

LA FLEXIBILIDAD: NUEVO ELEMENTO EN LA RELACIÓN DE TRABAJO

En el Derecho del Trabajo existen actualmente dos métodos de participación de los interlocutores sociales: uno voluntario u ocasional; otro obligatorio. El primero arranca de las bases de orientación política fijadas en la Declaración de Filadelfia. El segundo lo ha impuesto la situación económica de las naciones. A este último corresponde la flexibilidad.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

SUMARIO: I. *Flexibilidad: concepto, características, formas de presentación.* 1. *Qué se entiende por flexibilidad.* 2. *Características de su composición.* 3. *Campo de aplicación de la flexibilidad laboral.* II. *Flexibilidad social y movilidad funcional.* 1. *Sistemas y programas flexibles.* 2. *Formas en que puede presentarse la movilidad funcional.* 3. *Camino a un nuevo concepto de estabilidad en el empleo.* 4. *Programas de estabilización propuestos por la OIT.* III. *Tratamiento legislativo de la flexibilidad.* 1. *Tendencia legislativa actual.* 2. *Proyecto legislativo de la OIT.* 3. *Políticas económicas en ejercicio.* IV. *Condiciones de trabajo* 1. *Jornada flexible.* 2. *Salario compartido.* 3. *Prestaciones sociales.* V. *Conducta sindical.* 1. *El conflicto de la representación obrera.* 2. *Crisis de la negociación colectiva.* 3. *Los pactos sociales.* VI. *Conducta empresarial.* 1. *El problema de la administración económica.* 2. *El factor político.* 3. *El factor humano.* 4. *El factor tecnológico.* VII. *Flexibilidad correctiva, caso específico de México.* 1. *Inaplicabilidad legislativa de la flexibilidad.* 2. *Los contratos especiales.* 3. *Los pactos económicos.* 4. *La Comisión Nacional Tripartita.* 5. *El Pacto de Solidaridad del presidente De la Madrid.* VIII. *Conclusiones.*

I. FLEXIBILIDAD: CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, FORMAS DE PRESENTACIÓN

1. *Qué se entiende por flexibilidad*

La flexibilidad es un término de reciente incorporación al derecho del trabajo, que ha alcanzado significación en las relaciones laborales al

aplicársele a un conjunto de cuestiones de carácter económico dentro de la empresa, tanto para hacer viable su subsistencia como para permitir una armónica composición en los factores de la producción. Gramaticalmente significa "disposición del ánimo a ceder y acomodarse con facilidad a un dictamen; acomodamiento a determinada situación"; pero jurídicamente puede entenderse como el conjunto de actitudes obrero-patronales destinadas a obtener acuerdos y soluciones prácticas a problemas económicos, con la finalidad de evitar conflictos que pongan en peligro la vida de una negociación.

Los autores contemporáneos han propuesto diversas definiciones. Rafael Luca de Tena, por ejemplo, considera a la flexibilidad del trabajo como la exigencia moderna de mayor ocupación en una fase receptiva de la economía, que busca evitar tensiones no tolerables al interior del modelo capitalista, que minen el tejido productivo y amenacen convertirse en una reducción de empleo; es al mismo tiempo —para él—, una experiencia de funcionalidad de los procesos productivos puesta en práctica para evitar la parálisis industrial y el desempleo.¹

El profesor F. Pérez Amorós de la Universidad de Barcelona, define la flexibilidad como

un proceso que consiste en convertir la fuerza de trabajo, adquirida por el empresario en el mercado contratando a un trabajador, en trabajo efectivo, cuyos resultados se incorporan automáticamente al haz de propiedades del referido empresario. Flexibilización es facilitar la extracción de trabajo efectivo y facilitar su utilización. Es en suma, una relación social por naturaleza conflictiva, al amparo de la cual se intenta modificar el instrumento que regula el derecho del trabajo.²

El profesor Marcelo Pedrazzoli, de la Universidad de Trento, Italia, considera la flexibilización de las relaciones de trabajo:

la protección normativa por medio de la cual se pretenden evitar intolerables explotaciones y la competencia a la baja entre trabajadores, en sectores de fuerza de trabajo débiles, con la finalidad de combatir el desempleo así como regular la *externalización* de fun-

¹ Lucca Tamajo, Raffaele de, "La flexibilidad del trabajo en los países de la CEE", *Cuestiones laborales en homenaje al maestro Mozart Victor Russomano*, México, UNAM, 1988, pp. 219-238.

² Pérez Amorós, F., "El circuito de la flexibilidad laboral", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 14, 1988, pp. 85-102.

ciones en la empresa cuando se presenta el decaimiento de las salidas tradicionales de la profesionalidad de las nuevas generaciones escolarizadas, que la hegemonía del sector industrial ha estratificado y empobrecido.³

Para el profesor Arturo Hoyos, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, flexibilidad es "la posibilidad de la empresa de contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo, ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico, las innovaciones tecnológicas y otros factores que demanden ajustes con celeridad".⁴

Por nuestra parte, aventuramos esta definición: *Flexibilidad es el elemento complementario de la relación de trabajo conforme al cual trabajadores y patronos aceptan un ajuste económico, con carácter provisorio o temporal, a las condiciones de trabajo establecidas, de una empresa en crisis.*

2. Características de su composición

Con base en la definición que se propone, cuatro elementos integran el concepto de flexibilidad: 1) el acuerdo voluntario y libre de los interlocutores sociales; 2) un ajuste económico; 3) provisorio o temporal, y 4) presente en una empresa en crisis. Examinemos brevemente dichos caracteres:

1) *El acuerdo voluntario y libre de los interlocutores sociales.* El acceso al empleo, las formas de contratación, la jornada, el salario, el uso de la mano de obra, son parte de los factores que concurren en la relación de trabajo. Su modificación o cambio altera, bajo cualquier circunstancia, las bases en que se sustentan las condiciones generales de trabajo. La flexibilidad está dirigida a permitir la variación de las diversas piezas del sistema jurídico laboral que sustente dicha relación de trabajo. En consecuencia, exigencia previa para aceptar cualquier modificación, es el consenso que debe existir entre trabajadores, sindicatos y empresarios, quienes deben estar dispuestos a una negociación colectiva emergente, derivada de situaciones de excepción.

³ Pedrazzoli, Marcelo, "El trabajo que cambia; problemas de calificación y de método", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 14, 1988, pp. 111-124.

⁴ Hoyos, Arturo, "La flexibilización del derecho laboral tradicional. La experiencia de Panamá en perspectiva comparada", *Civitas*, Madrid, núm. 20, abril-junio de 1987, pp. 173-185.

2) *Ajuste económico*. La exigencia de flexibilidad está ligada a factores económicos; un estado de necesidad la caracteriza; no pretende, en forma alguna, una revancha contra las leyes sociales ni una desregulación jurídica que ataque a la sociedad productiva. Su presencia la determina la fluctuación de las fuerzas del mercado y la inestabilidad de las variables económicas que tal fenómeno representa. Cuando el mercado se debilita los caminos tradicionales para impedir su agotamiento han sido, por una parte, el sacrificio impuesto a la mano de obra; por otra, el cierre de las negociaciones con la cauda de perjuicios que este proceso acarrea. La solución la encuentran los economistas en los costos laborales y en el ajuste del mecanismo productivo.

3) *Temporalidad de las medidas adoptadas*. Cualquiera que sea el grado de afectación productiva, el periodo de relaciones flexibles en la empresa no puede tener un carácter indefinido sino que ha de ajustarse a lapsos previamente calculados. Para algunos autores la implantación de un sistema de condiciones de trabajo flexible es sancionatorio para la clase obrera, pues se le obliga a ceder beneficios adquiridos en aras de la estabilidad en los puestos ordinarios de trabajo.⁵ De ahí que la posición oficial haya sido apoyar la flexibilidad pero con ciertas limitantes de contenido y acción. Uno de estos límites es lo temporal de cualquier programa flexible, es decir, toda estrategia puesta en ejecución podrá afectar las relaciones industriales siempre que los empresarios fijen el intervalo de ajuste a los que puedan quedar sujetas las condiciones de trabajo de excepción, razonablemente calculados y sin alteración profunda de los ordenamientos jurídicos, a efecto de que su vigencia provoque el menor malestar posible.

4) *Situación de crisis*. La flexibilidad se justifica únicamente cuando son graves las presiones empresariales y éstas se den a conocer a sindicatos y trabajadores con franqueza, sin ocultación de motivos y frente a situaciones patentes de crisis. De ahí que la consulta e información, como veremos en incisos posteriores, sea elemento importante. Los empresarios aducen con frecuencia que los procedimientos de fabricación a través de nuevos instrumentos técnicos, el mantenimiento en un momento dado de recursos humanos necesarios, la elasticidad de los conocimientos teóricos y prácticos del personal de que se disponga, el carácter competitivo del mercado, son elementos ejecutores de estados involuntarios de crisis. De acreditarse su presencia es aconsejable la

⁵ Lyon-Caen, Gerard, "La bataille truquée de la flexibilité", *Revue de Droit Social*, Paris, diciembre de 1985, pp. 801-819.

imposición de programas flexibles que faciliten el recobro de beneficios en el mediano plazo.

3. *Campo de aplicación de la flexibilidad laboral*

Cuatro son, asimismo, los aspectos de la relación de trabajo que comprende la flexibilidad: jornada, retribución, lugar de trabajo y contrataciones. El interés patronal ha pretendido ir más allá, pero tanto sindicatos como autoridades del trabajo se han opuesto a incluir otras cuestiones, por gravitar en sacrificios de carácter individual y colectivo a los cuales es difícil dar una respuesta política. Si a ello se agrega la presencia fortuita de una desregulación sindical, tendremos formado el marco respecto del cual ha sido posible, hasta el momento, la admisión de situaciones dolorosas para el sector laborante, al traducirse éstas en sensible baja del nivel de vida aceptado en la sociedad industrial.

1) *El tiempo de jornada reducido*. No se crea que debido a exigencias de las organizaciones obreras y mucho menos de los propios trabajadores, se ha llegado a considerar el ajuste de jornadas como una de las formas viables para hacer frente al estado económico de las empresas. Si en la década de los años setenta el interés por establecer jornadas inferiores a las cuarenta y ocho horas semanales obedeció a la división del tiempo de trabajo para dar oportunidad a otras contrataciones y ofrecer en esta forma ocupación adicional o duplicar, en lo posible, los puestos de trabajo, aun como sugieren los teóricos, debido a exigencias sindicales de un mayor descanso semanal, en la actualidad, la reducción de la jornada se le presenta como un camino para la recuperación de un negocio en crisis, a base del pago por menor número de horas trabajadas, sobre todo en los sistemas donde el salario se ajusta a *hora-labor* y no a jornada completa más tiempo de descanso, como ocurre entre nosotros.⁶

2) *Retribución*. Varios son los países que han enfocado el debate en torno a la flexibilidad en la necesidad de un cambio de política salarial. Francia, Holanda, Bélgica, Italia y recientemente España, han congelado, por así decirlo, los salarios mínimos. Han permitido, sí, ligeros aumentos, pero más con la finalidad de mantener en niveles estrictos el costo de la vida que con la de ofrecer ventajas económicas destinadas al consumo o al disfrute de vacaciones suntuarias, como fue

⁶ Allens-Pach, Jenz, *El horario flexible*, Ginebra, OIT, 1985, pp. 77-96.

costumbre en Europa por más de dos décadas. El resto de los miembros de la comunidad europea se ha negado a la imposición de tales medidas por considerar que una conducta de esa naturaleza no acarrea beneficios sociales positivos y sí en cambio disminuye las motivaciones y el rendimiento del trabajador; han preferido mantener en cierto límite los salarios e impulsar el otorgamiento de "primas de rendimiento" como las llaman, prestaciones adicionales por servicios efectivos o trabajo de calidad. De estos sistemas nos ocuparemos más adelante.

3) *Lugar de trabajo*. El cambio de actividad profesional ha sido otro de los campos donde ha encontrado eco la flexibilidad. Para nuestro régimen industrial quizás resulte poco comprensible esta medida, pues no sólo por disposición legal sino por costumbre el trabajador mexicano no acepta cambio ni de lugar ni de ocupación, al considerar como un derecho irrenunciable la asignación permanente de un determinado puesto; pero en otras latitudes el obrero se ha visto en la necesidad no sólo de aceptar cambio de funciones, sino la aplicación de nuevas técnicas en las que debe capacitarse para adquirir destreza y habilidad en su desempeño e inclusive se ha visto obligado a aceptar su traslado a talleres o departamentos distintos a los habituales, en aras de conservar el empleo.

4) *Modalidades en la contratación*. La rigidez de los contratos de trabajo tradicionales está desapareciendo. Recordemos, por ejemplo, que de acuerdo con la legislación mexicana los contratos se han clasificado en contratos de aprendizaje, contratos por tiempo fijo, contratos por unidad de obra o destajo y contratos por tiempo indeterminado. En los países industrializados ha aparecido la llamada "contratación flexible", que atiende únicamente a aspectos de productividad con mengua de la permanencia en el trabajo. A reserva de analizar estas nuevas concepciones jurídicas, señalemos que también se habla de "contratos de formación", "contratos de capacidad" (o "a prueba" como se diría entre nosotros), "contratos indeterminados" y "contratos de ascenso", o sea, toda una nueva tipología de relaciones de trabajo bajo la cual se están transformando los viejos moldes laborales.

En un excelente trabajo presentado por el doctor Carlos Reynoso, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, sobre "contratación precaria", hace alusión al trasplante de principios civilistas en el contrato de trabajo. Dice al respecto:

El derecho del trabajo no ha podido permanecer ajeno al cambio de los fenómenos conceptuales, pues tanto su aplicación como sus respues-

tas de modificación están orientadas a alejarse de la legislación tradicional, tachándola de rígida y desadaptada a una nueva realidad. Bajo este panorama y en materia de contratación individual de los trabajadores, empiezan a tener importancia cuantitativa diversos tipos de contratos considerados por la ley como excepciones. Este tipo de contratos han sido agrupados bajo el término de "contratación precaria" y constituyen el objeto de análisis de este trabajo. Este contexto permitió acostumbrarse en poco tiempo a escuchar términos que sin tener un contenido jurídico preciso se usan para dar cuenta de fenómenos que alteran el sistema jurídico laboral. Hoy día forman parte del lenguaje de los laboristas y se aceptan como propios términos de este tipo, como "trabajo atípico", "contrato atípico", "atipicidad", "flexibilidad", "sector informal", "economía sumergida", o "sectores de población inadecuadamente empleados", etcétera, desorden conceptual que pretende dar cuenta de por lo menos tres fenómenos: uno, la creciente importancia cuantitativa de trabajos que escapan a la reglamentación laboral; dos, el aumento de las contrataciones individuales y excepcionales ya contempladas en la normatividad laboral; tres, la dificultad que enfrenta hoy día la aplicación de normas y principios del derecho laboral en una realidad que cada día le es más ajena.⁷

II. FLEXIBILIDAD SOCIAL Y MOVILIDAD FUNCIONAL

1. *Sistemas y programas flexibles*

La flexibilidad, según explica la profesora Román de la Torre, abarca un conjunto de supuestos en los cuales las funciones realizadas habitualmente por el trabajador se ven modificadas por el empleador en diversa medida, total o parcialmente, de manera que el contenido de la actividad desarrollada es variable. La movilidad funcional viene a ser el método de poner en ejecución un programa flexible destinado a organizar el trabajo y distribuir al personal de acuerdo a determinadas exigencias empresariales con el propósito de impedir la extinción de los contratos individuales y colectivos.⁸

⁷ Reynoso, Carlos, "La contratación precaria", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXIII, núm. 68, mayo-septiembre de 1990, pp. 537-553.

