

El presente trabajo es parte de la exposición del profesor Jean-Claude Javillier realizada en el Fórum denominado Vigencia y Transformaciones del Derecho del Trabajo, organizada por la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. Agradecemos al profesor Javillier por permitirnos publicar esta exposición y al doctor Mario Pasco por obtener el permiso.

I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

La primera observación, es la importancia del tema. Es verdad que cada día en los diarios, por ejemplo en Francia, hay informaciones sobre el tema de la flexibilidad, y en verdad que las informaciones vienen no solamente del debate nacional, sino también a nivel internacional, y yo puedo decir que es un poco inusual para nosotros analizar la situación de la relación de trabajo desde un punto de vista internacional, aunque mi impresión es que el debate estaba muy nacionalizado en el contexto francés o europeo, pero ahora visiblemente hay un cambio, y es un cambio significativo porque las cuestiones del Derecho de Trabajo y relaciones de trabajo están más y más abiertas hacia el mundo en relación con la globalización de la economía. Un ejemplo, antes de ir a tomar el avión al aeropuerto leí un informe de la OFDE donde se ven cambios en el mundo, ahora no solamente la conforman países como Japón y Estados Unidos etc, sino también nuevos países como México y otros que están por entrar a esta organización, y desde este punto de vista existen informes que subrayan muy frecuentemente la necesidad de desarrollar la flexibilidad en algunos sectores de la economía y también de las relaciones de trabajo. Ahora la OFDE dice que hay que flexibilizar el tema del salario para incrementar el empleo, estableciendo una relación directa entre el nivel de protección en salarios mínimos y el empleo. Al respecto, es verdad que pueden existir críticas, a los sindicatos no les gusta este tipo de intervención, pero yo voy a subrayar la importancia del tema a nivel internacional.

La OFDE, es mi impresión, fue el origen del desarrollo del debate sobre la flexibilización en Francia y en Europa con su informe, el informe Darendoff, que subrayaba las grandes opciones en materia de flexibilidad con la idea de ir todos a flexibilizar los métodos, los temas, porque la flexibilización es un tema de importancia mayor, y yo pienso que es verdad.

Mi segunda observación preliminar, se refiere a

la dificultad científica de nuestra área de estudio. Dificultad porque pienso que este tema no puede ser analizado solamente desde un punto de vista jurídico, y me parece que sobre todo es necesario tener en cuenta los diferentes aspectos del problema de la flexibilidad como son los aspectos culturales, económicos, sociales y políticos; es cierto que el derecho interviene, pero me parece que hay que abrir las puertas para un mejor conocimiento, y esto no es fácil. Por ejemplo hay algunos países que dicen que la flexibilidad va a incrementar el número de puestos de trabajo, hay otros que dicen que esto no es verdad. Sin embargo, no tenemos la prueba en este momento de una estadística sobre la flexibilización que nos indique cuál puede ser su influencia y sus consecuencias en el futuro, por lo que es muy difícil analizarla científicamente. Es necesario tener en cuenta los diferentes análisis, es un tema que debe ser científico pero que es de alguna manera el corazón de las pasiones políticas, actualmente no tanto en Francia como hace cinco años en donde todos acudíamos a reuniones sobre flexibilidad y todos iban en contra o a favor, pero, yo pienso, sin realmente comprender al otro, siempre todos con banderas, las banderas rojas que estaban en contra de toda forma de flexibilidad, las banderas azules o blancas o amarillas que fueron a favor de todo tipo de flexibilidad. Fue el maniqueísmo. Ahora pienso que en Europa debido a la grave crisis que conocemos todos, una crisis en el crecimiento del empleo, una duda sobre el futuro de Europa, existe menos pasión, cada uno piensa que la flexibilización es un hecho y se preguntan ahora cómo entrar en este movimiento para limitarlo o desarrollarlo, pero no hay duda sobre el hecho de que hay flexibilidad y que ésta se va desarrollando.

2. Relatividad del análisis

La primera parte del análisis sobre la flexibilización parte no solamente desde un punto de

Jean- Claude
Javillier

• Catedrático de
Derecho del trabajo en
la Universidad de
Burdeos, Francia.

vista jurídico, sino social, cultural, etc, para tener una visión del contexto en general.

En la segunda parte, voy a analizar un poco las consecuencias de este movimiento a largo plazo sobre el Derecho Laboral y posiblemente sobre el derecho en general.

