (Barcelona) en abril de 1984. La traducción del texto original francés ha sido realizada por el profesor de ESADE **Antonio Marzal**. Agradecemos a G. LYON-CAEN su gentileza al permitirnos la publicación de este estudio (NR).

(**) Profesor de Derecho del trabajo de la Universidad de PARIS I-Panthéon-Sorbonne. Director del Centro de Investigación de Derecho Social.

GERARD LYON-CAEN

La protección del asalariado no ha sido nunca la razón de ser del Derecho de Trabajo. De algún modo, éste es sólo un conjunto de concesiones o de compromisos en el interior de un sistema que se define por la optimización del beneficio del capital. Algo en realidad tan claro que ha podido hablarse de Derecho capitalista del Trabajo.

En estas condiciones ¿qué puede significar la palabra "crisis"? Un mejor esclarecimiento de un principio constante, el de que la mano de obra debe plegarse a las exigencias del capital; una profundización de sus tendencias latentes; y una toma de conciencia de la realidad esencial de ese derecho. Un ejemplo de ello es la repetida formulación de la "precarización", del empleo, del empleo como realidad precaria, que podría caracterizar los últimos diez años de Europa. Pero ¿qué realidad se esconde en esa fórmula? La definición del Derecho del Trabajo del sector privado —por oposición al Derecho de la función pública— se basó siempre en el hecho de que el empresario podía poner fin, en cualquier momento, al contrato indefinido de trabajo. El asalariado era así detentador precario de un empleo. No hay nada nuevo bajo el sol. Si acaso éste proyecta una luz más viva y más clara que nunca, sobre una situación que, como tal, no es nueva.

A la luz de estas dos observaciones, la vieja Europa hoy se siente acongojada por el espectro del envejecimiento de su aparato productivo. Y está sometida a una crisis de rejuvenecimiento. Y, como le sucedió en el pasado, hoy le es preciso enfrentarse con la modernidad. El Derecho del Trabajo es entonces denunciado como un freno de la modernización de la economía. Un Derecho del Trabajo obstaculizador de una economía toda ella penetrada por la movilidad y el cambio. Un Derecho del Trabajo factor de inmovilidad y esclerosis.

El debate se mueve esencialmente entre dos tesis:

1.º La libertad del despido en viejos sectores en crisis y la ausencia de protección social de los parados permitirían un florecimiento más rápido de las ramas nuevas de la economía y, con ello, nuevos empleos. Una filosofía vitalista de la economía (cortar las ramas muertas, no impedir el flujo ascendente de la sabia) es la que caracteriza a este neoliberalismo que piensa al conjunto de las empresas como un bosque en el que es preciso cortar ciertos árboles viejos para permitir a los jóvenes hacerse fuertes.

Mientras menos derechos tengan los asalariados, mejor será la situación del empleo.

2.º Pero la respuesta no se hace esperar. El exceso de reglamentación y de protección de la mano de obra no es la causa del envejecimiento de la economía. Esta habría que buscarla más bien en ciertas carencias que se dan en los niveles complementarios de la investigación, la enseñanza y la formación profesional. Si las máquinas son vetustas y los hombres reticentes al cambio, es porque el capital no ha invertido suficientemente en materia gris.

Los países europeos parecen repartirse bastante equilibradamente entre estas dos interpretaciones opuestas, y ello hace problemática la

organización de una política social, y hasta la existencia misma de una Europa social, cuyo advenimiento nada hace prever hoy.

Si se plantea de nuevo el tema del "Derecho del Trabajo y la crisis", intentando ahora encontrar las técnicas jurídicas que puedan caracterizar el actual momento, la respuesta al problema podría ser la siguiente. Bajo la influencia de la actual situación económica, un derecho nuevo está naciendo, que pide prestadas sus técnicas donde puede. Llamemos a ese nuevo derecho "el derecho del empleo".