⁸ Román de la Torre, María Dolores, "La movilidad funcional desde la administración bilateral del contrato de trabajo", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 14, 1988, pp. 113-142.

Con la movilidad funcional se pretende no afectar o hacerlo en lo mínimo las desregulaciones de trabajo pactadas; otorgar facilidades al patrono dentro del orden jurídico y promover modificaciones, procurando que los derechos económicos y profesionales del trabajador resientan las menores calamidades.

La movilidad funcional, si atendemos a las anteriores ideas, es una decisión unilateral del empresario que sin representar una novación permite cambiar funciones a su personal, por regla general sin acuerdo sindical ni autorización oficial, cuando sea una disposición legal la que autorice esta conducta patronal. El único requisito para poner en práctica estos programas es que por medio de un decreto, acuerdo u otra forma legal, provenga la autorización, para impedir en apariencia cualquier trasgresión a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Así por ejemplo, el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores de España reconoce el principio de movilidad funcional condicionado a dos factores: por un lado, que los trabajadores estén protegidos por un contrato laboral; por otro, que la facultad patronal se sujete al control impuesto por la norma especial, previamente estudiada y analizada en sus posibles consecuencias legales. Bajo el rubro "necesidades de la empresa" se compendia una aceptable legislación cuyos artículos conceden al empresario decisiones importantes, pero sin abandono de una prudente defensa a favor de los trabajadores; dicho en otras palabras, se hacen concesiones importantes al empresario bajo el amparo de un régimen normativo cuyo origen es el propio Estatuto. Igual puede observarse en la Ordenanza número 86/386 puesta en vigor en Francia con fecha 16 de julio de 1984 y en la Decisión del Ministerio de Justicia de Holanda, de fecha 29 de marzo de 1985, en cuyos instrumentos legales se ha ampliado *la libertad de empresa*, como en tales documentos se dice (símil de la movilidad funcional) con fijación de formas de organización empresarial ajustadas a los contratos y con la obligación patronal de emitir un informe previo en el que se dé a conocer a las organizaciones profesionales el motivo justificado de la decisión adoptada o de la revaloración de puestos, si se opta por este camino.⁹

En otros países se han puesto en ejecución pactos en los que se da intervención a los sindicatos. En ellos se especifican los sistemas que conforman la capacidad organizativa y se determinan igualmente los alcances del rendimiento de la mano de obra. Expliquémoslo en otros

⁹ *Anuario Legislativo de la Organización Internacional del Trabajo*, 1986, Ginebra, pp. 34-76.

términos. El pacto viene a ser un convenio temporal mediante el cual se adjudican funciones diversas a las habitualmente realizadas por el trabajador; se modifican los métodos de trabajo sin poner su aplicabilidad a discusión; o se ponen en práctica programas especiales de remuneración. La empresa puede asignar tareas específicas a cada puesto con objeto de obtener el incremento productivo, pero debe informar previamente a los trabajadores sobre la necesidad o conveniencia de los cambios que se vayan a imponer, así como indicar el periodo estricto por el cual estarán en vigor dichos cambios.¹⁰

2. Formas en que puede presentarse la movilidad funcional

La movilidad al constreñirse al cambio de funciones o actividad ordinarias del trabajador, se presenta bajo diversas formas: a) movilidad de ascenso o descenso temporal; b) movilidad geográfica o de desplazamiento; c) movilidad de grupo profesional, y d) movilidad de reconversión profesional. Procedemos a explicar cada una de estas formas:

a) *Movilidad de ascenso o descenso.* Los programas en los que se regula este tipo de movilidad se han dividido en dos categorías: aquellos previstos en leyes u ordenamientos especiales y los que requieren acuerdos tripartitos o pactos. En los primeros son las autoridades del trabajo las que, frente a un estado de crisis de una empresa, le otorgan autorización provisional para movilizar al personal conforme la situación emergente dada a conocer; dicha autoridad, de acuerdo con su sistema legislativo en vigor, expide un decreto aplicable al caso concreto o expide una ley provisoria en la que se regulan diversas hipótesis. En los segundos, trabajadores y patronos son convocados por la autoridad en búsqueda de soluciones que afecten lo mínimo a los trabajadores, firmándose convenios de movilización temporal.

b) *Movilidad geográfica o de desplazamiento.* En este tipo de movilidad sólo se faculta al empresario a cambiar de lugar o puesto de trabajo al operario. El cambio de lugar puede serlo el mismo taller o departamento u otro taller o departamento en la propia planta donde se encuentre ubicada la empresa. De ser varias las plantas encargadas

¹⁰ Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del Trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1985, t. II, pp. 754-758.

de la actividad productiva y de estar éstas en diversos lugares, puede autorizarse o convenirse la movilización con precisión de las bases bajo las cuales se llevará a cabo, siempre con las menores molestias para el trabajador y su familia y siendo los gastos de traslado por cuenta del patrono. El desplazamiento definitivo es materia de un trato diferente.

c) *Movilidad de grupo profesional.* Este tipo de movilidad es el más complicado y difícil de implantar, tanto por el hecho de que implica atribuir al trabajador funciones a veces totalmente distintas a las habituales para él, como por la necesidad de dar entrenamiento especial para el desempeño de las mismas. La Comunidad Económica Europea (CEE), en años recientes, ha sido la región industrializada que se ha visto obligada a implantar este sistema, en algunos casos por llevar a cabo una transformación radical en las operaciones de una empresa, debidas a la implantación de nuevas técnicas; en otros, por cambio total de giro o actividad industrial o comercial. En ambos casos el problema, por fortuna, se ha reducido al cambio de capacitación más que al de índole legal, ante la falta de aptitud de muchos obreros para realizar un trabajo diferente al que hayan atendido por largos periodos. Por ese motivo, en la actualidad se prefiere la contratación de personas con dos o tres oficios, advertidas de que pueden ser utilizados sus servicios en uno u otro, según las exigencias de la negociación.

d) *Movilidad de reconversión profesional.* Trabajadores y sindicatos han aceptado la movilidad funcional siempre que las consecuencias contractuales sean a cargo de los patronos; no se oponen a ser movilizados si consideran la conveniencia de ello, pero exigen que la enseñanza de nuevos oficios sea por cuenta del empresario. El único problema presente, ante las opciones lógicas y naturales ofrecidas a quien no desea perder su empleo, ha sido el de las aptitudes de las personas para un nuevo aprendizaje, pues resulta éste difícil cuando se alcanza cierta edad. Las autoridades del trabajo han aceptado la posibilidad de compensar al trabajador con una indemnización especial o adelantar su jubilación si está próximo a ella; en última instancia se le ofrece un plazo límite para adiestrarse en otra ocupación, transcurrido el cual si no demuestra la aptitud requerida se le desplaza con un pago simbólico.¹¹

¹¹ Bernoid, Thomas, *Sistemas expertos utilizados en los servicios sociales de la propiedad*, Ginebra, OIT, 1988, p. 109.

3. Camino a un nuevo concepto de estabilidad en el empleo

El doctor De la Cueva otorgó al principio de estabilidad en el trabajo la característica de su permanencia como base de la relación laboral. Hizo depender únicamente de la voluntad del trabajador su disolución; por excepción, de la voluntad del patrono, pues para él la cesación del empleo sólo resultaba justificable cuando existiera incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el trabajador. Recordando sus palabras, la estabilidad es el derecho obrero que tiene apoyo en una finalidad mediata y otra inmediata, al mismo tiempo que es fuente y garantía de otros derechos. Su finalidad mediata es preparar el vivir del trabajador en la adversidad y en la vejez; su finalidad inmediata es el vivir hoy y en el mañana. En lo mediato es la certeza del presente y el futuro; es permanecer en el trabajo en tanto no se incumplan obligaciones o se dé motivo a la separación; es alcanzar el derecho de antigüedad.

Para el eminente maestro todas las legislaciones consagran el principio de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo; principio ajustable, por una parte, a variantes aplicativas o a la naturaleza de las cosas; por otra, a ciertas situaciones de excepción. Los únicos requisitos exigidos para su configuración son: *a)* la necesidad permanente de un servicio; *b)* que dicho servicio forme parte de actividades normales y uniformes; *c)* que el trabajador preste tal servicio todos los días salvo contingencias imprevistas; *d)* el cumplimiento estricto de lo convenido, y *e)* hacerse acreedor durante su ejercicio del respeto y dignidad merecidos.¹²

Sin embargo, esta idea viene sufriendo transformaciones conceptuales y reales, pues con la movilidad funcional resulta muy difícil hablar de contratos por tiempo indefinido y de permanencia en el trabajo, cuando a pesar de existir en las convenciones colectivas cláusulas restrictivas al respecto, trabajadores y sindicatos han aceptado alteraciones o cambios que rompen el ritmo contractual. La CEE ha sido también una de las regiones en donde son frecuentes las contrataciones por lapsos fijos que por regla general no excedan de seis meses. Algunas de las convenciones se renuevan y en ocasiones se transforman en definitivas, pero no por ello dejan de presentarse como una modalidad contra-

¹² Cueva, Mario de la, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, pp. 207-219.

ria a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), partidaria del principio de estabilidad tal y como se le ha concebido legal y doctrinalmente. Otras convenciones colectivas, aun cuando consignan el principio de estabilidad, admiten en su clausulado la posibilidad de que, caso de presentarse exigencias extraordinarias de carácter económico, podrá el patrono realizar movimientos de personal de acuerdo con determinadas exigencias.

Veamos otro caso. En la década de los años setenta se permitió en los ramos de comercio y turismo la contratación por tiempo determinado, particularmente en etapas de decadencia, que hacían imposible la permanencia de personal de planta. En la década que acaba de concluir, muchas otras actividades se incluyeron en la legislación destinada a empresas con funciones especializadas, ampliándose el número de contratos temporales pese a la índole permanente de los servicios, con mengua de la estabilidad.

Los sindicatos lo más que han logrado ha sido reducir este tipo de contratación mediante una estricta clasificación de las actividades empresariales, pero sí han aceptado la movilidad funcional a cambio de mantener la ocupación permanente, no obstante que la movilización del trabajador constituye de hecho la supresión de una actividad o empleo, aun cuando se dé nacimiento a otro. Tal conducta implica una modificación al principio de estabilidad.¹³

4. *Programas de estabilización propuestos por la OIT*

Los problemas económicos llevaron a varios países a presentar ante la OIT una solicitud de ayuda técnica y administrativa con una doble finalidad, atenuar las dificultades provenientes de una excesiva planta laboral como ayuda para poner coto a la inflación, al mismo tiempo que preparar un programa de estabilización de la mano de obra con arreglo a principios de teorías macroeconómicas. La idea buscó enfrentar los factores que engendran desequilibrios financieros y al mismo tiempo prever los efectos subsidiarios que podrían acarrear tales desequilibrios. La OIT analizó las repercusiones y efectos del problema y llegó a dos conclusiones: una, la conveniencia de elaborar programas ajustados en cada país a la intensidad de la recesión económica sufrida;

¹³ OIT, Informe del Director General correspondiente al año de 1986, capítulo "El mundo del trabajo en evolución".

otra, sustituir el principio de aplicación de la norma más favorable en la relación de trabajo por el de la más asequible.¹⁴

Las recomendaciones de la OIT han sido: 1) Recuperar los gastos y la demanda interna, no para evitar la recesión, ya que ésta se presenta sin manifestar sus síntomas, pero sí para reducir su duración. El error ha sido —se dijo— por parte de quienes enfrentan una recesión económica, recurrir a créditos externos en forma de préstamos o a créditos comerciales, con el objeto de financiar el crecimiento, pues estos recursos acarrearán tremendos desajustes sociales (la OIT pone como ejemplo de lo que no debe hacerse a Brasil y a México). 2) Frente al fenómeno inflacionario impedir la reacción natural de los sindicatos, cuyos dirigentes pretenderán corregir el desajuste económico a través de la elevación de los salarios por considerar que ésta es la única forma viable de proteger el nivel de vida de sus afiliados. El crecimiento de los costos unitarios de mano de obra eleva inevitablemente el precio del producto industrial y de los servicios, que pone en marcha la llamada espiral inflacionaria. La solución la encuentra la OIT en regular la evolución de los precios y los salarios sugiriendo a los sindicatos acepten mayor productividad por el mismo salario; esto permitirá bajar los precios y aumentar la demanda. El salario real sufre trastornos pero considera que tal ocurre sólo a mediano plazo. 3) Si se desea impedir la espiral inflacionaria “precios-salario” en un periodo de recesión, independientemente de que los sindicatos admitan la moderación salarial que evite el desempleo, los gobiernos deberán poner en ejecución programas que dejen en suspenso, mientras se obtiene la recuperación económica, normas que impliquen ventajas salariales adicionales, como pueden serlo ciertas prestaciones, subvenciones, aumentos en el beneficio de la seguridad social y aquellos gastos que puedan ocasionar desequilibrio de la producción y el comercio.¹⁵

Se piensa justificadamente que la implantación de este programa constituye un retroceso para la autonomía colectiva como fuente reguladora por excelencia de las condiciones de trabajo y trae como consecuencia el descenso de la afiliación sindical. Se agrega, por otra parte, que las medidas sugeridas resultan negativas de la negociación al modificar las condiciones generales pactadas en los contratos e imponer nuevas

¹⁴ OIT, *Actas Provisionales de la 72a. Reunión de la Conferencia*, Ginebra, 1986, pp. 115-117.

¹⁵ Kanawaty, George, “El reajuste en el plano microeconómico”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 108, núm. 3, 1989, pp. 319-360.

cláusulas que desvirtúan la relación obrero-patronal. Se dice que representan una política legislativa neointervencionista o promocional-colectiva de relaciones laborales a la que se oponen las organizaciones profesionales. Éste —se concluye— es el motivo por el cual se ha dado preferencia a la “movilidad funcional” al considerar que es menor la afectación de los intereses sindicales que la implantación de cambios trascendentes que rompen los moldes tradicionales en que se ha sustentado el poder negociador. Como diríamos en locución popular: “de los males el menos”; o sea, es preferible aceptar en todas sus consecuencias la movilización antes que el abandono de principios arduamente logrados.

III. TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA FLEXIBILIDAD

1. *Tendencia legislativa actual*

La aparición de la flexibilidad como nuevo elemento de la relación de trabajo ha traído la de una política legislativa laboral novedosa, aceptada por países con un avanzado sistema jurídico, pero rechazada por defensores tradicionales del derecho del trabajo, para quienes cualquier alteración normativa implica un retroceso, al considerar que carece de sentido alterar el orden establecido si el beneficio no es totalmente positivo. A la flexibilización la consideran un experimento carente de legitimación, “producto de una estrategia vacilante construida a retazos y carente de legitimación interna y externa para llevar a cabo una completa operación reformadora”. Colocan la flexibilidad “en una etapa particular de las reformas socialistas, que sin dejar de tener virtualidad didáctica, se opone a la lógica racionalizadora del derecho del trabajo”.¹⁶

Lo cierto es que la flexibilidad va imponiéndose, como puede constatarse, en documentos legislativos promulgados en España, Francia, Alemania Federal, Italia y en algunos países de América Latina. En España, el Real Decreto de 17 de octubre de 1984 es claro ejemplo de este fenómeno, pues su promulgación tuvo lugar para permitir la contratación temporal como medida encaminada al fomento del empleo. El doctor Alonso Olea encuentra en la reaparición de los trabajos a domi-

¹⁶ Barbagelata, Héctor Hugo, “Los límites de la flexibilidad del mercado de trabajo”, *Memoria del Octavo Congreso Mundial del I.I.R.A.*, 1989.

cilio, cada día más extendidos, y aceptados asimismo en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 13.1), la ruptura de la denominada dependencia del trabajador y una vía a la flexibilización de dicha dependencia, o sea, la sujeción estricta a órdenes emanadas del empresario en cuanto al lugar, tiempo y modo de efectuar el trabajo.¹⁷

Para el doctor Javillier tres conceptos: *igualdad-negociación-flexibilidad*, prevalecen en recientes reformas al Código del Trabajo de Francia (artículos L-140-1, L-423 y L-152). Comenta respecto de la flexibilidad que por ahora representa "el conflicto de las ideologías, pues mientras para algunos juslaboralistas la flexibilidad es el diablo, un concepto patronal por excelencia, para otros es un ángel, un proceso que salvará a los operarios". Cree él que simplemente se trata de un proceso de adaptación de las normas del trabajo a nuevos contextos culturales, tecnológicos y económicos; dicha adaptación no significará (como opinan otros autores) la muerte de la reglamentación o la destrucción del derecho del trabajo, sino a lo sumo, un acuerdo que regula la individualización de la relación de trabajo y el "trabajo precario".¹⁸

Alemania Federal y Gran Bretaña han legislado en materia de trabajo temporal ampliando las actividades en las que puede contratarse personal con este carácter. Desde luego, debe señalarse que se han opuesto a dicha reglamentación tanto los sindicatos como el grueso de los trabajadores, por sentir *que su interés patrimonial* ha sido seriamente afectado. La industria de la construcción, la agricultura, la pesca, varios servicios de la administración pública, han sido considerados actividades susceptibles de contratación flexible. En Alemania se ha extendido a la industria energética y a la minería, a ramas completas de la industria química; y en Gran Bretaña al trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos similares; al transporte, a las comunicaciones; y en ambos países a los servicios financieros y de seguros. Así se desprende del interesante estudio de los profesores Casey, Dragendorf, Hexervais y Gewar, titulado "El empleo temporal en Gran Bretaña y la República Federal de Alemania".¹⁹

¹⁷ Alonso Olea, Manuel, "Contratos de trabajo atípicos y crisis", *Cuestiones laborales...*, cit., nota 1, pp. 121-134.

¹⁸ Javillier, Jean Claude, *Tendencias actuales del derecho del trabajo en materia salarial. Algunas observaciones sobre el caso francés*, París, 1987.

¹⁹ Casey, Bernard et al., "El empleo temporal en Gran Bretaña y en la República Federal de Alemania", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 108, núm. 3, 1989, pp. 409-429.

En nuestro continente latinoamericano, tres países cuentan ya con leyes laborales flexibles en algunos capítulos de su legislación: Brasil, Panamá y Uruguay. Brasil en el campo de la estabilidad;²⁰ Uruguay en el de la negociación;²¹ Panamá en varias materias, como puede comprobarse en el examen que se haga de la ley número 20.513, de fecha 17 de marzo de 1986, que promovió profundos cambios en la legislación del trabajo vigente.²²

2. Proyecto legislativo de la OIT

En ocasión de celebrarse la 72a. Conferencia de la OIT, de la cual ya se han hecho referencias, fue incluido el tema de la "flexibilidad" como posible intento de "transformación legislativa laboral y su evolución en el seno de la Comunidad Europea". La Federación Sindical Internacional se opuso de manera tajante a que se discutiera dicha cuestión y presentó un extenso estudio en el cual consideró a la llamada "cultura de la flexibilidad" una agresión a las normas del derecho del trabajo y una regresión de conquistas sociales a las cuales no podían renunciar los trabajadores debido al largo proceso que había requerido su implantación.

El intento partió de la Dirección General del organismo internacional, a sugerencia de la CEE, con el objeto de incluir el tema en el capítulo de la agenda destinado a los "problemas actuales del mundo del trabajo, su evolución y las nuevas formas en que se presentan las relaciones de trabajo". Se pretendía encontrar soluciones viables al desempleo, fantasma que ha adquirido gigantescas proporciones tanto en países industrializados como en los que están en vías de desarrollo; respecto del cual se anhelaban soluciones prácticas de tipo social, no obstante aceptar que su esencia es eminentemente económica.

En las consideraciones del proyecto se asentaron las siguientes premisas:

1) Que el desarrollo económico ha sido base del progreso social y, en consecuencia, cualquier esfuerzo de carácter internacional para obtener

²⁰ Córdova, Efrén, "Contratos de trabajo atípicos", *XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Caracas, 1985, vol. I, pp. 68 y ss.

²¹ Bronstein, Arturo S., "La evolución de las relaciones de trabajo en Uruguay; logros y desafíos", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 108, núm. 1, pp. 1-81.

²² Hoyos, Arturo, *op. cit.*, nota 4.

ayuda técnica y financiera, por mínimo que sea, auxiliará los graves problemas actuales de la población universal.

2) Que es necesario establecer condiciones para el comercio, que estimulen una producción de rendimiento elevado para alcanzar un nivel de vida razonable.

3) Que el logro de esta finalidad sólo será posible mediante una revisión legislativa de carácter nacional que comprenda: a) condiciones de trabajo; b) remuneración de los asalariados y de los productores independientes; c) protección que corresponda a los trabajadores migrantes en prestaciones de seguridad social; d) funcionamiento de los servicios públicos, y e) la reglamentación de los pactos sociales mediante los cuales resulte posible interesar y asociar a la población para la preparación y ejecución de normas que faciliten el progreso. Se señaló como camino apropiado para obtener resultados positivos la adecuación gradual de las leyes del trabajo a la nueva concepción de relación laboral, siempre que tales medidas no representaran un retroceso grave a las conquistas obreras vigentes.²³

La recomendación sugerida se orientó en el aspecto legislativo a tres planteamientos que, según la OIT, gravitan en el conflicto económico internacional: 1º revisión de los derechos tradicionales de propiedad, uso de la tierra y otros recursos naturales; 2º reducción de los costos de producción y distribución por medio de la ejecución de planes de trabajo que sin atacar los sistemas remunerativos en el fondo, impidan el desajuste económico de las empresas y faciliten el mantenimiento de su planta productiva; 3º transferir a otro tipo de satisfactores la mejoría económica (salud pública, vivienda, alimentación, instrucción pública, bienestar de los niños, facilidades al trabajo femenino, etcétera) para que resulte rentable la productividad.

La parte final de la recomendación sugirió promover los medios de información entre empleadores y trabajadores en el ámbito de la empresa a fin de posibilitar la concertación de acuerdos voluntarios entre las partes, que sirvan de apoyo a una legislación asequible a la creación de organismos de consulta y colaboración destinados a la revisión permanente de las condiciones de trabajo, en lugar de mantener cláusulas rígidas y estrictas que impidan una accesible relación. Insistimos que a esta tendencia se opuso la representación obrera por estimarla alta-

²³ Lemt, Gisbert van, "¿Resulta viable una cláusula social?", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 108, núm. 3, pp. 301-319.

mente lesiva de sus intereses de clase, razón por la cual no prosperó, quedando pendiente para futuras deliberaciones.

3. Políticas económicas en ejercicio

Otros instrumentos jurídicos en donde la flexibilidad sí ha ganado terreno, han sido los tratados internacionales sobre política económica. En recientes acuerdos comerciales se ha aceptado una cláusula que fija normas equitativas, denominada "cláusula social", en la cual se enuncian condiciones especiales de trabajo con la finalidad de unificar éstas, más en sus consecuencias que en su aplicación. Dicha cláusula social es de hecho un acuerdo económico cuyo contexto político ha traído cambios en las leyes laborales de los países signantes, pues se abandonan aspectos proteccionistas, se adoptan reglas mínimas de trabajo y se liberaliza el comercio de productos respecto de los que se establecen convenios de intercambio. Citemos a modo de ejemplo:

a) El Convenio Internacional del Estaño, aprobado en 1981; el Convenio Internacional del Cacao, de 1986; el Convenio Internacional del Caucho, de 1987 y el Convenio Internacional del Azúcar, también de 1987, en cuyo articulado, de todos los enunciados, se expresa que "Los Estados aceptan elevar el nivel de vida de los trabajadores, procurarán mantener en los diversos sectores de producción normas laborales que consignent condiciones de trabajo justas y compatibles con el desarrollo de cada país y favorezcan tanto a trabajadores agrícolas como industriales" (artículos 45, 64, 53 y 28 respectivamente).²⁴

b) La formación de la Comisión Independiente sobre Problemas Internacionales del Desarrollo (auspiciada por la OIT), organismo que en fecha reciente ha sugerido adoptar normas justas de trabajo para evitar la competencia desleal. Los esfuerzos iniciados el año 1985 culminaron en la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada el año 1988, en la que bajo el tema "Los derechos humanos, responsabilidad de todos", se aprobó una iniciativa con resultados positivos, al dar origen a la Ley Constitutiva de la Sociedad de Inversiones Privadas en el Extranjero (*Overseas Private Investment Corporation*, 1988) puesta en vigor en los países del Caribe, en la que se aprobó una importante disposición sobre las ventajas económicas concedidas a países extranjeros, las cuales quedan subordinadas al respeto que éstas establezcan

²⁴ Servais, Jean Michel, "La cláusula social en los tratados de comercio", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 108, núm. 3, pp. 289-300.

en sus respectivas legislaciones en materia de derechos mínimos de los trabajadores. Esto es, cada país signante deberá comprometerse a introducir en su legislación del trabajo artículos en los que prevalezca la protección obrera, al no contar varios de estos países con leyes protectoras del trabajo.

c) Por último, Francia, Argentina, Panamá y Túnez, entre otros países, han expedido leyes flexibles y pragmáticas en las cuales han incluido cláusulas sociales ajustadas al grado de desarrollo de cada Estado, en capítulos del trabajo infantil, control de subcontratistas, otorgamiento de financiamientos siempre que se cumpla con obligaciones laborales concretas, ayuda para infraestructura económica, etcétera. Los objetivos varían pero todas constituyen puntos de referencia como instrumentos de índole económica cuyo apoyo es la protección al trabajo.²⁵

La cláusula social se estima factor de flexibilidad porque en los tratados donde se le ha incluido se expresa que si por alguna circunstancia se presentan situaciones de excepción en las condiciones de trabajo, éstas tendrán aplicación con exclusividad en el ramo o actividad para el cual se establezca en el Tratado. Esta prevención la han sugerido aquellos países donde existen acuerdos económicos, por haber manifestado que la inclusión de cláusulas sociales podría afectar su legislación laboral, ya fuera porque se rompía la unidad salarial o porque alteraba condiciones de trabajo generales. Otras políticas sociales de raigambre económica las examinaremos en el apartado que hemos destinado al análisis de prácticas comerciales de cuño reciente.

IV. CONDICIONES DE TRABAJO

1. *Jornada flexible*

Las prácticas de flexibilidad varían de país en país tratándose de condiciones de trabajo, pero como hemos señalado, son comunes a todas las legislaciones: jornada, salario y prestaciones sociales. Es respecto de ellas que existe identidad de principios y de prácticas, según advierte el profesor Barbagelata, para quien la presencia de condicionamientos económicos, psicológicos y técnicos, si bien es cierto resultan desaconsejables en otras materias por implicar prácticas que no rinden los efectos

²⁵ *Op. cit.*, nota 13.

esperados por los gobiernos o los empleadores, esto no sucede en los casos de jornada o remuneración al ser parcialmente detectables en el proceso de medidas de flexibilización del costo del trabajo; al apoyarse en la incertidumbre del mercado o en el monto de los egresos fiscales; o ante los riesgos de fatiga y *surmenage*.²⁶

La distribución del tiempo de jornada ha impactado en tal forma la atención de los teóricos del derecho del trabajo que ha sido el único tema incluido en el XIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, donde la flexibilidad ha encontrado amplio campo de acción. Hace algunos años fue frecuente fraccionar la jornada para permitir al trabajador un descanso intermedio de una a dos horas; hoy este fraccionamiento tiene lugar por otros motivos:

a) Porque amas de casa y estudiantes en particular no desean laborar jornadas completas; unas, por tener actividades hogareñas que les impiden estar alejadas las ocho horas fijadas en las leyes de todas las naciones; otros, por exigir tiempo para el estudio, pues ven en una futura profesión liberal mejores posibilidades de alcanzar el nivel de vida que pretenden.

b) Por preferirse la jornada parcial, al ser muchos los trabajadores que al recibir el pago de sus servicios por el número de horas trabajadas, disminuyen éstas para ampliar el disfrute de descansos más prolongados.

c) Por sugerencia sindical para dar ocupación a un mayor número de trabajadores, sobre todo en empresas de actividad continua.