En primer lugar, se encuentran los factores que dieron origen a este movimiento y sus temas.

En estos dos factores, hay una infinitud de posibilidades, hay variables numerosas, es decir que no es posible decir que un solo factor origine este fenómeno, en todas las ramas de las relaciones de trabajo se da este movimiento, y yo sólo voy a analizar los que me parecen más importantes.

II. EL MOVIMIENTO DE FLEXIBILIZACIÓN

1. Factores

1.1. Factores económicos y tecnológicos

Los factores económicos se encuentran al origen mismo de la flexibilización, son los empleadores quienes subrayan que en un mundo abierto no es posible mantener protecciones rígidas, mantener un sistema rígido de producción. Un mundo abierto es competencia, siempre competencia. Nosotros sabemos que donde no hay más stock

(es decir la producción está comprimida), hay que adaptarse inmediatamente, el que vende más es el que reacciona inmediatamente.

Yo estuve visitando Japón y me quedé muy impresionado; me explicaban los japoneses en una fábrica de coches que pueden analizar al momento los gustos de la demanda,

Flexibilizar es segmentar los grupos, las personas, es individualizar.

es decir que si a mi esposa le gusta más un coche rojo, de siete puertas, pueden inmediatamente modificar su producción, pueden producir más al momento.

Otro elemento que es muy importante es la flexibilización de la producción misma en relación con los métodos de gobierno de la empresa y los recursos humanos.

La noción de flexibilización está vinculada con la idea que no sería posible más en el futuro la existencia de un puesto de trabajo como tal, esta es una cuestión muy interesante para nosotros los laboristas. El hecho es que tenemos un trabajador en un momento dado en relación de subordinación con un empleador, con una deter-

minada calificación, que va a producir de la manera que todos conocemos y la idea es que este trabajador tiene que evolucionar en su puesto de trabajo o de lo contrario lo va a perder.

Todo esto significa para los trabajadores la posibilidad de cambiar de puesto de trabajo, de no estar especializados solamente en una tarea. El taller flexible, en donde cambia la producción, las clasificaciones, los horarios; no puede ser analizado desde una normativa clásica ya que la flexibilidad es una manera de vivir en la empresa. No existen normas que puedan vivir largo tiempo, siempre son grupos que van evolucionando.

En la flexibilización existe también la situación de participación del trabajador en el incremento de la productividad, su posibilidad de modificar la producción es importante para la empresa. La motivación y la integración del trabajador está vinculada con la idea de flexibilización, es decir, no hay posibilidad de ver las cosas con grupos de trabajadores y empleadores separados, es la idea de un gran consenso en la empresa donde todos están flexibles de una manera tecnológica pero también ideológica; existe un ambiente de cambio en la empresa.

1.2. Factores culturales y sociales

En Europa, la impresión es que existe una gran desestabilización de las instituciones y la consecuencia son infinitud de dudas sobre el futuro. Ya no existen instituciones que puedan sobrevivir con los mismos principios, la idea es que éstas se adapten permanentemente; para sobrevivir hay que estar flexibles y me parece que esto está vinculado con la ética y la moral.

Existe una crisis de legitimidad del poder a todo nivel; por ejemplo yo a mi padre le obedecía sin preguntar, ahora mi hijo no me obedece si yo no le explico con razones. En consecuencia, vamos todos a negociar formal o informalmente, porque toda decisión es producto de un proceso de flexibilización, hay que flexibilizar para mantener el poder ya que lo que es inflexible se va a fraccionar.

En un ambiente de ajuste cultural, social, de cambio de valores deben los sectores de la sociedad, como el sindicato, adaptarse a los cambios, de lo contrario van a desaparecer; y esto es una gran preocupación para todos, cómo adaptarse y estar más flexibles.

Ustedes descubren que mi pensamiento sobre la flexibilidad es contradictorio. Por un lado la flexibilidad participa de la vida humana, no hay

vida humana individual o colectiva sin adaptación, sin evolución, el que no evoluciona fracasa, es una necesidad de la vida y voy a subrayar que en el mundo intelectual, tecnológico, el que no va a flexibilizar sus actitudes va a desaparecer de la vida social; es un elemento positivo y necesario pero difícil para todos.