— Por ciertos aspectos ese derecho sólo es una **metamorfosis del Derecho del Trabajo**. Utiliza sus procedimientos. En la reducción, por ejemplo, del tiempo del trabajo, para mejor repartir el trabajo total existente. En la negociación colectiva —es otro ejemplo— a la que ahora se le asignan finalidades nuevas, las de conseguir la renuncia de los asalariados a sus derechos adquiridos.

Pero este derecho no se preocupa de las relaciones de trabajo constituidas, ni de su formación o ruptura, como tales relaciones. En este sentido este derecho se separa cada vez más del Derecho del Trabajo y se inscribe más bien en **Derecho de la Economía**, de la economía "desreglamentada", o mejor reglamentada. La relación jurídica esencial es, en todo caso, la del Estado y las empresas soportes del empleo, no la de las empresas y los asalariados. Y para comprender este Derecho, que sigue siendo hermano del Derecho del Trabajo pero que realmente no se confunde con él, es oportuno subrayar que estamos ante un Derecho del Cambio (1) y, cada vez más, ante un Derecho del Capital (2).

I. UN DERECHO DEL CAMBIO

A. **La reestructuración o la reconversión** (es decir, el cierre por obsolescencia de ciertas industrias y la apertura de industrias nuevas) dominan el paisaje.

Pero la dificultad estriba en poder tratar simultáneamente los dos procesos. El ideal sería instalar cualquier nueva actividad sobre el lugar mismo de la antigua con un instrumental eficaz de transformación de las aptitudes de los hombres. Hay en el pasado experiencias de este tipo con éxito. Pero hoy el problema, en lo que ha cambiado, es en la escala. Desde el punto de vista de las relaciones de las empresas y la mano de obra, no se ha llegado a un concepto unificado de la **reconversión**. En la práctica, lo que hay, es, por un lado, cierre, y por otro, apertura de actividades nuevas.

a) Cierre

Por un lado, al Derecho del Trabajo pertenecen los procedimientos del despido económico o colectivo. Por otro lado, al Derecho Mercantil pertenecen los procedimientos de **ejecución colectiva** que en otro

GERARD LYON-CAEN

tiempo se llamaban de quiebra. Poca imaginación conceptual ha habido desde hace un siglo en este terreno. Con respecto a los despidos económicos, algunos países europeos han intentado a veces someterlos al control de la Administración. Pero ¿qué Administración puede estar calificada para valorar la gestión de una empresa e imponerle el mantenimiento de su personal supuestamente sobrante? Este control imposible no puede más que fracasar, e incluso se puede decir que perturba gravemente el lado contencioso del despido. A lo más que se puede llegar es a la constatación de un cierto consenso para admitir que no podrían darse despidos colectivos sin negociación con el interlocutor sindical o con el comité de empresa, en torno a las consecuencias del despido. Lo que es sólo el plano social. Y en cuanto a los procedimientos concursales, habría que decir que hoy están cambiando de naturaleza. Concebidos hasta ahora sólo en interés de los acreedores de la empresa en quiebra, hoy una serie de cambios por acá o por allá, conscientes unos y otros inconscientes, han conseguido incluir una segunda preocupación en su propio proceso: la de salvar lo que pueda salvarse de la empresa, para salvar lo que pueda salvarse de los puestos de trabajo. Los procedimientos hoy rebautizados como de tratamiento de las dificultades de las empresas, siguen formando parte integrante del Derecho del Empleo. Pero la conciliación de los reales intereses opuestos no se hace sin dificultades. Los conflictos en favor del empleo se han convertido en el pan de cada día de los periodistas de Europa entera.

El Plan Social ("Sozial Plan") se convierte en la hosatura de este nuevo Derecho del Cambio.

Lo más decisivo que comporta es el aspecto de la formación profesional. Hasta ahora la formación profesional había sido vista bien como la formación inicial de los jóvenes o bien como la formación permanente del trabajador adulto. Pero, en cambio, dominamos mal una tercera dimensión suya: la de la reconversión profesional después de un cierre. ¿Cómo convertir a un O.S. del automóvil en trabajador de la electrónica, o a un minero del carbón en especialista de la telecomunicación?