Las organizaciones profesionales, por su parte, han solicitado y obtenido beneficios respecto al tiempo de trabajo, al configurar actualmente una exigencia de la mano de obra la reducción de la jornada semanal. Por medio de las convenciones colectivas cuando no ha sido posible modificar la legislación, presionan a la parte patronal en las sucesivas revisiones hasta obtener jornadas inferiores a las establecidas por ley. La CEE, por ejemplo, no sólo ha superado la reducción de la jornada semanal de cuarenta y ocho horas sino que en algunos casos ha logrado la implantación de la jornada de cuarenta horas a la semana, a fin de que los trabajadores disfruten de dos días seguidos de descanso en vez de uno o uno y medio como se venía acostumbrando.²⁷

Cada año son más las empresas que aceptan la jornada semanal de cuarenta horas y algunas la han reducido hasta treinta y siete horas y media o treinta y cinco horas. El horario flexible se ha impuesto al no

²⁶ Barbagelata, Héctor Hugo, *op. cit.*, nota 16.

²⁷ Allens-Pach, Jenz, *op. cit.*, nota 6.

representar en estos países el tiempo de trabajo la mayor exigencia laboral sino la productividad. Esta ya no se apoya como ocurría hace setenta años en la jornada sino en la cantidad de producto terminado y en las variaciones sufridas por el mercado. No es la disciplina del horario de trabajo la característica de la empresa moderna sino la modulación en la media mensual o anual de los resultados productivos de la *hora-labor* el índice de influencia. Por esta razón los sindicatos han admitido inclusive, lo que hoy se conoce como "alternancia de la jornada semanal", esto es, laborar en una semana treinta y cinco a cuarenta horas a cambio de que si la producción lo exige, se labore en otras las cuarenta y ocho horas legales y en ocasiones una o dos horas más, sin pago de tiempo extra.

2. Salario compartido

La década de los años setenta marcó, asimismo, el cambio sufrido en materia de política salarial. El influjo del comercio internacional, en dos direcciones, marcó este cambio: el desempleo masivo de trabajadores debido al cierre de negocios que habían tenido extraordinario crecimiento en las dos décadas anteriores, así como el abandono de la premisa de que a trabajo igual corresponde salario igual sin distinción de edad, sexo o nacionalidad, a efecto de impulsar la idea de que a mayor productividad o mejor calidad del servicio debe corresponder un salario superior al mínimo asignado al común de las actividades.

La tecnología ha hecho abandonar la idea de uniformidad en la retribución, base del costo de mano de obra, para transformarla en el postulado que reza: "mejor salario al producto mejor terminado". No es ya el número de unidades producidas sino la calidad o perfección de éstas lo que determina los costos, pues las máquinas, auxiliadas por *robots*, facilitan cualquier cálculo de producción preparado en los laboratorios de computación. Expresado en otras palabras, el número de unidades a producir lo determinan medios mecánicos y electrónicos, pero la garantía del acabado la sigue ofreciendo el ser humano y no la máquina o el *robot*. Además, existen productos cuya perfectibilidad sólo la puede ofrecer la mano de obra.

Las políticas salariales han provocado fuertes debates al ligarse el concepto retribución con el factor rendimiento. No basta —se dice— el pago de un determinado salario mayor o inferior, sino el efecto retributivo que éste represente. El salario real o nominal que tanta impor-

tancia ha tenido y tiene para el trabajador, nada significa frente al interés patronal de la más rápida recuperación de lo invertido. Así como a los gobiernos preocupa la fijación del salario por constituir el medio que estiman adecuado para el control de la inflación, a los empresarios preocupa que no disminuya el margen de utilidad pues el costo del salario lo transfieren al costo del producto. De ahí el cambio de política en la relación trabajo-salario.²⁸

Examinemos algunas soluciones. Varios países —Gran Bretaña, Alemania Federal, Holanda— han tenido como preocupación el desempleo juvenil. Para evitar tal fenómeno, sus gobiernos han facultado a los empleadores a pagar salarios inferiores a los mínimos a cambio de mantener a su juventud a base de un atractivo económico de leve esfuerzo. Gran Bretaña realizó amplios estudios de la cuestión y llegó a la conclusión de que la rigidez del salario real provocaba desocupación y ésta iba en aumento a medida que aumentaban los salarios. Alemania y Holanda, al descubrir también que su sistema retributivo estaba creando desempleo, optaron por incentivos al rendimiento del trabajador en lugar de fijar periódicamente el importe de la mano de obra. España optó por los pactos económicos y la concertación de los interlocutores sociales dirigida a encontrar soluciones viables al conflicto salarial.

Otras soluciones de carácter flexible puestas en ejecución han sido: 1) Abandonar el llamado *salario-base* para implantar el *salario-puesto*, siempre que el trabajador responda a un conjunto de exigencias laborales o posea aptitudes para el desempeño del puesto. 2) Otorgar al trabajador *complementos*, como se llama en Europa a los incentivos nuestros, en proporción al rendimiento obrero. Sistema similar lo constituye el pago de "primas" o compensaciones adicionales al salario, sin aumentar éste; o conceder aumentos moderados no sujetos a periodos fijos de revisión. 3) Convocar a los sindicatos para que acepten la suspensión temporal de ciertos beneficios contractuales en tanto se normalice un estado de crisis en la empresa. 4) Suprimir el pago de participación en las utilidades o de ciertas prestaciones, excepto pensiones.²⁹

3. Prestaciones sociales

La flexibilidad ha alcanzado igualmente a las prestaciones sociales aunque en sentido diverso, esto es, a cambio de no otorgar a los traba-

²⁸ Starr, Gerald, *La fijación de los salarios mínimos*, 3a. ed., Ginebra, OIT, 1987.

²⁹ Plant, Robert, *Empresas en dificultades*, Ginebra, OIT, 1987.

adores beneficios salariales o de tiempo de trabajo se ha preferido otorgarles diversos beneficios personales o familiares. Por ejemplo: se han introducido en la legislación del trabajo modalidades sugerentes en el campo de la seguridad social, la vivienda, el ámbito recreativo o cultural; lo que en Europa llaman "estado de bienestar". La idea ha sido que si no es posible mejorar el nivel de vida del trabajador y su familia a través de la mejoría económica, dicho bienestar se obtenga en otras fuentes o por otros caminos. Se piensa también que no siempre un salario alto resuelve problemas familiares si no se tiene cultura y conciencia para lograr una eficaz distribución del ingreso; éste se diluye en adquisiciones intrascendentes o gastos inútiles. Resulta preferible —se agrega— otorgar al trabajador otro tipo de satisfactores de mayor contenido social que el simple aumento del sueldo.

Los autores denominan esta sugerencia *colisión normativa*, para significar que frente a una sucesión de normas de diferente rango, una regulación puede sustituir a otra sin provocar un *curso-conflicto* y obtener idénticos resultados. Desde este punto de vista, es posible respetar la situación más beneficiosa alcanzada por la normativa anterior sin que la posterior afecte conquistas obtenidas. Únicamente cuando la nueva norma suprime las ventajas obtenidas o borre las huellas más avanzadas, se retrocede a la antigua posición para aplicar en determinada situación la norma más beneficiosa de cualquier rango (ley, convenio colectivo, uso, costumbre); la única solución es el respeto a la voluntad de las partes.³⁰

Las prestaciones sociales tienen la ventaja de no producir colisión normativa al suplir otro tipo de prestaciones económicas. Señalemos algunas: a) La inclusión del cónyuge en el pago de la pensión jubilatoria concedida al trabajador cuando éste fallece; se le denomina en nuestro medio "pensión de sobrevivencia" y hasta hace poco tiempo eran contadas las legislaciones que incluían el beneficio; hoy su número ha aumentado de manera considerable. b) Ampliación de la edad para el disfrute de becas educacionales con el interés de que el hijo del trabajador pueda terminar estudios superiores; en el ramo educativo también se ha ampliado el lapso para que el trabajador disfrute de una beca profesional hasta tres años en lugar de uno. c) Ampliación de la etapa anterior y posterior al parto, así como del intervalo de maternidad o atención a los hijos recién nacidos. d) La prestación por invalidez para el trabajo incluye el pago de todo tipo de incapacidad y no sólo

³⁰ Pedrazzoli, Marcelo, *op. cit.*, nota 3.

la incapacidad permanente; la de vejez se alcanza a más temprana edad (60 años). e) Se ha extendido el periodo en el caso de prestación por desempleo; actualmente abarca a los trabajadores temporales y en algunos países se otorga ayuda hasta por siete y ocho meses en lugar de seis meses máximo, y f) Podemos incluir la vivienda y el ambiente cultural y recreativo al que ya se ha hecho referencia, ayuda que muchos cuerpos legislativos se negaban a conceder por su alto costo. La solución ha sido el impulso a las cooperativas de la vivienda que en Europa han alcanzado su mejor época, lo mismo en el capítulo de infraestructura que de financiamiento.³¹

V. CONDUCTA SINDICAL

1. *El conflicto de la representación obrera*

El profesor Barbagelata, de la Universidad de Montevideo, en interesante ponencia ha señalado que pese al cuadro de perturbaciones presentado hoy por la economía y no obstante la aparición de corrientes neoliberales que auspician el retorno al libre juego de las leyes del mercado, los organismos sindicales han mostrado fuerte resistencia a la "cultura de la flexibilidad", no sólo por representar ésta "una abstención legislativa y reivindicativa de la libertad de contratación", sino por no encontrarse convencidos de las posibles ventajas de la desregulación reglamentada por vía legal, de la negociación colectiva. Agrega que, sin embargo, los sindicatos han aceptado la flexibilidad del mercado de trabajo "como medida necesaria e inevitable frente al conflicto que deviene de la inseguridad del empleo" y debido a la pretensión tanto oficial como empresarial de modificar ciertos ordenamientos jurídicos, que aun cuando se dice se llevan a cabo sin perjuicio de la libertad sindical o del poder de negociación de la representatividad de los sindicatos, de cualquier modo alteran la vida sindical. Califica esta conducta "la tercera dimensión de las relaciones laborales por cuanto afecta

³¹ Las disposiciones correlativas pueden ser consultadas en la siguiente legislación: en Suecia, ordenanza de 5 de noviembre de 1985 (artículos 21-33, 72-77); Polonia, ley de 18 de abril de 1985; Ecuador, decreto-ley núm. 21, de 12 de mayo de 1986; decreto de 27 de junio de 1986, vigente en la provincia del Yukón y territorios del noroeste, en Canadá; ley núm. 113, de 17 de mayo de 1985, en Japón; notificación núm. 646, de 7 de julio de 1986, en Dinamarca; ley núm. 6-997, de 27 de agosto de 1985, en Costa Rica.

a los trabajadores y a sus directivos al hacerlos entrar en conflicto entre sí y con sus propias organizaciones".³²

En efecto, si los sindicatos han consentido la flexibilidad de la relación de trabajo, ha sido como solución extrema y para salvaguarda del empleo; para impedir los despidos masivos y la actitud patronal de sometimiento, al poner ambas situaciones en peligro la representatividad. Son actitudes que rompen, por así decirlo, las regulaciones instituidas en los contratos colectivos, al tratarse de modalidades contrarias a su estructura legal. Se les admite por los dirigentes sindicales al asegurarles precariedad, provisionalidad y excepcionalidad en momentos de crisis.

Reproduzcamos en esta parte una cita de Laski hecha por el profesor Barbagelata, en la que dicho autor dice: "La flexibilidad se dirige a limitar el poder de los sindicatos", al considerar al sindicalismo "el peor y más desagradable de los monopolios. . . , o la obra de agitadores de espíritu diabólico que se propone destruir lo que si no fuera por ellos sería concebido fácilmente como una armonía natural de los intereses entre los patronos y los trabajadores". Sólo que a pesar de todas las impugnaciones hechas al sindicalismo —agrega por su parte el comentarista—, la realidad nos muestra que los sindicatos han hecho ajustes contractuales más allá de su capacidad de gestión.³³

Diríamos por nuestra parte: los sindicatos, al aceptar la flexibilidad, han arriesgado su representatividad, han puesto en el filo de la navaja el apoyo de la masa trabajadora, han debido renunciar a derechos consagrados y han hecho concesiones al sector patronal que podríamos calificar de contrarias al interés profesional, además de retroactivas de conquistas laborales consagradas por la costumbre y apoyadas por la ley.

A los sindicatos se les presiona hoy en una doble dirección: Por un lado los gobiernos les exponen el cuadro que la crisis económica, los cambios tecnológicos y el desempleo, han provocado y provocan en países que no han querido darse cuenta cabal de esta realidad socio-jurídica, para forzarlos a la aceptación de soluciones que llaman de excepción, pero que en ocasiones prolongan por periodos superiores a la resistencia obrera. Por otro, los afiliados a cualquier organización les hacen ver la dura situación que viven, la creciente reducción de su salario, el alto costo de la vida, forzando a la dirigencia a no otorgar

³² Barbagelata, Héctor Hugo, *op. cit.*, nota 16.

³³ Laski, H. J., *Los sindicatos en la nueva sociedad*, México, FCE, 1954.

concesiones económicas y menos aún a ceder en capítulos de prestaciones alcanzadas con múltiples sacrificios y en largo tiempo.

Resulta por ello lógico que las representaciones sindicales se encuentren en situación de conflicto ante la flexibilidad; no tanto por el debilitamiento del poder sindical, el cual se supera cuando los dirigentes cuentan con el apoyo absoluto de la comunidad obrera. A ésta la informan y constantemente la consultan y le solicitan su consentimiento y el poder de transacción. El problema ha sido obtener su aquiescencia para hacer concesiones a garantías básicas de la relación de trabajo, para resistir en el plano gremial y para firmar acuerdos que no excedan de límites permisibles en la negociación colectiva.

2. Crisis de la negociación colectiva

La negociación colectiva, al igual que el sindicalismo, se encuentran en estado de crisis, obligando a las asociaciones profesionales a un total replanteamiento de las políticas de lucha. Éstas no han tenido la fuerza para enfrentar a los gobiernos; sin embargo, éstos están conscientes de que sólo en un plano de prudencia será posible manejar el conflicto social, pero a su vez se encuentran impedidos para salir de manera abierta en el campo económico. Únicamente cuando ha surgido en la masa el valor para el enfrentamiento, han desplegado los sindicatos intentos de lucha, buscando apoyos y elementos para soportarla. Hasta entonces ha sido posible regresar al cauce de la negociación como única vía de entendimiento obrero-patronal.

Los recursos empleados han sido de naturaleza diversa:

1) Partiendo del hecho de que cualquier negociación no debe ser encaminada a poner en práctica arreglos que fueron útiles en la solución de problemas de otra época, sino que debe dársele a cada caso trato de situación emergente, se hace ver a las partes que están en presencia de problemas que no conocieron las generaciones anteriores, por ser circunstanciales y producto de cambios sociales que si en algún lapso tuvieron vigencia, no preocuparon entonces ni a trabajadores ni a patronos, quienes los dejaron pasar o les dieron soluciones fáciles que no comprometían ni al trabajo ni a la producción. La idea de un nuevo concepto de negociación es no atacar valores fundamentales ya aceptados: la dignidad del ser humano; su vocación de servicio; su interés en la sociabilidad; su cultura; sus preferencias; etcétera. Adecuarse a estos valores merma cualquier resistencia y la hace menos dolorosa.