La contraparte de esta posición es el ambiente de duda, el riesgo de la utilización de la flexibilización para desestabilizar a los hombres, los grupos, es decir una segmentación en la sociedad, una dificultad de solidaridad en las personas. El movimiento está vinculado también con el crecimiento del individualismo. Si hay que flexibilizar hay que individualizar, lo que significa separar a cada uno del otro y esto implica posiblemente la utilización desleal del movimiento para desestabilizar el derecho colectivo e individual del Derecho de Trabajo.

2. Los temas

El movimiento de flexibilidad no significa la misma cosa en todos los países. Nosotros no hablamos como lo hacen frecuentemente aquellos que están a nivel intelectual tal que pretenden dar siempre una respuesta teórica general a un problema; mi opinión es que siempre hay que tener en cuenta los contextos porque los temas de flexibilización no son de la misma naturaleza sino que varían de significación según el contexto económico; como subraya Oscar Ermida, hay que ser cuidadosos antes de analizar la flexibilidad en Europa, América Latina etc., pero en todos los países todos los temas están vinculados con la flexibilización.

Un tema de los más importantes es la flexibilización en la contratación laboral y en el empleo. En muchos países fue el corazón de la presión laboral. Los empleadores dijeron a los gobiernos y a los sindicatos que para sobrevivir no había otra manera que flexibilizar las medidas de tratamiento del empleo y en este tema hay muchos aspectos diferentes; en algunos países el elemento más importante fue la lucha contra la estabilidad en el empleo subrayando que la estabilidad está en contradicción con la necesidad de adaptarse rápidamente ante situaciones, de lo contrario las empresas van a desaparecer. La estabilidad laboral está en contradicción con la generación de puestos de trabajo y es por esta razón que se empezó a utilizar nuevas formas de contratos de trabajo.

Como paréntesis, debo decir que siempre existe el riesgo de oponer el pasado-viejo al presente-

nuevo, me parece que esto no es verdad pues siempre existió en el derecho de trabajo contratos atípicos, siempre fue posible por ejemplo en nuestros países de Europa trabajadores contratados a tiempo indeterminado y determinado pero lo que cambió es que lo atípico devino en lo típico, es decir, que hay que atipificar la relación laboral para adaptarse.

Sobre el tema del despido, creo que es diferente según los países porque en algunos el tema es importante y en otros no. La idea es poder adaptarse a los momentos de fuerte demanda y comprimir cuando sea necesario, y que el derecho no sea un obstáculo a esta adaptación en el mercado.

En la relación de trabajo esto es muy importante porque existe una voluntad de los empleadores de romper con la visión de la empresa clásica y con protecciones colectivas.

Flexibilizar es segmentar los grupos, las personas, es individualizar.

Un tema ambiguo es que por una parte la flexibilización responde a demandas de personas que desean trabajar solamente a tiempo parcial o sólo unos días y no otros (como es el caso del trabajo de la mujer que en muchas situaciones prefiere sistemas flexibles de relaciones de trabajo) y por otro lado existen dudas en materia de la duración del trabajo. Ahora en Europa es muy importante el control de la implementación de las leyes debido a que es más fácil controlar para los inspectores de trabajo en la planilla que para el juez analizar la situación cuando ésta es de carácter colectivo.

Ahora ocurre también la anualización del tiempo de trabajo y dicen algunos que en el futuro va a existir un tiempo de trabajo por la vida. Existen ahora en Europa acuerdos en donde por ejemplo un trabajador de una empresa francesa al laborar 10 días en Perú tiene derecho en el futuro a jubilarse 10 días antes. Es decir la acumulación en la vida de trabajo, pero esto sólo es posible con la informática porque ahora es posible gestionar con sistemas muy centralizados y calcular por 10 ó 20 años inmediatamente lo que va a ocurrir con los derechos, etc.

Existe una estrecha vinculación entre los cambios tecnológicos y el Derecho de Trabajo. Pero es verdad que existen riesgos denunciados por los sindicatos respecto al control de la vida privada, un control permanente de la vida privada del individuo con estas máquinas tremendamente controladoras.

La flexibilidad es mucho más fácil cuando existe una organización de trabajo tecnificada y ahora es posible flexibilizar más, controlar más, lo que evidentemente es un cambio radical.

Una observación muy importante sobre la flexibilización es que frecuentemente solemos creer que en otro país o en otro continente se encuentra el paraíso de la flexibilización, y mi impresión es que sólo se toman en cuenta los elementos positivos.