En realidad, lo que en el plan social se nos ha dado hasta ahora no son más que paliativos. Para evitar demasiados despidos, se ha decidido, como en Italia, el paro parcial (técnico) con indemnizaciones pagadas por una caja de integración. O, como en el caso de Francia, se ha eliminado definitivamente de la vida activa, con el consentimiento más o menos libre de los afectados a los asalariados de más de cincuenta y cinco años, inventándose para ellos la prejubilación en forma de una garantía de recursos para vivir.

O se ha adelantado la edad de la jubilación misma a la edad de sesenta años. O se ha reducido el tiempo del trabajo, esperando conseguir así una nueva contratación. O se ha favorecido el trabajo a tiempo parcial. Por todas partes lo que se ha implantado es el paro parcial. En Francia contratos bautizados con el nombre de contratos de solidaridad y concluidos entre el Estado y ciertas empresas, prevén, gracias a diversas ayudas por parte del Estado, que habrá nueva contratación consecutiva-

mente a una reducción de la duración del trabajo, o que se establecerá una política sistemática de prejubilación. Todo ello es triste e ineficaz. Pero lo que más sorprende es que la técnica jurídica muy difícilmente llega a dominar el **proceso de la movilidad profesional**. Eso ya era el fondo de la política social del Tratado creador de la CECA en 1951. Eso era también la última inspiración del Fondo Social Europeo de 1957. El fracaso es descorazonador. Y si es explicable, es porque estamos ante fenómenos que no son sólo económicos sino culturales.

Un **Estatuto de la movilidad** difícilmente puede cohabitar con una legislación del trabajo basada sobre la estabilidad, el gusto por el oficio, la camaradería del trabajo o las ventajas concedidas a la antigüedad. Un Estatuto de la movilidad supone una cierta desintegración de la colectividad de trabajo. Y supone, sobre todo, una mezcla de trabajo productivo y de trabajo de aprendizaje de nuevos conocimientos, para lo que no parece que esté todavía dispuesto el hombre. Su acabamiento último y radical sería la fusión del trabajo intelectual y manual.

b) La apertura

Si percibimos mal el fenómeno de la supresión de puestos de trabajo, percibimos aún peor la creación de nuevos puestos de trabajo. Entre otras cosas, porque no somos capaces de prever cuáles serán éstos. El Derecho del Empleo, como Derecho de la Creación de empleo, está en sus balbucesos, lo que hoy se inscribe en un servicio público orientado no sólo hacia el no-trabajo (colocación, formación, indemnización) sino hacia la apertura de nuevas empresas.

Hoy en Francia asistimos a dos grandes debates.

El primero se refiere a la **inversión**. Ya subyacía en el tema de las nacionalizaciones presentadas en su tiempo como una alternativa a la insuficiencia de las inversiones privadas. Es verdad que en Francia es más fácil prestar al Estado que a las empresas, por su menor riesgo y porque se espera que el Estado financie el empleo. Pero el punto decisivo es el del ahorro salarial y popular. El ahorro salarial era ya uno de los aspectos del "intéressement" o participación en los frutos de la autofinanciación, en los tiempos del Gaullismo. Y hoy, en esta misma línea, se habla de **fondos salariales** a imagen de Suecia. La ley permite su constitución por convenio colectivo. Pero el empresariado es reticente por temor a un reparto de poder a medio plazo. Y no lo son menos los sindicatos, para los que el sistema, cuando funciona, parece traducirse en simples amputaciones de los salarios, que en lugar de ser distribuidos son reinvertidos en la empresa para mantener el empleo.

En cuanto al ahorro **popular**, el mercado bursátil hoy se abre a capas sociales nuevas, como en EE.UU., por el intermedio de instituciones de inversión colectiva. Aquí la imaginación ha sido fecunda. Con más éxito que en el terreno tecnológico, se han fabricado aquí millones de productos atractivos para el ahorro. Y algo semejante sucede en todos los países occidentales.