2) La negociación no debe ser impuesta porque independientemente de resultar negativos los resultados, el objetivo iría en contra del propósito perseguido. Es cierto que han existido regímenes autoritarios que han conducido los procesos negociadores en un sentido específico; también es verdad que en algunos casos la flexibilidad se ha obligado y no obstante ello se han obtenido significativos avances y hasta la aprobación de la opinión pública. Sin embargo, no puede ser aconsejable una flexibilidad así obtenida; primero, por la lesión que sufren los organismos sindicales que a la postre repercute en sentido contrario al beneficio buscado; segundo, por tratarse de un beneficio precario, pues llegado el momento de abandonar su práctica se vuelve abruptamente en contra de sus promotores; dicho en otras palabras, en una negociación impuesta los cambios son aparentes; de momento y quizás por un tiempo se podrán mantener niveles económicos razonables y con apoyo general, pero si estos cambios no están avalados en convicciones sociales profundas y no son de voluntaria aceptación, el fenómeno se revierte y acaba por ocasionar malestar y desconfianza, lo cual provoca una reacción tan poderosa que hace surgir nuevos y más graves conflictos. Además, dejar en manos de los patronos la reorganización de las empresas sin la consulta interna de trabajadores y sindicatos, aparte de otorgarles medios de presión no aconsejados por la legislación (aun cuando sea transitoria la facultad concedida), genera oposición en el sector obrero, quien contempla las medidas adoptadas como una imposición y no como un ajuste provisional para afrontar un problema de crisis.

3) Conforme a una nueva versión de justicia social, la negociación ha dejado de ser problema de ámbito local para trascender al ámbito nacional. Se piensa también que no serán medidas de carácter jurídico las que permitan la inflexibilización, sino reconocimientos prácticos adecuadamente concertados; es decir, la injusticia de un comportamiento puede menguar (aunque no la hará desaparecer) la confrontación cara a cara de los problemas y el llamado a la mesa de las discusiones de los interlocutores sociales; deben ser ellos quienes en la tranquilidad y en el orden "fumen la pipa de la paz", como en sentido figurativo se hace referencia a las disidencias que tienen un final feliz.

La legislación laboral, si se buscan caminos viables a la flexibilización, tendrá que cumplir cada vez en mayor grado los espacios de negociación; hará más respetable y prudente la intervención oficial para salir de un atolladero social; tornará más exigente la concepción inte-

gral de la vida económica y abandonará toda idea de conveniencia particular o autoritarismo. No existe de momento otra vía de solución sino el concordato mutuo a través del entendimiento y la libre manifestación de los propósitos y las ideas.³⁴

3. *Los pactos sociales*

Los expertos de la OIT opinan que los pactos sociales tan en boga en nuestros días son el prototipo de la flexibilidad en las relaciones de trabajo. En primer lugar, por representar un rompimiento del principio jurídico que fijó sus elementos: el trabajador, el patrono, la prestación de un servicio personal subordinado y la remuneración (salario, prestación, honorarios, prima o gratificación), independientes del acto jurídico en sí. En segundo lugar, por la obligatoriedad impuesta a los factores de la producción, a través de elementos extrínsecos, de modificaciones contractuales no consentidas normalmente por ellos. En tercer lugar, por el carácter temporal o transitorio de dicha obligación (quienes la ponen en práctica deben admitir la imposibilidad de mantenerla en forma permanente) aparte la circunstancia de no fijarle un periodo de vigencia.³⁵

Sostiene el doctor Néstor de Buen que en Europa, en tiempo reciente, "el ámbito de aplicación de la libertad contractual en materia colectiva se ha venido reduciendo en favor de lo que la doctrina llama, con unanimidad insistente, la concertación social". Para él la concertación es sólo la respuesta política a los problemas de inflación y desempleo que caracterizan a la economía mundial, particularmente la capitalista, a partir de la denominada crisis del petróleo.³⁶ Quizás podría extenderse su pensamiento a los países socialistas, dado el sesgo inesperado de sus propias economías. Los pactos sociales no son otra cosa que la expresión concreta de la concertación.

El doctor De Buen revisa varios ejemplos: el Pacto de la Moncloa (España); el Acuerdo Scotti (Italia); el Pacto Social Argentino, y menciona el Pacto de Solidaridad Mexicano que analizaremos en próximo capítulo. Pero son también conocidos los "acuerdos de gestión" y los "pactos de empleo", puestos en ejercicio por la comunidad europea;

³⁴ Vázquez Vialard, Antonio, "La flexibilidad en el derecho", *Cuestiones laborales...*, *cit.*, nota 1, pp. 32-37.

³⁵ OIT, Informe de la Comisión de Expertos, III sección, folio 4A, Ginebra, 1987, primera parte, párrafo 32, pp. 13-17.

³⁶ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 10.

como la llamada "Política de Reditti" promulgada, asimismo, en Italia con fecha 14 de febrero de 1984 y la ley 83-635 promulgada en Francia con fecha 28 de julio de 1983 sobre Pactos Nacionales Interprofesionales, legislación a la cual ha dado buena acogida el sindicalismo de esos países.

El doctor Javillier opina que puede estimarse a Francia la cuna de los pactos sociales tal y como ahora se les practica. Encuentra el inicio de integración obrera en la sociedad capitalista en la formación, el año 1963, del Fondo Nacional para el Empleo dependiente del Ministerio de Trabajo, institución de ayuda a empresas y sindicatos en su enfrentamiento con problemas de cambios económicos o técnicos (modificación de las estructuras económicas, reconversión, modernización, etcétera); y dice que la primera ley que amplió el papel económico de los comités de empresa fue la Orden de 13 de julio de 1967, pues con anterioridad dichos comités únicamente se ocupaban de las condiciones internas y los reglamentos interiores del trabajo. Un año después y con objeto de discutir la imposición de salarios ajustados a la crisis que ya apuntaba como consecuencia de los conflictos estudiantiles, se formuló un proyecto de protocolo denominado *Acuerdo de Grenelle* para regular "tasas horarias", salarios reales del sector privado y lineamientos especiales de negociación colectiva (9 de febrero de 1970). Con posterioridad fueron celebrados acuerdos nacionales interprofesionales sobre: a) seguridad en el empleo (9 de julio de 1970); b) formación continua (13 de julio de 1971), y c) despido por causas económicas (3 de enero de 1975), "los cuales llevaron al gobierno a elaborar un proyecto de ley relativo al ejercicio del derecho sindical en las empresas, como *tercera vía* hacia una *nueva sociedad*".³⁷

El Tratado de Roma, creador de la CEE, consignó en sus postulados un capítulo destinado a la intervención del Estado como interlocutor social, con los siguientes objetivos: 1º La fijación en la comunidad europea de normas que establezcan fórmulas para la solución de problemas económicos. 2º El concierto de las diferencias obrero-patronales. 3º Evitar cualquier dirección ideológica en las relaciones obrero-patronales. Gracias a este instrumento ha sido posible introducir la flexibilización en algunos aspectos de la relación laboral europea con miras a: 1) formular diagnósticos exhaustivos de la economía en estas materias: revisiones fiscales, energéticos, urbanismo y financiamientos; 2) bajo el principio de absoluto respeto a la voluntad sindical preparar

³⁷ Javillier, Jean Claude, *Derecho del trabajo*, Madrid, Aguilar, 1982.

convenios políticos (no partidarios) con el compromiso gubernamental de su cumplimiento; 3) establecer bandas salariales entre un mínimo y un máximo para facilitar la regulación del mercado y el empleo; 4) firmar acuerdos económico-sociales que preparen una nueva legislación laboral que dé participación jurídica a los sectores; 5) llevar a cabo una acción consensual directa destinada a combatir la inflación, la recesión y el desempleo.³⁸

VI. CONDUCTA EMPRESARIAL

1. *El problema de la administración económica*

En sentido contrario al adoptado por los sindicatos, la empresa moderna apoya su acción en cuatro factores que estima esenciales para su progreso: el económico, el político, el humano y el tecnológico, este último por haber puesto en jaque a multitud de negocios que ante su incapacidad económica para adaptarse al cambio se han visto en graves problemas de operación, si no es que de cierre parcial o total. Estos cuatro factores han influido en la flexibilización de las relaciones laborales, por lo que iniciamos su examen con el de la problemática económica empresarial en sus aspectos de actividad industrial y distribución de la riqueza, por ser los únicos que interesan en el campo de la flexibilidad.

Está comprobado que un bajo nivel de desarrollo económico empresarial trae aparejado un bajo nivel de salarios y reduce las posibilidades del empresario para disponer de mano de obra calificada. La limitación en el volumen de los artículos o servicios que un negocio pueda producir limita a su vez el mercado de empleo y este fenómeno repercute en su economía, obstaculiza la utilización de las máquinas y los locales, y aumenta el costo del producto. En otro orden de ideas, una deficiente distribución del poder adquisitivo reduce el mercado de toda clase de bienes de consumo y origina diferencias sociales difíciles de combatir, traduciéndose este hecho en una doble dirección social: por un lado sólo podrán ser adquiridas las mercancías más esenciales y se dejarán de consumir varias, no precisamente suntuarias, sino aquellas cuya adquisición la dificulte un bajo poder de compra; por otro, se alteran las fases de estabilidad económica de un sector de población y se cambia

³⁸ Servais, Jean Michel, *op. cit.*, nota 24.

la prioridad de compromisos contraídos, otorgando preferencia a los llamados de supervivencia industrial sobre los de interés patrimonial. Los teóricos consideran éste un fenómeno de patología económica debido a que provocan una cascada de conflictos sociales insospechados.³⁹

Los autores Reinhard y Nabeel del Instituto Tecnológico de Londres, estiman por su parte, "que una desigual distribución de la riqueza significa dejar a un considerable número de trabajadores con los estrictos medios para subsistir pero sin capacidad para consumir bienes complejos por su alto costo y su elevada plusvalía". Para suplir lo anterior—agregan— la solución debe ser poner en práctica un plan de salarios reales que permita mantener la actividad económica en niveles ajustados a la demanda y a los cambios bruscos no previstos, aplazando los gastos menos importantes durante los lapsos de inflación y ampliando los de mantenimiento de locales, de equipo y de construcciones necesarias. En otras palabras, analizar cuáles fenómenos económicos pueden soportar dentro de las empresas el largo plazo, a fin de atender lo más indispensable y urgente: aquello que lo amerite en el corto plazo.⁴⁰

Los expertos, según vemos, consideran que será en la combinación de estas soluciones donde puede encontrarse la utilidad del trabajo flexible. Jamás servirá para el mantenimiento de los negocios la baja del salario, pues se ha demostrado que una política económica de tal naturaleza contribuye a la formación de un estado recesivo. Dejar de producir para no saturar el mercado tampoco ayuda; es preferible almacenar e intentar el cambio de productos (hoy por fortuna posible) dentro de las posibilidades de conversión de una maquinaria, pues se ha comprobado que gracias a la situación actual de la industria se puede llevar a cabo esta operación sin gravar en extremo los costos. Todo se reduce a orientar el adiestramiento en el nuevo oficio y a la formación profesional del trabajador en nuevas técnicas, al confirmarse que una actitud de tal índole conduce a la transformación del nuevo aprendizaje en valor económico, a la vez que alienta la esperanza obrera de alcanzar mejores niveles de vida o al menos conservar el que ya se tiene. Finalmente, no puede ser sustituido el mundo de la ley por el mundo de la relación industrial de mayor conveniencia; pues de ignorarse los factores institucionales y políticos que influyen en la determinación del ingreso del trabajador se corre el riesgo de la obturación interna.

³⁹ Kanawaty, George, *op. cit.*, nota 15.

⁴⁰ Reinhard, Goethert y Nabeel, Hamdi, "Making Microplans", *Revista Intermedie Technology Publications*, Londres, 1988, pp. 79-87.

2. El factor político

La sensibilidad empresarial respecto a la conducta de los gobiernos tanto en materia de propiedad privada o pública como en medios de control puestos en juego para impulsar la productividad, es otro factor que no puede dejar de analizarse. Se dice que el gobierno que favorece la propiedad y control públicos y establece sus propios planes de desarrollo económico, contribuye al impulso de las empresas y al mejoramiento de los servicios, pero serán los efectos de tal control los que determinen en un momento dado la estabilidad del país. Las empresas de propiedad pública —agregan los investigadores de estas acciones— pueden operar en desventaja en comparación con las empresas privadas, porque su dirección carece de voluntad decisoria; se encomienda a funcionarios idóneos a la administración pública que poco interés tienen por los resultados económicos. En cambio, cuando un gobierno ayuda a la empresa privada son mayores las posibilidades de favorecer la mano de obra vacante.⁴¹

Contraria a esta idea es la de los autores Carrillo Castro y Sergio García Ramírez, para quienes la administración de las empresas públicas no depende de las personas encargadas de su dirección en grado extremo, sino del desarrollo económico y la estabilidad de un país. Se corren iguales riesgos que en la empresa privada y en cuanto a objetivos se busca: a) mantener una planta industrial costeable y eficiente; b) dar ocupación a un conveniente número de trabajadores; c) pagar salarios remuneratorios; d) ajustar las inversiones a los renglones primarios y emplear los créditos en los accesorios, y e) introducir en el mercado productos o servicios de positiva utilidad y razonable consumo. Además, estas empresas no pueden operar en situaciones de inestabilidad política o de frecuentes cambios ministeriales, a efecto de evitar que los cambios de personal en la alta administración lleve a una permanente modificación en el trabajo, horarios confusos, distribución de labores, etcétera. La sensación de inseguridad en su manejo se trasmite a obreros y empleados, haciendo deficiente el rendimiento de unos y otros.⁴²

La flexibilidad política en las empresas de la administración pública la extienden los teóricos a cinco campos de actividad, sin salirse de

⁴¹ OIT, *La empresa y los factores que influyen en su funcionamiento*, 8a. ed., Ginebra, 1984, pp. 6-14.