En materia de remuneración, la remuneración mínima es un tema importante. Por ejemplo en Francia, donde existe una fuerte intervención estatal, la remuneración mínima permite vivir a una persona y es verdad que en un sistema como éste su flexibilización tiene una significación muy importante convirtiéndose en un caso de guerra para los sindicatos. En el Reino Unido la intervención estatal se produce sólo a falta de acuerdo de las partes, determinándose la remuneración mínima mediante la negociación colectiva. Es decir que el tema de remuneración varía según cada realidad.

Sobre remuneración hay otros temas que subrayar como la individualización y diversificación de las remuneraciones mínimas.

La individualización es un gran tema de la flexibilización y es una cuestión también de teoría económica. La relación entre el trabajador y la empresa, la oferta de trabajo, su calidad real y la posibilidad de la empresa y el movimiento en general es en muchos países un movimiento de individualización, pero hay que considerar como siempre que la flexibilidad no tiene la misma significación según la situación de los trabajadores. Por ejemplo la flexibilización es más importante en el comercio, es un mundo del Derecho Laboral muy amplio.

Existe una vinculación muy fuerte entre resultado y salario. La individualización es un movimiento muy profundo que también corresponde a un movimiento de individualización en la sociedad.

Existe una impresión en los trabajadores que el que trabaja más, el que produce más tiene derecho a estar mejor remunerado, es decir existe una noción de competencia que se introduce en la empresa y que no es fácil gestionar por los empleadores, no es sólo una creación de los empleadores sino una evolución cultural de la empresa.

III. LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Existen dos cuestiones importantes, la primera es respecto a las estrategias frente a este movimiento, es decir hay que oponerse o unirse, cada uno tiene un desafío, tanto los estados como los empleadores y trabajadores; la segunda está en relación a las consecuencias de estas estrategias y a la percepción actual de los cambios.

La libertad es un elemento fundamental del hombre, ¿están los Estados libres o están bajo un movimiento de presión?, ¿son los empleadores libres o están bajo la presión de la competencia internacional?, ¿son libres los sindicatos para evitar el movimiento?

Los Estados están bajo la presión de las instituciones internacionales, en Europa esto es importante para nosotros. Me parece que por largo tiempo la presión fue para los que estaban en América Latina, en Asia por parte del FMI, la OIT, etc ; pero nosotros también vivimos con presiones porque cada día estas instituciones ejercen sobre países como Francia, Noruega, etc., presiones internacionales.

Pero también hay una presión ideológica y además, hay un ambiente general que es una presión también.

También debemos reflexionar sobre el tema de la moda en la política, en la vida jurisdiccional, social y cultural. Hay tantas cosas diferentes que observar. Mi impresión es que hace cinco

años en Europa estaba la moda de que la flexibilidad era la respuesta a todas las dificultades. La verdad es que la flexibilidad como tal no da respuesta a todos los problemas, puede ser una respuesta, debe ser una respuesta para unos problemas, pero la idea de que la flexibilidad como un dios es la respuesta para todo, se acabó. La idea es analizar la flexibilidad y sus consecuencias para utilizarlas inteligentemente y razonablemente. Algunos estados estaban a favor de la flexibilidad por razones ideológicas, sin experiencia política; y la impresión es que la teoría muchas veces está en contradicción con la práctica

y ahora el movimiento en Europa busca un equilibrio, es decir hay que flexibilizar pero el Estado debe intervenir, no debe desaparecer de la relación de trabajo.

Sobre los empleadores, mi impresión es que están a la iniciativa, al origen de la flexibilidad

*La flexibilidad
es el nacimiento
del individualismo y el
fin de la
protección
colectiva.*

en la relación de trabajo por razones tecnológicas, ideológicas, etc.; pero también dicen algunos para cambiar la empresa, para promover una casi revolución de la relación laboral. Y es verdad que con la individualización no existe otra vía que la flexibilización. El colectivo de una manera dificulta la flexibilización. En algunos países me parece que los empleados también fueron más teóricos que prácticos y ahora cambian también porque sobre algunos temas quieren la flexibilización y sobre otros no.

Hoy en día existe una dificultad en la separación entre pequeñas y grandes empresas y esto me parece que es una separación política. Las pequeñas empresas subrayan que el derecho de trabajo es el derecho de la gran empresa, es el derecho que cuesta mucho, que no tiene relación con sus posibilidades económicas y esto puede significar la desaparición del Derecho del Trabajo. Sin embargo, hay que distinguir por ejemplo que en Europa existen pequeñas empresas con muy alto nivel tecnológico que están a la delantera de las grandes empresas y hay que ver las diferencias.