GERARD LYON-CAEN

El otro gran debate se refiere a la necesidad de deshinchar al mismo tiempo los **gastos de protección social** a fin de hacer más ligeras las cargas de las empresas y permitir así mediante éstas la reconstrucción de sus fondos propios. Dos controversias son perceptibles en este tema:

- a) La primera se refiere a la amplitud del **salario indirecto** en comparación con el **salario directo**. Como se hace difícil disminuir el poder adquisitivo de este último, ¿no habría que considerar excesivo el primero?
- b) La segunda controversia, extremadamente viva, se refiere al papel de la **solidaridad nacional** (financiación a través de los impuestos) y al papel de la Seguridad Social y su campo de protección, el seguro de enfermedad y el seguro de desempleo.

La protección contra el desempleo en Francia ha quedado dividida, desde el 1 de abril de 1984, en dos sistemas. El primero, en beneficio de los asalariados que han cotizado y perdido luego su empleo y basado en cotizaciones paritarias, continúa siendo un sistema de Seguridad Social. El segundo en cambio, en beneficio de aquellos que buscan su primer empleo, se basa sólo en la solidaridad nacional.

Paralelamente, se está en camino de hacer pasar a la solidaridad nacional la carga de los subsidios familiares.

En definitiva, todas las preocupaciones de un Gobierno socialista se han vuelto hacia las empresas y hacia los proveedores de capitales de riesgo. Así de claro aparece que el "voluntarismo" no es más que una palabra vacía y que el hombre no es libre. La ley económica, más dura que las leyes de la naturaleza que el hombre ha sido capaz de desvelar y domesticar, impone su orden a los que gobiernan la sociedad humana.

Por lo demás, las decisiones de inversión en nuevas actividades, la elección del lugar próximo o lejano al sitio de la inversión, la cuota de participación de lo público y lo privado en la inversión, las medidas de apoyo fiscal a la creación de nuevas empresas... constituyen un tipo de preocupación absolutamente ajena a los campos temáticos tradicionales de los juristas en Derecho del Trabajo, e incluso de todos los juristas en general.

Permítaseme, sin embargo, apuntar sólo de paso un tema que hoy agita al movimiento sindical francés. Un tema que ya no es el de la participación —bien maltratado— y que ya no atrae ni entretiene a la gente, sino el de la intervención de los trabajadores y de sus organizaciones sindicales en las decisiones que se refieren a la gestión y la inversión. Es algo que comienza a emerger de manera totalmente informal. El trío Ministerio (de Industria o de Economía), grupo capitalista (nacional o multinacional) y sindicatos comienza a tocar esa música ritmadamente. Es algo que se ha podido ver en el asunto de las papelerías de la Chapelle, tomadas por el grupo holandés Parenco.

B. Las teorías tradicionales del Derecho del Trabajo se han visto afectadas por esta emergencia de un Derecho del Empleo.

Salen de la pelea con su cara transformada. Y ello tanto en las relaciones colectivas como en las individuales.

a) Relaciones colectivas

La huelga ya no tiene como objetivo la mejora de los salarios o de las condiciones de trabajo. Hoy la huelga es más bien un rechazo colectivo a ver desaparecer una empresa, que las más de las veces será ocupada, algunas veces incluso gestionada, después de la desaparición de su propietario. Lo que hoy se multiplican no son los conflictos de trabajo, sino los conflictos por el empleo. El ejemplo cunde desde la minería de carbón.

La **negociación colectiva** se convierte en algo económico. Es la discusión de los sindicatos con un continuador. Es la discusión sobre un adelanto bancario para el mantenimiento total o parcial del empleo, en caso de fallo de una empresa. El ejemplo cunde desde el sector tipográfico.

El **sindicalismo** se interroga por sus propias finalidades. ¿Debe el sindicato intervenir en la gestión? Enorme problema éste, aunque no sea nuevo.