⁴² Carrillo Castro, Alejandro y García Ramírez, Sergio, *Las empresas públicas en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983, pp. 29-37.

ellos: 1) deben intervenir únicamente en el mercado a efecto de mantener el conveniente equilibrio entre la propiedad privada y la propiedad pública; 2) su desarrollo ha de serlo a través de una economía planificada y no caprichosa; 3) el impulso que se dé a la industrialización comprenderá aquellos sectores donde existan deficiencias notorias o donde sean mayores las necesidades; 4) se buscará en todas las intervenciones aplicar medidas antinflacionarias o recesivas, y 5) su objetivo primordial deberá ser la protección de la industria nacional. La puesta en ejecución de planes nacionales de desarrollo es de capital importancia y la adopción de soluciones a largo plazo lo más conveniente para lograr su éxito.⁴³

Los países industriales, por ejemplo, cuentan con una desarrollada industria privada, pero al mismo tiempo conservan empresas públicas en varios renglones, sobre todo en actividades no competitivas para aquélla. Han tratado de evitar la competencia ruinosa y han protegido la creación de polos económicos diversificados que permitan ocupación a grupos marginados o de incipiente desarrollo. Suecia, Gran Bretaña, Italia o la Unión Soviética han establecido centros de productividad en regiones poco pobladas, desviando hacia ellas grandes recursos para crear un ambiente de comodidad y trabajo remunerativo, con incentivos a los trabajadores en niveles altos de vida personal y familiar, con el objeto de animarlos a un cambio geográfico y ocupacional. Se considera ésta una forma política de flexibilidad al reducir la carga industrial de las grandes ciudades atrayendo personal hacia ese tipo de regiones.

Independientemente de haber resultado eficaz esta política que permite impulsar zonas económicas atrasadas, pero con altos potenciales de productividad, se ha visto en la práctica que la misma conduce a implantar métodos flexibles que eviten la saturación poblacional y faciliten otros caminos que ayuden a resolver los problemas sociales que ha engendrado la sobreproducción, el excedente de mano de obra y el mercado.

3. *El factor humano*

La flexibilidad como fórmula de alivio al agobio de nuestro tiempo, encuentra variadas manifestaciones en la relación de trabajo; ello no quita —repetimos— que el trabajador la vea como su enemiga y se haya

⁴³ Standing, Guy, "Flexibilidad de la mano de obra y marginación de los trabajadores de edad madura", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 105, núm. 3, 1986, pp. 393-416.

opuesto a muchas medidas flexibles. En su origen y en particular al iniciarse la década de los años setenta se aceptó su presencia como un mal menor porque se dijo al obrero que constituía el medio más accesible de combatir el desempleo; pero en la década anterior a la actual se miran sus efectos con desconfianza y se duda de su eficacia reformadora. Acepta el trabajador la suspensión de algunos de sus derechos a cambio de mantener un salario decoroso y suficiente, ante la promesa de un estado pasajero o de un temporal cambio de labores, negándose en cambio a su prolongación. Es cierto que hoy —se insiste— gran número de personas prefiere el trabajo flexible y se acoge a sus beneficios, pero se debe a un interés personal y no colectivo.

Los patronos opinan que es el desbordamiento poblacional y no el trabajo flexible lo que realmente ha traído preocupaciones laborales en nuestros días. Para ellos el aumento de seres humanos es lo que ha trastocado el desarrollo normal de la economía en muchos países; sus agrupaciones en forma constante expresan que en tanto la población sea superior a la proporción del desarrollo económico habrán de imponerse esfuerzos económicos extremos, pues de no resultar así, en lugar de constituir el exceso demográfico un factor de beneficio (como durante muchos años se creyó) constituirá un obstáculo para el progreso y se estancará la vida vigente. Evitar este fenómeno será el lugar adonde deba dirigirse la acción de dirigentes y funcionarios de la empresa porque de otro modo no se contará con la colaboración del factor humano.

¿Hasta qué extremo influye el factor humano en la flexibilidad? Creemos que no es el exceso de población el fenómeno que obliga al trabajo flexible, sino la estructura orgánica interna de los actuales negocios lo que provoca la confusión teórica de los empresarios y sus grupos de presión. Cuando existe un total entendimiento entre la dirección y los trabajadores y son cordiales las relaciones oficiales de unos y otros, la propia empresa busca los medios de mantener su planta y los trabajadores mismos ayudan a la solución de problemas económicos; los sindicatos responden a los requerimientos operativos y cualquier interés indirecto no mella el cumplimiento de las obligaciones. Mucho depende del buen entendimiento, de la forma en que se expongan situaciones críticas, del grado en que se sepan aprovechar las aptitudes y cualidades de desempeño de una labor y de la inteligencia con la cual se despliegue la implantación del trabajo flexible.⁴⁴

⁴⁴ OIT, *Relaciones de trabajo*, Ginebra, 1984, acuerdos básicos y declaraciones conjuntas obrero-patronales, recopilación, número 63, p. 25.

Consideramos que en toda negociación lo mismo debe contar el director general que el más humilde de los obreros o el ínfimo de los puestos. De no existir espíritu de colaboración fracasará un programa de flexibilización y resultará ineficaz cualquier medida que se implante. Son numerosos los casos de inoperancia empresarial cuando el factor humano no se mueve en igual dimensión, cuando no se actúa en función de un común interés profesional o cuando es autoritaria o impuesta una solución. Por ejemplo, cuando un método de fabricación ha requerido cambios y estos cambios provocan la separación de grupos de trabajadores, antes de llevarlos a cabo es necesario encontrar métodos o procedimientos que eviten la resistencia del sector laborante y la presencia de un conflicto laboral. El ser humano es muy sensible a las imposiciones y se logran mejores resultados si antes de adoptar una determinación se formula una consulta para que salga de los propios obreros la conducta a seguir. No es posible imponer el trabajo flexible sin esperar una reacción colectiva que agrave la relación laboral; con mayor razón una modificación en los ingresos, no tanto en su cuantía sino en sus efectos compensatorios, porque quien trabaja lo hace para vivir, para satisfacer cada vez mayor número de exigencias o necesidades materiales y para sostener con decoro a su familia. El factor humano es la base del progreso o el fracaso de todo negocio pese a la evolución del *robotismo* o el maquinismo. La flexibilidad por su parte inquiera la investigación previa de móviles para que una vez descubiertos tales móviles se actúe en consonancia con los trabajadores y se ponga en ejecución cualquier plan de trabajo que se contemple. Sin este requisito se dificultarán las acciones cuya implantación se intente.

4. *El factor tecnológico*

El factor tecnológico es, por último, motivo de acciones empresariales de flexibilización. Entendida la técnica como la aplicación de la ciencia a las artes industriales,⁴⁵ el grado en que una empresa sienta la necesidad de innovaciones en su operación la obligará a empezar por modificar el trato con sus trabajadores antes de introducir reformas. Los caminos podrán serlo de distinta naturaleza, pero el objetivo será

⁴⁵ El profesor Ernesto Krotoschin en la reciente edición de su texto titulado *Manual de derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1987, analiza el factor tecnológico de la mano de obra y de él han sido tomadas las ideas expuestas en este numeral.

siempre el mismo. Ilustremos esta aseveración con ejemplos: en industrias con largo periodo de establecimiento, el cambio para aumentar la productividad es lento; los avances se registran con pasividad por intentar más bien adaptaciones de lo que ya se tiene a innovaciones que se desconocen y respecto de las cuales hay temor de implantarlas; inclusive existe resistencia al empleo de nuevos materiales y casi podría asegurarse que resistencia a la mecanización absoluta. Por el contrario, en industrias que basan la eficacia de su producción en los avances tecnológicos, la finalidad perseguida es elevar el rendimiento y reducir el costo de la mano de obra. De tal binomio se desprenden las dos tendencias actuales, la que requiere flexibilidad y la que no tiene interés en este elemento para su desarrollo, pues su desenvolvimiento económico no depende de condiciones de trabajo sino de la eficacia de los trabajadores.

El ejemplo característico es la navegación aérea. Las empresas aéreas no basan su competitividad en el personal ni en procedimientos de administración tradicionales, exigen mecanización completa en aire y tierra. Empiezan por la utilización de mejores computadoras para controlar los vuelos, el pasaje y la carga que manejan; formulan rigurosos ajustes en los horarios y no es el consumo de combustible lo que detiene su operación cada día más amplia; por ello adquieren aparatos de mayor capacidad, de más alcance para cubrir distancias y de más velocidad para recorrerlas en menor tiempo. Para las compañías de aviación el personal no interesa en número sino en eficacia y rendimiento.

En cambio, una empresa ferrocarrilera se ve compelida todavía a tres situaciones totalmente distintas. El personal será más numeroso entre mayor sea el número de *corridos* que efectúen los convoyes, mayor sea el volumen de la carga que transporte o más frecuente e intenso el tráfico que se mantenga. Su personal no requiere más capacidad o preparación que la reglamentaria, sino experiencia, asiduidad y fiel cumplimiento a las obligaciones ordinarias, en otro orden de actividad, atención y servicio; factores éstos que pueden variar y obligar a un cambio de sistemas o métodos de operatividad (sistemas de señales, control de velocidad, frecuencias, circulación, etcétera) y a nada más.

Las innovaciones técnicas, por un lado, y la incapacidad económica de las empresas para implantarlas, por otro, es en realidad la circunstancia que ha conducido a la revisión de los contratos individuales y colectivos de trabajo, al alegar los empresarios encontrarse imposibilitados de atender ambas cuestiones al mismo tiempo. O nos moderniza-

mos para ser competitivos —dicen— o nos veremos obligados a clausurar los negocios al no poder soportar las cargas del costo de trabajo. Ante tal disyuntiva los gobiernos han puesto en práctica dos dispositivos que podríamos estimar complementarios: han forzado a las empresas a la admisión de representantes obreros en su administración, unos a través de disposiciones legales especiales; otros por medio de los comités de empresa, organismos mixtos compuestos de funcionarios y trabajadores; los más, por medio de acuerdos flexibles (pactos sociales hemos dicho) que consoliden el entendimiento obrero-patronal y permitan poner en ejercicio en todas las actividades, procedimientos de operación que no entorpezcan la marcha normal de los negocios.

Esta actitud lleva al estudio del equipo que convenga utilizar y al procedimiento productivo que eleve el grado competitivo de la empresa, porque no es lo mismo la puesta en marcha de una pequeña o mediana negociación que la de una gran factoría. En la primera el trabajo es prácticamente artesanal y las exigencias son más bien de orden manual que tecnológico; en las segundas la técnica reside en la simplicidad del proceso y en el diseño eficaz del producto (su utilidad, su atractivo estético, su presentación, dicen los expertos en productividad); pero la gran empresa resiste únicamente las inclemencias operativas con base en maquinaria moderna, en herramientas mecánicas, en la conveniente preparación del operario; sus conocimientos, habilidad y destreza para resolver de inmediato cualquier problema, es fundamental.⁴⁶

Es en este campo donde se requiere la cooperación del personal y donde se encuentra el “talón de Aquiles” de la relación de trabajo. La empresa que sólo requiere del oficio, adiestrará a su personal en la forma elemental y conveniente para atender una máquina o un área; pero la que exija otras formas de colaboración, precisa de un total entendimiento con sus trabajadores y la compenetración de éstos en la implantación de toda nueva tecnología. Es en este ámbito donde entra en juego la flexibilidad.

VII. FLEXIBILIDAD CORRECTIVA, CASO ESPECÍFICO DE MÉXICO

1. *Inaplicabilidad legislativa de la flexibilidad*

La legislación mexicana del trabajo es contraria a toda posible flexibilización; basta un examen de las disposiciones básicas para arribar

⁴⁶ *Op. cit.*, nota 41, pp. 149-160.

sin mayor esfuerzo de comprensión a esta afirmación. Veámoslo. Se expresa en los artículos 2º y 3º de la Ley Federal del Trabajo (LFT) vigente que “las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones”. El trabajo se estima “como un derecho y un deber sociales, por cuyo motivo exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta (y en consecuencia) debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”.

Se señala, en otro orden de ideas, en el artículo 5º que siendo de orden público las disposiciones legales concernientes a la materia, no produce efecto alguno ni impide el goce y ejercicio de los derechos, cualquier estipulación que establezca *jornadas no permitidas, pago de un salario inferior al mínimo* o la renuncia del trabajador a los derechos y prerrogativas de las normas de trabajo. Y se agrega en el artículo 18 que “en la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades, señaladas en los artículos 2º y 3º. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador”.

Es lógico suponer que frente a estas declaraciones es casi imposible alguna flexibilización similar a la analizada en los capítulos anteriores. Además, se ha concedido a nuestros trabajadores la facultad de solicitar a las juntas de conciliación y arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo cuando la jornada exigida resulte excesiva o para la fijación de un salario remunerador, pese a circunstancias económicas que pudieran justificar la primera y no obstante situaciones de improductividad manifiesta. De presentarse una situación económica difícil que obligue a un cambio en la contratación establecida, el empresario deberá acudir ante la autoridad laboral, a efecto de que mediante un procedimiento denominado “de naturaleza económica”, sea posible dicho cambio e inclusive una posible terminación de la relación de trabajo. El cierre autónomo o justificable de una negociación, esto es, el clásico *look-out* de otras legislaciones, es entre nosotros imposible; no digamos la clausura arbitraria de un negocio o parte de él; esto último no sólo está prohibido sino penado por la propia ley, que impone fuertes sanciones pecuniarias y hasta de privación de la libertad cuando un patrono actúa sin el consentimiento legal.

Por otra parte, las normas protectoras del salario conceden al trabajador los siguientes beneficios:

a) Cuando el trabajo no abarque la jornada de ocho horas, es obligatorio el pago de ésta como si se hubiese laborado el tiempo legal;

podrá una tarea comprender cuatro o cinco horas de tiempo de trabajo, pero ello no importa debido a que el salario no se cubre por *hora-labor* sino por jornada (artículo 85 de la LFT).

b) Forman parte del salario ordinario todo tipo de prestaciones adicionales aun cuando no tengan carácter permanente: gratificaciones, comisiones, "primas", percepciones por habitación o en especie, etcétera. En caso de prestar servicios el trabajador en tiempo extraordinario, en el pago de vacaciones o días de descanso semanal, la cuantificación del salario incluye la parte proporcional de tales prestaciones (artículos 72, 75, 79 y 80 de la LFT).

c) El importe de cualquier indemnización al trabajador, a sus familiares o dependientes económicos, debe hacerse con base en el salario percibido en el momento de ocurrir el riesgo profesional, más las prestaciones que podrían haberle correspondido. Se comprenderá con ello lo difícil de implantar entre nosotros sistemas de jornada o salario flexibles, cuando el costo de la mano de obra y el principio de irrenunciabilidad de cualquier derecho, resultan contrarios a cualquier sistema que pretendiere este tipo de modificaciones laborales.

Los sindicatos mexicanos, desde la vigencia de la actual Constitución General de la República, el año de 1917, se han negado a la aceptación del pago del salario por *tiempo-hora*; únicamente admiten la remuneración por jornada; inclusive, tratándose de la jornada semanal, han exigido que la de cuarenta y ocho horas sea con pago de cincuenta y seis horas, incluido el séptimo día; y en fecha reciente han impuesto la jornada semanal de cuarenta horas con pago de cincuenta y seis horas; es decir, por cinco días de trabajo se otorga un descanso de dos días pero con pago de salario completo. Esta conducta sindical ha hecho imposible todo intento de flexibilización en la relación de trabajo.