En cuanto a la relación entre trabajadores y el sindicato, esto es una dificultad para los sindicatos. Se trata de una ruptura cultural porque la flexibilidad significa el fin de la colectividad de trabajo, significa el nacimiento del individualismo y el fin de la protección social colectiva, es decir como si la tierra se abriera ; y el problema es que existe un problema de desempleo que hace difícil la lucha, las huelgas disminuyen, también es difícil entrar en contacto con los trabajadores y mi impresión es que existe un problema cultural, de lenguaje. Al menos en países como Francia la lucha fue siempre con los trabajadores para mejorar sus situaciones, pero ahora por ejemplo los obreros no existen más, en los trabajadores existe un individualismo, existen situaciones diferentes de trabajo como el desarrollo del trabajo a domicilio contrario a su desaparición, algo que pensaba el sindicalismo del siglo pasado. Estamos en el origen de un gran desafío, como el que existió con el progreso técnico, una vez más los sindicatos están enfrentados con esta situación dramática, luchar o estar con el movimiento para controlarlo y esto es mucho más difícil cuando no se está en la empresa como es el caso de los sindicatos de rama de actividad porque tienen dificultad en estar con los trabajadores y comprender la evolución de la situación.

Mi impresión es que en el cambio ideológico y

político producido en Europa la opción es participar del movimiento y controlarlo en su interior, un cambio que incrementa el sentimiento de participación que no es muy natural en algunos sindicatos pero el problema es hasta qué punto hay que entrar en este movimiento; puede ser el fin de la autonomía sindical y por esto es una decisión muy importante. La consecuencia es que existen conflictos abiertos entre sindicatos y los propios trabajadores. 50 años antes los empleadores estaban siempre enfrentados con los trabajadores, era un mundo binario de buenos y malos; ahora esto ha cambiado, muchas veces el empleador es neutral y el conflicto se desarrolla al interior de los sindicatos y entre sindicatos.

IV. CONSECUENCIAS EN EL DERECHO DE TRABAJO

Mi impresión es que debemos rechazar una visión tan contrastada de que ayer no existió flexibilidad y hoy va a existir. Debemos rechazar el argumento patronal que antes fue el mundo de la rigidez de la relación laboral. Totalmente falso; siempre hubo flexibilidad pero es cierto que ahora el movimiento de flexibilidad se ha incrementado mucho y existen rigideces que están entorpeciendo algunas evoluciones.

Otro elemento importante es la atipicidad, es el fin del derecho del trabajo típico. Estamos en un mundo donde el atipicismo es un elemento importante, pero me parece que hay una incidencia en la utilización del atipismo para destruir protecciones básicas y yo pienso que en algunas situaciones el atipismo no es necesario. Para mí el atipismo se justifica cuando el tipismo, la rigidez, está en contra del interés del trabajador y yo creo que el cambio del Derecho del Trabajo está en que debemos reflexionar sobre el tema del interés del trabajador y de la empresa. Por ejemplo en algunas situaciones la protección de la mujer fue a veces en contra de su posibilidad de empleo. Hay también que reflexionar sobre situaciones donde la aplicación del Derecho del Trabajo, del Derecho de la Seguridad Social, del Derecho Tributario, etc, tiene como consecuencia la quiebra de la empresa.

Hay que reflexionar sobre la articulación entre el interés individual y el colectivo. Existen grupos egoístas y creo que la función del futuro sindicato es articular la libertad individual y el interés colectivo que puede determinar, con el empleador, una vía aceptable para todos. Un ejemplo son los pactos de disminución de salario para mantener el empleo. Hay que reflexionar

desde un punto de vista individual y colectivo, hay también que ver si esto es serio o no, si es posible mantener abstractamente la situación del empleo, qué va a ser el empleador en favor de los trabajadores, etc. Hay ahora un derecho que me parece abierto y contradictorio.

Finalmente, voy a subrayar que en este fin de siglo hay que ver más que sucede a nivel internacional y también de la OIT. La flexibilidad no

es todo o nada. Me parece que debemos releer las normas internacionales sobre flexibilización y estar siempre adaptándonos a los cambios en interés de los trabajadores mismos. La flexibilidad debe ver siempre los límites, y los límites están en los valores fundamentales de la OIT y para mí el valor fundamental en el trabajo es que el hombre es un ser humano y no puede ser de ninguna manera una mercancía.