De todos modos, el **momento fuerte** de las relaciones sociales colectivas es aquél en el que la empresa da signos de debilidad, de comenzar a fallar. Y los sindicatos o comité de empresa, directamente afectados por los procedimientos de quiebras, ¿no deberían tener ahí un sitio legalmente definido?

b) Relaciones individuales

El **contrato de trabajo** ya no es lo que era. Los fenómenos descritos bajo el término de "exteriorización del empleo", plantean una pregunta nueva, no ya la de "quién es el asalariado", sino la de "quién es empleador". El carácter precario de los empleos ofrecidos obliga a reformas que puedan ofrecer de nuevo una cara presentable al contrato de duración determinada o a la subcontrata de mano de obra, reformas que tienen algo de parecido al maquillaje de una mujer vieja.

El **despido** es un acto en que cada vez colaboran más la voluntad humana y la coyuntura económica, el empleador y el Estado. Algunos países han querido que el Estado dominase las olas de despidos económicos pero no han tenido éxito. El Estado no hace más que regatear y negociar la cifra de los trabajadores sacrificados. En otros sitios el papel dominante ha sido el de los sindicatos. Pero el despido no disciplinar se confunde cada vez más con lo que se ha llamado el abandono o la disminución negociada, con una cierta dosis, más o menos fuerte, de transacción y de consentimientos mutuos. Lo que alarga los plazos, y hace que mientras se discute con la Administración, las empresas pierdan aún más dinero.

GERARD LYON-CAEN

II. UN DERECHO IMPUESTO POR EL CAPITAL

La coyuntura hace que la búsqueda de la paz social, las mejoras de las condiciones de trabajo, la protección del más débil, la preocupación por someter cualquier decisión a la negociación previa, aparezcan como antiguallas, como temas "retro" o, lo que es lo mismo, como deseos piadosos para días mejores. No hay distinción entre Gobiernos conservadores (Gran Bretaña, Alemania, Benelux) y Gobiernos socialistas en Europa (España, Italia, Francia): esencialmente a lo que todos prestan atención es a las reclamaciones de las empresas. Corolario de todo ello es el hecho de que el movimiento sindical, que conecta con dificultad con estas nuevas realidades, conozca un cierto desencanto. El interés ya no se centra en el **trabajo** sino en el **capital**. Se impone reparar un olvido histórico: el Derecho del Trabajo nació ante todo como un derecho impuesto por el capital en su propio interés. Las normas que se salvarán después de este "maëlstrom", serán las que estén fundadas sobre los imperativos actuales del capital, no sobre las aspiraciones del movimiento obrero.

A. La concentración es la primera característica de la época

Una concentración que no puede producir más que dos efectos contradictorios:

— Ante todo, llevar a la representación del personal a situarse en el nivel más alto de la toma de decisiones. De ahí, la aparición, en pleno período de crisis económica, de los comités de grupo o de Konzern. De ahí, la actualidad de la directiva llamada en otros tiempos Vredeling y la explicación de las luchas que ella ponía en juego, es decir, la posibilidad reconocida de que la información dada al personal salte las fronteras. Su edulcoración bajo el nombre de directiva Richard se explica por una encarnizada lucha de clases.

— En segundo lugar, la concentración del capital va a llevar a un progresivo acercamiento de la condición de los pequeños empresarios independientes y la de los trabajadores asalariados. Y al no estar muy alejados los efectos de dominación que los efectos clásicos de subordinación, un titular de una subcontrata, un gerente no asalariado, un autónomo, un pequeño transportista... evocan la figura del trabajador a domicilio de principios de siglo. En el límite, las garantías acordadas a los mismos accionistas minoritarios no son de naturaleza diferente a las garantías reconocidas a los trabajadores asalariados.