La relación de trabajo —dejó asentado el doctor De la Cueva— una vez iniciado el servicio, se desprende del acto que le dio origen y adquiere una vida independiente; podrán subsistir aquellos acuerdos o cláusulas que otorguen al trabajador beneficios superiores a los mínimos legales, pero la vida, la evolución y la muerte de la relación quedará sometida incondicionalmente a las disposiciones legales y a sus normas complementarias. Por ejemplo, no obstante que en un contrato llegare a pactarse, por alguna circunstancia, un determinado salario o una jornada especial, podrá el trabajador, apoyado en lo que se dispone en el artículo 85, reclamar el salario que no sea remunerador al igual que su au-

mento; o negarse conforme se dispone en el artículo 68, a prestar servicios por un tiempo mayor del permitido en la ley.⁴⁷

2. *Los contratos especiales*

La legislación mexicana incluye un amplio capítulo donde se regulan situaciones laborales de excepción, bajo el rubro de "contratos especiales". Podría encontrarse en ellos un principio de flexibilización si se toma en cuenta que el propósito del legislador ha sido la salvaguarda de determinados servicios, que de no haber quedado reglamentados de acuerdo con su naturaleza habrían sido motivo de permanentes enfrentamientos obrero-patronales, como ocurrió durante la vigencia de la ley de 1931. Estos se superaron gracias a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tribunal supremo que se dio a la tarea de orientar a trabajadores y patronos por igual, con el objeto de ajustar ciertos tipos de relación laboral.⁴⁸ Puede asegurarse que dichos contratos son producto de esa jurisprudencia.

La orientación e interpretación ofrecida por nuestro alto tribunal condujo al legislador de 1970 a incluir normas para regular actividades que por largo tiempo se pensó no tenían ni podían tener carácter laboral, tales como el trabajo de los llamados "agentes de comercio", o la actividades de los deportistas profesionales, de los músicos o los actores; el "trabajo de la propina", y sus aplicaciones en hoteles, bares y restaurantes; el trabajo en universidades y centros de enseñanza superior. Se les insertó en el contrato civil de prestación de servicios por estimarlos un servicio profesional autónomo, obligando inclusive a la persona a inscribirse en el Registro Federal de Causantes con ese carácter y a pagar el impuesto personal a título de "honorarios profesionales".

Al ser modificados conceptos tradicionales en materia de formación del contrato de trabajo, de prestación de un servicio subordinado, de condiciones particulares de trabajo, etcétera, ha nacido un nuevo tipo de relación jurídica, en la cual, sin abandono de los principios básicos, han sido impuestas normas flexibles, adaptadas a las exigencias de la actividad a desempeñar. Expresado en otros términos, las disposiciones generales no se alteran, se ajustan a la índole propia del servicio, como

⁴⁷ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 12, pp. 190-193.

⁴⁸ Pueden ser examinadas las tesis marcadas con los números 30, 31, 32, 33, 34 y 91, visibles de fojas 43 a 48 y foja 91 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, que contiene las tesis de jurisprudencia de los años 1917 a 1965.

podrá comprobarse con el análisis de siete capítulos en donde se imponen reglamentaciones particulares que a nuestro juicio entrañan normas flexibles:

1) *En materia de jornadas.* La permanencia obligada a bordo de las embarcaciones nacionales se considera como tiempo de trabajo, pero la jornada no excederá de lapsos de cuatro horas de labor con descansos por igual tiempo (artículo 213). Para la determinación de las jornadas de trabajo de las tripulaciones aeronáuticas se fijarán tablas de salida y puesta de sol con relación al lugar más cercano al que se encuentre la aeronave en vuelo; por tiempo efectivo de vuelo se entiende el comprendido desde que una aeronave comienza a moverse por su propio impulso o es remolcada para tomar posición de despegue, hasta que se detiene al terminar el vuelo (artículos 221 y 222). Los tripulantes no podrán interrumpir un servicio de vuelo durante su trayecto por vencimiento de la jornada de trabajo (artículo 228). Las jornadas de los trabajadores ferrocarrileros se ajustarán a las necesidades del servicio en cualquier hora del día o la noche (artículo 252). Para los deportistas profesionales forma parte de la jornada el tiempo destinado a las prácticas de preparación y adiestramiento y el tiempo empleado en viajes para la realización de los eventos o funciones en que participen (artículo 298). El trabajo de músicos y actores no se ajusta al tiempo, sino a funciones, representaciones, actuaciones o temporadas (artículo 305). La jornada de los médicos residentes forma parte de su adiestramiento (artículo 353-E).

2) *En el pago de salario.* Tratándose de trabajadores transportistas, no es violatoria del principio de igualdad de salario la disposición que estipule salarios distintos para trabajo igual (artículo 220, en cuanto a buques; artículo 234, respecto a tripulantes de aviones; artículo 253, en lo que se refiere a trabajo ferrocarrilero). En el autotransporte el salario podrá fijarse por día, por viaje, por boletos vendidos, por circuito o por kilómetros recorridos (artículo 257). El salario de trabajadores maniobristas se hará por unidad de obra, o por peso de los bultos (artículo 270). El de los deportistas profesionales por unidad de tiempo, para uno o varios eventos o funciones, para una o varias temporadas (artículo 294). Igual regla regirá para actores y músicos (artículo 306). Las comisiones de los salarios mínimos fijarán los salarios profesionales del trabajo a domicilio, conforme a su naturaleza, tiempo y prestaciones que les correspondan de acuerdo con los precios corrientes en el mercado, de los productos de dicho trabajo (artículo 322). Asi-

mismo, fijarán el salario que deba pagarse a los domésticos (artículo 335), al trabajo en hoteles, bares y restaurantes (artículo 345).

3) *Hospedaje y alimentación*. Para cierto tipo de trabajos especiales, el hospedaje y los alimentos forman parte del salario convenido (artículo 195 en cuanto trabajadores de los buques; artículo 236 en relación con tripulaciones aeronáuticas cuando deban permanecer fuera de su residencia por razones del servicio; artículo 263 en transportes foráneos terrestres; artículo 334 para trabajadores domésticos).

4) *Condiciones de trabajo*. Las condiciones de trabajo contenidas en un contrato colectivo se extenderán a los trabajadores de confianza (artículo 184). El tiempo efectivo de vuelo que mensualmente podrán trabajar los miembros de las tripulaciones aeronáuticas se fijará en el contrato de trabajo, sin exceder de ciento ochenta horas mensuales; las características de cada ruta se ajustarán a las necesidades del servicio (artículo 227); en el trabajo ferrocarrilero no es causa de rescisión de la relación de trabajo ni de pérdida de los derechos la circunstancia de que los trabajadores queden aislados de sus jefes, por fuerza mayor, siempre que continúen en sus puestos (artículo 250); los trabajadores del campo que tengan una permanencia continua de tres meses o más al servicio de un patrono, tienen a su favor la presunción de ser trabajadores de planta; asimismo, tienen derecho a tomar agua de los depósitos acuíferos para uso doméstico; a caza y pesca para usos propios; a libre tránsito en los caminos y veredas de la propiedad agrícola; a celebrar sus fiestas regionales y a tener animales de corral de su propiedad (artículos 280, 281, 283 y 284); los agentes de comercio no podrán ser removidos de la zona de trabajo que se les asigne (artículo 290); la relación de trabajo de deportistas profesionales, actores o músicos será por tiempo determinado (artículos 293 y 305); las condiciones del trabajo a domicilio serán conforme a la naturaleza, cantidad y calidad de trabajo y el trabajador sólo estará obligado a indicar el lugar donde se ejecutará el trabajo (artículo 318); la atención médica de un trabajador doméstico será por cuenta del patrono (artículo 338); la relación de trabajo de un médico residente se ajustará al periodo necesario para que obtenga el certificado de especialización correspondiente (artículo 353-F) y el trabajo en universidades e institutos de enseñanza superior deberá concordar con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines propios de cada institución, siendo facultad exclusiva de éstas la regulación de los aspectos académico y administrativo (artículos 353-J a 353-N).

5) *Contratos colectivos*. Regularán en capítulos especiales las jornadas y salarios cuando no se ajusten a las disposiciones generales previstas en la ley debido a circunstancias particulares. Por ejemplo, los viajes de los transportistas podrán ajustarse sobre la base de viajes en una sola dirección o en ambas direcciones de ida y regreso a un determinado lugar (artículo 248); la antigüedad de los trabajadores maniobristas se regulará en los escalafones que formen parte de las convenciones colectivas y no conforme al artículo 158 de la Ley, éste sólo podrá tener carácter supletorio (artículo 273); el contrato colectivo de los trabajadores académicos dedicados exclusivamente a la docencia establecerá la forma y términos bajo los cuales dicho personal pueda ser contratado a base de *hora-clase* (artículo 353-M).

6) *Terminación de la relación de trabajo*. En el trabajo a bordo de los buques, la terminación de la relación de trabajo se encuentra sujeta a las siguientes reglas: *a*) si se pretende contratar al trabajador para hacer un nuevo viaje, podrá éste renunciar al nuevo contrato, dando al patrono aviso de terminación con tres días de anticipación a la salida del medio de transporte (artículo 209); *b*) son causas especiales de rescisión en el trabajo de las tripulaciones aeronáuticas: la cancelación de las licencias o permisos para tripular aviones; encontrarse el tripulante en estado de embriaguez en periodos de veinticuatro horas anteriores a un vuelo; violar las leyes en materia de importación y exportación; negarse el trabajador a cursar programas de adiestramiento; cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de la tripulación, del pasaje o de terceras personas (artículo 244); *c*) en el transporte terrestre la recepción de carga o pasaje fuera de los lugares señalados por la empresa (artículo 255); *d*) respecto de los agentes de comercio, la disminución reiterada del volumen de operaciones (artículo 291); *e*) la indisciplina grave y la pérdida de facultades de los deportistas profesionales (artículo 303); *f*) el incumplimiento por parte de los trabajadores domésticos de las obligaciones que les correspondan (artículos 338 y 341).

7) *Trabajo a domicilio*. Es sin duda el más flexible de los trabajos especiales reglamentados en nuestra legislación, por los motivos siguientes: *a*) el patrono está facultado para vender al trabajador la materia prima que vaya a utilizar en la fabricación de los productos convenidos; *b*) asimismo, se autoriza a estos trabajadores la simultaneidad de patronos, esto es, pueden servir a varios de ellos al mismo tiempo; *c*) está prohibida la participación de intermediarios, y *d*) los inspectores del trabajo tienen obligación de revisar, tanto a patronos como traba-

jadores, el cumplimiento de la tarifa de salarios que se fijen; así como practicar visitas periódicas para vigilar que se cumplan las disposiciones sobre higiene y seguridad; examinar "las libretas de trabajo" y los "libros de registro" que deben llevarse (artículos 311 a 330).⁴⁹

3. *Los pactos económicos*

La OIT ha tenido la permanente preocupación de que el marco institucional bajo el cual se desarrollen las relaciones de trabajo se ajuste a la estructura interna de los sindicatos, sin afectarla, al igual que a los métodos aceptados de negociación colectiva. Ha insistido además en que cualquier práctica que se pretenda implantar tenga como principal objetivo el consentimiento de los interesados, la protección de los representantes sindicales y la ausencia de imposiciones de todo género, por considerar que un sistema flexible de relaciones sólo podrá implantarse y ejercerse, si se fomenta, por una parte, un clima de libertad sindical y autonomía de los factores de la producción; por otra, el diálogo constructivo que facilite la solución de los conflictos que se presenten. Conciliar el ejercicio de los derechos legítimos de los interlocutores sociales a base de procedimientos institucionales es hoy tarea legítima y necesaria de las autoridades laborales.

El derecho de trabajadores y empresarios a negociar libremente las condiciones de trabajo constituye la elemental norma de acción de los órganos públicos; sólo que, cuando peligre el interés de una nación, se ha admitido la colaboración institucional, porque como lo han expresado los autores, la seguridad interior y la salud de la población, son factores de mayor importancia que los derivados de la relación laboral.⁵⁰ Esta colaboración ha de ser temporal, pues de otro modo se convertiría en intervención y dejaría de tener eficacia para cualquier propósito de concertación. Por este motivo consideran que es necesario crear una concepción pluralista de la sociedad mediante el reconocimiento de grupos de intereses, derechos y fines propios, donde tan valioso resulte el concepto de clase como el de propietario, el de trabajador como empresario, el impulso de un instrumento de política laboral como de la relación obligatoria entre los grupos capital y trabajo.

⁴⁹ En el interesante estudio del doctor Manuel Alonso Olea, sobre trabajos atípicos, al cual hemos hecho referencia en la nota 17, puede examinarse un extenso estudio del trabajo a domicilio.

⁵⁰ Pérez Paton, Roberto, *Derecho social y legislación del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, pp. 601-609.

A estas finalidades obedece el movimiento actual de pactos sociales a los que ya hicimos referencia ideológica. Si el objetivo social es el manejo de instrumentos de interés colectivo que permitan planificar el desarrollo a través de acciones democráticas, se impone la revisión de las políticas económico-sociales que hayan sido implantadas, a efecto de encontrar la respuesta del problema actual, en el que están vinculados los sectores obrero, patronal y el Estado, de manera tan estrecha, que en época reciente pocos son los regímenes sustraídos al fenómeno de la concertación, tratándose de países en crisis.⁵¹

México no podía ser la excepción y se puede asegurar que desde hace casi veinte años, por lo menos, se han formulado programas económicos con tal propósito, independientemente de las llamadas comisiones nacionales (del salario mínimo; del reparto de utilidades a los trabajadores de las empresas; del empleo; de capacitación y adiestramiento; de higiene y seguridad), las cuales laboran con carácter permanente por disposición legal. Mencionemos los cuatro más importantes: 1) el que dio origen a la Comisión Nacional Tripartita; 2) el denominado Alianza para la Producción; 3) el primer Pacto de Solidaridad Económica, y 4) el vigente Pacto para la Estabilidad y Crecimiento Económico, quizás el de mayor importancia. Hacemos referencia, sin embargo, sólo al primero y tercero, por considerar que, desde nuestro punto de vista, son los únicos que abordan aspectos generales de flexibilidad en las relaciones laborales.