El consumidor toma conciencia de su necesidad de una mejor información y exige un mercado competitivo. La tentación es grande de afirmar que entre el trabajador asalariado, el pequeño empresario, el accionista minoritario, y el consumidor se está dando inevitablemente un acercamiento, del que nacerá un derecho no de los "oprimidos" (dada la coloración moralizante de la palabra), pero sí de los no-decididos, de los "decididos".

B. La plasticidad del capital

La noción de **empresa** con lo que comporta de estabilidad de la comunidad de trabajo, parece corresponder cada vez menos a la realidad de un capital que se invierte y desinvierte, o se desplaza de un continente a otro por una especie de juego de un asiento escrito. Y probablemente, después de esta crisis no quedará nada de aquella noción.

O cuando menos, de estimar excesiva esta apreciación, lo que sí se puede constatar es que esta noción única de empresa será sustituida por dos nociones. Lo que llamamos la empresa podrá continuar en forma de una unidad económica y social, no autónoma, sino dominada por contratos o por controles. Pero el centro de decisión esencial ya no estará localizado en ella. En realidad ya no lo está. En el nivel de arriba lo que reinará es el grupo multinacional, por imprecisa que sea esta terminología; y en su seno no habrá más que poquísimos personal trabajando.

El estatuto del personal asalariado frente a un capital fugitivo, fugaz en todo caso, móvil, no puede obtener otra protección que la de la regla, ya inscrita en una Directiva comunitaria de 1977, que prescribe el mantenimiento del empleo y de las ventajas que le son propias a través de todas las transformaciones de la empresa. El futuro del Derecho del Trabajo (pues es de éste de lo que ahora se trata) dependerá del alcance y la amplitud que el derecho positivo de mañana conceda a esta norma (art. L. 122. 12. Cod. del Trab. francés).

Ciertamente, esa norma no impedirá las reorganizaciones o reducciones de plantilla ni los despidos que aquéllas comportan. Pero esa norma es la única que puede frenar una revolución profunda y destructora del empleo por parte del capital. Si hiciera falta llegar a una conclusión sobre lo que quedará del Derecho del Trabajo después de un movimiento como éste de esta amplitud, se podría decir, sin miedo a equivocarse, que el fósil que permanecerá será la regla del mantenimiento del empleo a través de las transformaciones de la empresa. Si esta regla también desapareciera, no quedaría nada y habría que empezar a reconstruir ex-nihilo.

Finalmente y frente a una empresa evanescente y a transformaciones incesantes del capital, el **movimiento sindical** tendrá mucho que hacer para asegurar en el futuro eficazmente su función necesaria.

Es difícil hablar de sindicalismo. El discurso genera y esconde el error en cada vuelta de la frase. Hablar de crisis de identidad es quizás excesivo, pero lo que es claro es que el sindicalismo clásico era la expresión de las necesidades y de la mentalidad de los obreros profesionales, transformadores de la materia, que nos encontramos en la industria del metal, incluida la construcción del automóvil, la naval y la aeronáutica. El sindicato era la forma de expresión y de defensa del homo faber. La crisis va a golpear de lleno a ese sindicalismo secular.

¿El derecho del Trabajo y la crisis? La exposición se termina donde debiera haber comenzado: ¿Llegará el sindicato (y cómo llegará) a adaptarse a la mutación industrial en curso? Todo lo demás depende de esto.

GERARD LYON-CAEN

Porque todavía no se ha encontrado otro instrumento distinto del sindicato. Pero ese sindicato "posindustrial" no podrá ser:

— ni un simple medio de defensa de intereses **corporativos**, porque sería inmediatamente acusado de defender privilegios obsoletos y de frenar la mutación de la economía;

— ni un simple relevo, en los ambientes de trabajo, de un proyecto **político** por el hecho mismo de que el único proyecto político que queda es el de gestionar las mutaciones de la economía. Guardaremos la palabra, demasiado rica en historia para poder abandonarla. Pero su significado está cambiando. ¿Qué es hoy un sindicato? Alguien debería, un día, intentar una respuesta.