4. *La Comisión Nacional Tripartita*

La convocó el licenciado Echeverría al iniciar su periodo de gobierno con un doble propósito: enfrentar, por una parte, el cambio de política económica propuesta por él; modificar lo que se conociera como programas de un desarrollo estabilizador para implantar un programa de desarrollo compartido. Por otra parte, reforzar la participación obrera en el campo productivo y preparar un marco laboral obligatorio entre los sectores más representativos, tendente al progreso del país. Para el licenciado Echeverría:

Es al gobierno a quien corresponde promover el funcionamiento de nuestra economía y suscitar la participación responsable de todos los mexicanos en la hora del desarrollo. Concibo la tarea del gover-

⁵¹ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 10, pp. 751-754.

nante —dijo— como la de un coordinador de los esfuerzos nacionales, que busca salvar las contradicciones derivadas de la estructura económica, poniendo los intereses superiores del país por encima de cualquier interés de un sector en particular.

Es la participación de trabajadores y patrones en la actividad estatal —agregó— donde la política económica y social debe alcanzar la mayor relevancia, siendo asimismo en este objetivo donde se encuentra la mayor responsabilidad del Estado en el fomento de mecanismos de colaboración.⁵²

El programa puesto en acción adoptó por ello una política de excepción encaminada al saneamiento de las condiciones económicas generales en materia de empleo; al fomento de la inversión; a la distribución del gasto público y en primer término la satisfacción de necesidades públicas (alimentación, educación, salud, seguridad social, vivienda, etcétera), motivos éstos de planificación social que exigen un comportamiento idóneo del aparato productivo y distributivo en el cual se encuentren comprometidos por igual los sectores laborales y los sectores productivos propiamente dichos. Se pretendía que la comisión fuera el vehículo para impulsar, bajo bases concertativas, la comercialización y la distribución de bienes de consumo popular; que se creara un frente para combatir los niveles de pobreza, por ser esta finalidad tarea conjunta de los sectores público y privado; y que el Estado ampliara la ayuda a la población desprotegida: campesinos, grupos urbanos paupérrimos o desempleados absolutos, al justificarse en dichos sectores cualquier acción política.

Integrada la comisión con los sectores más representativos del país (obrero, campesino, empresarial), se formaron seis subcomisiones:

1a. *De inversiones, productividad y descentralización de la industria nacional.* Debía formular programas de incentivos al subdesarrollo; estudiar el establecimiento de polos industriales en aquellas zonas del país que ofrecieran mejor infraestructura y fomentar una productividad de beneficio social que permitiera el abaratamiento de los productos para mejorar el nivel de vida.

2a. *De aspectos globales y particulares del desempleo y capacitación de los recursos humanos.* Su objetivo: elevar la generación de empleos

⁵² Los objetivos completos del plan pueden ser consultados en las ediciones realizadas por la Presidencia de la República el año 1971, recopilación editada por la Secretaría de Gobernación. La idea toral del licenciado Echeverría fue el cambio de política económica propuesto por él al rendir protesta como presidente del país.

y suprimir el subempleo en lo posible, al encontrarse obligada toda la colectividad nacional a la creación de proyectos y programas en los que el apoyo del Estado resulte fundamental.

3a. *Del desarrollo y control de las industrias maquiladoras y técnicas dedicadas a la exportación.* Ante el avance que ya se vislumbraba del asentamiento de este tipo de empresas en la región norte del país, resultaba del todo esencial se planease su funcionamiento, aprovechándolo al máximo en beneficio del grupo de trabajadores empleados, al igual que en el impulso auxiliar que debían proporcionar a nuestra economía.

4a. *Una subcomisión encargada de estudiar todo lo concerniente a la carestía de la vida y a la formación de presupuestos familiares asequibles.* La distribución adecuada del ingreso y el patrimonio de los trabajadores sería su trabajo esencial.

5a. *La encargada de analizar los problemas de la vivienda obrera y de la vivienda popular en general.* Fue esta subcomisión la que obtuvo un avance práctico de gran trascendencia, tanto por el hecho de haber ajustado sus funciones a los trabajos de organización del Instituto Nacional para el Fomento de la Vivienda de los Trabajadores, como la circunstancia de haberse programado con anterioridad la forma y medios para el cumplimiento de la disposición constitucional que obligaba a los patronos a proporcionar vivienda a sus trabajadores.

6a. *La encargada de promover el ataque frontal a la contaminación ambiental en el aspecto técnico y social;* función frustrada pues dieciséis años después aún no puede el Estado resolver este problema, que por el contrario, alcanza hoy preocupantes niveles.

Intento similar al anterior, pero de mucho menor trascendencia, fue el programa titulado *Alianza para la Producción* que pusiera en marcha el licenciado López Portillo el año 1977, al iniciar su periodo de gobierno en la Presidencia de la República, en el cual se fijó un grupo de compromisos que carecieron de interés nacional, por lo impráctico de sus propósitos y el carácter político de las orientaciones sugeridas.⁵³

Cuatro fueron estos compromisos: 1) Limitar la tasa salarial a términos razonables para la subsistencia. 2) Aceptar por parte del sector privado el mantenimiento de precios fijos. 3) Modificar la Constitución Política del país para elevar a la categoría de garantía constitucional

⁵³ El programa del señor licenciado José López Portillo tuvo características similares al presentado por el licenciado Echeverría y en apariencia fue aceptado por los sectores obrero y patronal, pero en realidad jamás se puso en práctica y sólo fue motivo de referencias de política económica a las que hizo el presidente en sus informes de gobierno.

tanto el derecho al trabajo como la obligación patronal de dar a sus trabajadores la conveniente capacitación profesional o el adiestramiento necesario. 4) Modificar la parte procesal de la Ley Federal del Trabajo. Sobre estos dos últimos puntos haremos con posterioridad la referencia necesaria.

5. *El Pacto de Solidaridad del presidente De la Madrid*

A pocos meses de su gobierno, con fecha siete de febrero de mil novecientos ochenta y tres, el presidente Miguel de la Madrid Hurtado logró la concertación de un documento al que se tituló *Pacto de Solidaridad*, en cuyos planteamientos expuso una interesante doctrina de colaboración obrero-patronal orientada a obtener el apoyo de este sector para hacer frente a la crisis que surgió al iniciarse ese año, debido al grave problema económico que confrontó el gobierno al intensificarse el fenómeno inflacionario y carecer de recursos para hacer frente a requerimientos nacionales.

La base de una conciencia de identidad nacional —expuso en sus consideraciones el señor presidente— se encuentra en la colaboración desinteresada de los sectores representativos de la nación, incorporados al progreso al cual ha sido dirigido el país. El sistema mexicano ha probado su permanente vocación democrática, abierto a todas las corrientes de opinión, pero particularmente a las que emanan de los trabajadores y de los empresarios nacionalistas, por ser parte del nervio motor del país y los avocados a garantizar el bienestar social. Es en estos sectores —agregó— donde el Estado encuentra campo propicio para convocar a las organizaciones de trabajadores y patronos a participar en la planificación, por considerarlas obligadas al amparo y estímulo de concepciones más trascendentes que las propias.

Estimó que unos y otros no pueden desprenderse de la realidad social contemporánea y por lo mismo deben encontrarse dispuestos a contribuir en la medida de sus posibilidades, dentro de la capacidad de su energía creadora y a través del equipamiento de que ambos disponen, al auxilio de quienes carecen de posibilidades, energía y equipo.⁵⁴

⁵⁴ El primer documento oficial que recibió el nombre de Pacto y que fue suscrito por los representantes del sector obrero incorporados al Congreso del Trabajo, en particular las grandes federaciones de trabajadores, al igual que los sectores patro-

Cuatro son los capítulos de dicho documento, en los cuales se encuentra el propósito concertador y el principio de flexibilidad en las relaciones de trabajo que hemos venido apuntando:

1) *Control de la crisis*. Si se acepta que en la actualidad se ha otorgado al Estado un amplio poder en aras de la estabilidad económica y que a los órganos públicos corresponde el combate a la inflación, el desempleo y la improductividad, es lógico aceptar al mismo tiempo la necesidad de la intervención estatal en los programas antinflacionarios y antimproductivos. Su actuación se apoya en el consentimiento popular y en multitud de situaciones a las que tradicionalmente se había considerado de exclusivo interés privado. De ahí que se le haya dejado esta función.

2) *Fomento del diálogo entre los sectores obrero-patronales*. La implantación de cualquier sistema de vocación democrática exige la mutua comprensión de los sectores productivos, pues la adopción de medidas correctivas de la relación de trabajo ya no está únicamente en manos de trabajadores y empresarios, sino en factores aleatorios tales como la celebración de un nuevo tipo de convenciones colectivas en las que sea posible fijar directrices más amplias que las contenidas en las propias legislaciones laborales; en la atenuación de conflictos entre trabajadores y patronos e inclusive entre trabajadores de una misma rama industrial o intereses de una misma rama profesional directiva; reestructurando para este logro los organismos sociales, de modo tal que resulte posible su incrustación en la vida económica de cada país.

3) *Combate a la inflación a través de acuerdos colectivos*. Se estima que no son las cámaras de representantes populares, no son los partidos políticos, menos aún las cúpulas empresariales, quienes podrán combatir por sí mismos o en conjunto el fenómeno inflacionario, sino la triple voluntad autónoma de gobierno, obreros y patronos. ¿Por qué el gobierno y no únicamente trabajadores y patronos? Porque se trata de un tipo diferente de acuerdos a los que es preciso llegar; porque no son

nales más representativos incorporados. a su vez, en el Consejo Coordinador Empresarial, es el que reseñamos en sus puntos básicos. Este Pacto, con algunas variantes, fue renovado en diciembre de 1988, después de haber tomado posesión de la presidencia el señor licenciado Carlos Salinas de Gortari, quien fungió como testigo de honor del acuerdo suscrito por los mencionados sectores. La renovación del mencionado pacto en el Pacto para la Estabilidad y el Crecimiento Económico (PECE), cuya vigencia se ha extendido hasta el 31 de enero de 1991, constituye el último intento de concertación hecho por nuestro gobierno para disminuir la inflación, regular el mercado y hacer frente a los graves problemas económicos en que se ha visto envuelto el país.

las simples condiciones de trabajo que se puedan imponer en un centro industrial las que proporcionen los medios de este combate; porque no es la legislación sino la consulta y expresión de opiniones de los sectores interesados de donde habrán de surgir los métodos de acción.

4) *Revisión de políticas en materia de abasto, vivienda y distribución.* Es hasta nuestros días cuando se da intervención a trabajadores en actividades que se consideraron de exclusivo control privado en cuanto a su manejo; tal actitud ha sido posible gracias a la flexibilidad de la relación obrero-patronal que hoy permite la intervención obrera y la libre discusión en funciones trascendentes para la colectividad. De ahí su inclusión en el pacto y su posterior proyección en las últimas manifestaciones de los acuerdos logrados.

A siete años de distancia un nuevo Pacto para la Estabilidad y el Crecimiento Económico (PECE) ha hecho posible los anteriores propósitos y planteamientos, pero gracias a la colaboración obrera que ha sacrificado salario, mejoras económicas y su nivel de vida, en espera de mejores tiempos y mayores oportunidades de convivencia política y laboral.

VIII. CONCLUSIONES

Primera. La flexibilidad, considerada como elemento complementario de la relación de trabajo, consta de cuatro caracteres que la distinguen: 1) el acuerdo voluntario y libre de los interlocutores sociales: trabajo y capital; 2) su liga a los factores económicos de un país, al estimarse consecuencia de un estado de necesidad; 3) la temporalidad de las medidas que se adopten para enfrentarse a la debilitación de los mercados tradicionales en cuanto que cualquier programa flexible o estrategia que se ponga en ejecución debe tener un carácter provisorio, y 4) su presencia sólo se justifica frente a una situación de crisis, cuando las presiones empresariales resulten de cierta gravedad y sean los propios trabajadores quienes acepten modificaciones o alteraciones a sus convenciones colectivas.

Segunda. En la actualidad las relaciones de trabajo flexibles han tenido aplicación en cuatro campos: jornada, salario, lugar de trabajo y una nueva conceptualización jurídica del contrato de trabajo. En materia de jornada para la reducción de ésta o su división o fragmentación. Respecto al salario en la limitación de mejoras económicas a cambio del otorgamiento de un tipo de prestaciones que no grave los costos de

producción. En cuanto al lugar de trabajo para facilitar la movilización de los trabajadores. En relación con el último aspecto, la aparición de nuevos tipos de contrato: de formación; de capacidad o a prueba; indeterminados; de ascenso y contratos precarios o atípicos, cuya característica común son las normas flexibles que comprenden.

Tercera. Método de poner en ejecución un programa flexible destinado a llevar a cabo una particular reorganización del trabajo y distribuir el personal de acuerdo con determinadas exigencias empresariales con el propósito de impedir la extinción de los contratos de trabajo, lo es la llamada movilidad social, que en esencia consiste en la autorización al patrono para el cambio de funciones, actividades o de lugar de trabajo, del personal que se encuentre a su servicio. Dicha autorización se concede por decreto, acuerdo u otra forma legal, siempre que se reúnan las características que hagan necesario el trabajo flexible.

Cuarta. Los defensores del derecho del trabajo, los sindicatos y los trabajadores, se han opuesto a la flexibilización por considerarla un experimento carente de legitimación y por servir de apoyo a una regulación normativa que implica un retroceso. Sin embargo, varios países la han reglamentado cuidando que no represente perjuicio alguno al derecho del trabajo y por el contrario constituya una salvaguarda del empleo; justifican su presencia en función del desempleo que agobia tanto a países industrializados, como aquellos de economía dirigida y en vías de desarrollo económico.

Quinta. Conflicto de la representación obrera han sido los ajustes contractuales a que se han visto obligados los sindicatos, más allá del límite de su capacidad de gestión. La doble presión ejercida sobre ellos, tanto por el lado de los gobiernos como del sector patronal, les ha obligado al otorgamiento de concesiones al empresario y en algunos casos a la renuncia de derechos consagrados por la costumbre y apoyados por la legislación.

Sexta. La crisis de la negociación colectiva se ha visto, asimismo, alterada al haberse obligado a las asociaciones profesionales a un replanteamiento de las políticas de lucha. Se intenta imponer una nueva versión de justicia social que ha provocado malestar y desconfianza en el trabajador. En consecuencia, si se buscan caminos viables a la flexibilización, la legislación laboral tendrá que cumplir, cada vez en mayor grado, los espacios de negociación; la intervención oficial habrá de ser más tolerante y prudente, y la concepción de la vida económica tendrá que abandonar toda idea de conveniencia o autoritarismo.

Séptima. Creemos que en el caso de México existe un principio de flexibilidad en la legislación vigente de carácter correctivo. Esto es, conforme a los postulados de la ley del trabajo es inadmisibles en nuestro ambiente laboral la posibilidad de implantar sistemas de trabajo flexible. No obstante ello, intentamos ver en algunas normas del capítulo destinado a los trabajos especiales, barruntos de flexibilidad, al haber impuesto en jornadas, salarios y condiciones de trabajo, algunas modalidades que alteran la norma general para dar lugar a adaptaciones en el tipo de servicio que deba prestar el trabajador.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA