

VIABILIDAD DE LOS ACUERDOS MARCO DENTRO DE LOS PROCESOS DE FLEXIBILIDAD LABORAL

Desde el año 1992 nuestro país entró en un acusado proceso de desregulación en el campo del derecho del trabajo característico de las llamadas tendencias de *flexibilización*. Estos procesos desreguladores han implicado siempre una desprotección inmediata de la población con empleo en busca —por lo menos formalmente— de un crecimiento mediato de la oferta del empleo. Por ello, resulta de particular interés el presente artículo que analiza rigurosamente la posibilidad de que los acuerdos-marco —producto de la concertación social con la negociación tripartita del Estado, los empleadores y los trabajadores— constituyan la vía más adecuada para llevar a cabo los procesos de *flexibilización* laboral.

Emilio Morgado Valenzuela

Presidente de la academia iberoamericana de derecho del trabajo y de la seguridad social. Doctor honoris causa (Université de Bordeaux). Condecorado con la orden del trabajo, en el grado de comendador (Perú) y con la Orden do Mérito Judiciario do Trabalho, en el grado de comendador (Brasil). Premio a la paz laboral, 1984 (Perú).

Como el acuerdo marco es una forma de pacto social y éste es un resultado al que se puede llegar mediante la concertación social, creemos conveniente dividir el tratamiento del tema en dos partes, la primera, para presentar un intento de caracterización de la concertación social en la región iberoamericana, y la segunda, para examinar si es viable el pacto social en los procesos para lograr la flexibilidad laboral, a la luz de las consideraciones formuladas en la primera parte.

PRIMERA PARTE: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS EXPERIENCIAS DE CONCERTACIÓN SOCIAL EN IBEROAMÉRICA

En esta parte analizamos aspectos generales relacionados con la concertación en nuestra región. Luego formulamos unas consideraciones acerca de las partes y el contenido temático de la concertación, así como respecto de los niveles y los procedimientos concertacionistas. Estas consideraciones sirven de fundamento a las conclusiones presentadas al final.

I. ASPECTOS GENERALES

La concertación social es un método para alcanzar acuerdos y compromisos, mediante transacciones basadas en concesiones recíprocas, estimadas como equitativas por las partes que intervienen. Así entendida, la concertación es una actitud que aleja de la confrontación y acerca al compromiso, identificando las convergencias y divergencias existentes para determinar los ajustes necesarios para que las primeras prevalezcan. Concertar, entonces, es buscar deliberadamente acuerdos que faciliten un concierto armonioso, en una sociedad que reconoce la existencia de conflictos entre las partes que la integran. La decisión de concertarse nace cuando las partes perciben que es imprescindible llegar a ciertos acuerdos para asegurar el logro de ciertos objetivos, algunos propios de cada parte y otros comunes a ellas; tal decisión, de otro lado, se fundamenta en el reconocimiento de la limitada eficacia de los esfuerzos aislados que realicen, habida cuenta del nivel de interdependencia existente entre los intereses de las partes.

La concertación como práctica tiene significados políticos, económicos, sociales, y éticos. En efecto, en nuestros países se ha acudido a ella para procurar la gobernabilidad de situaciones críticas, no sólo de carácter laboral sino, a veces, de naturaleza político-institucional;

para legitimizar la implantación de ciertas políticas económicas, postergando o sacrificando aspiraciones y reivindicaciones; para movilizar a la sociedad civil en torno a políticas públicas, en especial de aquellas encaminadas a favorecer equilibrios sectoriales e intersectoriales, compatibles con objetivos generales de la sociedad y para fortalecer valores como los de buena fe y de solidaridad.

Si bien es alto el número de pactos o acuerdos firmados en países en nuestra región, aún mayor es el número de oportunidades en que se han intentado y desarrollado procesos de concertación. Tal constatación reafirma la convicción de que la concertación es un proceso de diálogo social, en tanto que el pacto o acuerdo es el resultado buscado. Entonces, no hay pacto o acuerdo si no hay concertación previa; en cambio, hay concertación aun cuando ella no gesticule un pacto o acuerdo. Más aún, si bien lo ideal es que cada práctica concertacionista exhiba, como resultado, un pacto o acuerdo, la concertación —como proceso— generalmente da, también, lugar a otros resultados de importancia. De una parte, constituye un ejercicio pedagógico acerca de la posibilidad —e, incluso, la necesidad— del diálogo concertante y, además, advierte acerca de la necesidad de la presencia apropiada de ciertos factores objetivos y subjetivos, que potencian el diálogo y lo tornan fecundo. De otra parte, la convocatoria al diálogo y —más aún— su desarrollo, ponen de manifiesto la voluntad de alcanzar —y no imponer— acuerdos en torno a la solución de problemas inmediatos, o bien, en torno a la adopción y aplicación de políticas públicas, especialmente de naturaleza social y económica. Un ejemplo ilustra esta afirmación: las exposiciones y debates desarrollados en la reunión de Jarabacoa (República Dominicana, enero de 1985), contribuyeron a calmar las violentas —y muy trágicas— manifestaciones callejeras de protesta por la situación existente en materias económicas y laborales.

Adicionalmente, si bien la reunión de Jarabacoa no concluyó con la firma de un pacto —ni con la formulación de un compromiso para hacerlos— su convocatoria y desarrollo tuvieron el efecto de demostrar que el diálogo social era posible y necesario, a la vez que revelaron la existencia de carencias respecto de los requisitos necesarios para asegurar el éxito de la concertación y de los posibles acuerdos resultantes.

II. LAS PARTES

En América Latina, los procesos de concertación han sido mayoritariamente trilaterales. Más aún, en ciertos casos, los bilaterales han sido promovidos o facilitados por el Estado. Esta característica resulta coherente con la naturaleza de los sistemas de relaciones de trabajo en nuestra región, en los que es común que el Estado tenga una participación protagónica. Adicionalmente, tal característica se vincula estrechamente con los propósitos que han animado a las correspondientes experiencias concertadoras, normalmente vinculadas con el diseño y aplicación de políticas públicas. En tal sentido, la participación estatal no ha significado —necesariamente— una invasión del campo de la autonomía colectiva, sino —por el contrario— una vigorización de ella, al dar cabida a los interlocutores sociales en ámbitos en que las decisiones normalmente son de competencia gubernamental. En estricto sentido, se sos-

En América Latina, los procesos de concertación han sido mayoritariamente trilaterales. Más aún, en ciertos casos, los bilaterales han sido promovidos o facilitados por el Estado. Esta característica resulta coherente con la naturaleza de los sistemas de relaciones de trabajo en nuestra región, en los que es común que el Estado tenga una participación protagónica

tiene que lo macroeconómico y macrosocial suelen estar fuera del marco de competencia de las partes sociales que intervienen en la concertación.

La participación del Estado se ha materializado en la intervención del ministro de trabajo. Sin embargo, es necesario anotar que debido al creciente predominio de materias económicas en los objetivos principales de los intentos de concertación, el papel de los ministros de economía —y de otros ministros del área económica— ha sido crecientemente protagónico. De otra parte, el Congreso también ha intervenido cada vez que ha sido necesario adoptar normas legales para el cumplimiento de lo convenido.

En cuanto a los interlocutores sociales, el sector empresarial generalmente ha participado representado tanto por la organización de cúpula como por las de carácter sectorial más vinculadas a la temática de la agenda concertacionista. En parte, ello se explica porque no existe un mandato amplio para que los dirigentes de las organizaciones centrales comprometan a las organizaciones sectoriales, ni a los afiliados de éstas, especialmente en materia laboral. La concurrencia múltiple permite que los distintos intereses comprometidos resulten equilibradamente cautelados. De otra parte, dicha multiplicidad de representaciones facilita que los acuerdos cupulares puedan tener desarrollos sectoriales que reflejen —en el marco del acuerdo central— las peculiaridades de cada sector de actividad económica o profesional.

La representación del sector sindical ha presentado varias expresiones: cuando en el país existe una sola central —o una incuestionablemente mayoritaria— el proceso concertador la ha tenido como interlocutora, lo que no ha impedido que, en ciertos casos, también participen organizaciones representativas de carácter sectorial. Cuando existen varias centrales sindicales, con niveles comparables de representatividad respecto de unos mismos colectivos de trabajadores, generalmente todas han participado en el mecanismo concertador. La concurrencia múltiple ha obedecido a los propósitos evocados respecto del sector empresarial, a los que se agrega el de evitar que el cumplimiento de los compromisos resulte debilitado por organizaciones representativas no participantes y ajenas, por lo tanto, a las obligaciones derivadas del proceso concertador.

En algunas oportunidades, además de los tres sujetos directos de la concertación, han participado otros estamentos o instituciones, como los partidos políticos, las fuerzas armadas, la iglesia. Su participación no ha obedecido a motivaciones uniformes ni ha tenido expresiones iguales; en algunos casos han actuado como promotores, en otros



como estimuladores y en otros como garantes. También, según la naturaleza de las materias sujetas a concertación, han sido parte del proceso otros sujetos sociales. Así, en la concertación nacional pro-

gramática uruguaya, la participación concertadora tuvo como sujetos a un importante número de sectores ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil, casi como un anticipo de la recuperación de la amplia participación que caracteriza a los regímenes democráticos.

Uno de los elementos determinantes de la eficacia de un proceso de concertación, es el nivel de representatividad de los que en él participan. La representatividad resulta principalmente determinada por el número real de representados, que puede no coincidir con el número de los afiliados. Así entendida, la representatividad es influida por el porcentaje de representados dispuestos a acatar activamente lo que se acuerde concertadamente. Al factor de representatividad se suma un segundo elemento determinante: la independencia real de los sujetos participantes, esto es, no sólo la formal sino la que deriva de su efectiva autonomía y de la percepción que los otros interlocutores, sus representados y la sociedad en general, tienen respecto del nivel de independencia que distingue al interlocutor.

En consecuencia, el impacto de los acuerdos concertados varía en relación directa con el grado de real representatividad y de efectiva autonomía de los sujetos que intervienen en la concertación.

A estos factores se suma un tercero no menos importante: la capacidad para participar en el diálogo concertador, en parte determinada por el asesoramiento técnico de que se dispone y de las informaciones a las que se tiene acceso.

III. EL CONTENIDO TEMÁTICO

El análisis de los casos de concertación social habidos en nuestra región, desde 1945 hasta la fecha, nos permite señalar que en nuestro continente han existido tres grandes grupos de temas como objeto de la concertación social: (1) temas de trabajo, como la libertad sindical, los derechos de sindicación y de negociación colectiva, la huelga, la prevención y solución de conflictos, la participación en comisiones internas, los salarios, los servicios sociales y de bienestar en la empresa y en la comunidad, el mantenimiento y la terminación de la relación de trabajo, el empleo, la capacitación y la formación profesional, la seguridad social. En un caso –acuerdo colombiano de 1982– se estableció una articulada declaración de conductas en relaciones laborales; (2) temas de política económica, como el control de la inflación, la productividad, el ajuste, las tarifas y precios, la competitividad, el comercio internacional; y (3) temas políticos, como la preservación y consolidación de la democracia en períodos de transición: tal es el caso del acuerdo venezolano de 1958, el acuerdo uruguayo de 1984, el acuerdo hondureño de 1985 y el acuerdo chileno de 1990.

En cuanto al primer grupo de temas, en la mayoría de los casos, lo convenido ha sido expresado de una manera

general, más como una orientación obligatoria que como un obligación autoejecutable. De allí, entonces, que el cumplimiento de lo convenido, normalmente, ha requerido ser incorporado en normas legales o bien, en normas convencionales mediante la negociación colectiva. Lo recién señalado no resta importancia a la concertación ni a los acuerdos a los que da origen. Por el contrario, cuando sus cláusulas no han tenido efectos vinculantes autoejecutables, han adquirido tal carácter mediante la posterior adopción de medidas administrativas por las correspondientes autoridades estatales, si la ejecución de lo acordado se encuentra del campo de su competencia. En otros casos se ha recurrido a la adopción de una ley o a la celebración de convenciones colectivas, que han desarrollado lo ya convenido en el nivel macrosocial. Cuando lo acordado ha dado origen a decisiones administrativas, ha habido una suerte de “actos administrativos concertados”. Cuando ha sido la ley la encargada de dar cumplimiento a lo acordado, hemos estado en presencia de una modalidad heteronómica, fundamentada en una predeterminación autonómica colectiva (“leyes concertadas”). Y cuando ha sido la convención colectiva la que ha dotado de eficacia jurídica a los

acuerdos concertados –y ha desarrollado su contenido– hemos estado en presencia de una expresión de relaciones de trabajo articuladas. Las situaciones recién descritas coexisten con otras en que el cumplimiento de lo acordado ha correspondido a uno o a ambos interlocutores sociales: los actos desarrollados en o-

bedecimiento de lo convenido en el acuerdo social han correspondido a expresiones concretas del “deber de buena fe” y del respeto debido a “los acuerdos de caballeros”.

Lo expresado en las líneas anteriores, en caso alguno, significa prejuzgar acerca de la naturaleza jurídica de los acuerdos sociales, tema cuya complejidad –de por sí, grande– aumenta tratándose de una comparación internacional.

En cuanto al segundo grupo de temas, la concertación ha tenido variadas funciones. De una parte ha servido para formar y “sensibilizar” a las partes sociales acerca de las motivaciones, contenidos y objetivos de las correspondientes políticas económicas. De otra parte, a las funciones anteriores se ha agregado la de “movilizar” activamente a los interlocutores sociales en torno a las citadas políticas. En ocasiones se ha sumado otra función: la de incorporar a los sujetos sociales en la determinación y tratamiento de los contenidos laborales de esas políticas. Estos contenidos laborales guardan relación tanto con la equitativa y eficiente adaptación del trabajo a los procesos económicos, como con la necesidad de atender los problemas laborales originados por esos procesos. Tal es el caso, por ejemplo, de lo relacionado con el aumento de la productividad y de la calidad, lo vinculado a los requerimientos de capacitación y reconversión profesional, lo relativo a la movilidad ocupacional, lo concerniente al contenido del trabajo, lo atinente a las diferentes manifestaciones de la flexibilización y todo lo relacionado con la terminación de la relación de trabajo.

Respecto del tercer grupo de temas, la concertación ha tenido como función canalizar las demandas sociales

es importante la representatividad y la independencia real de los participantes en los procesos de concertación

la concertación asegura la gobernabilidad de los sistemas democráticos

—aplastadas, prohibidas y sancionadas durante los regímenes dictatoriales— para procesarlas y atenderlas dentro de los límites que impone la transición política. Ello supone reducir la conflictividad y fijar cronogramas para la recuperación —siquiera parcial— de lo perdido durante el período no democrático, así como para el avance hacia niveles mayores de satisfacción de los intereses de las partes, conciliando los de carácter corporativo con los de carácter general de la comunidad. También la concertación ha tenido como función apoyar en forma activa la ejecución del programa de gobierno, asegurando su eficacia social y económica, especialmente en lo concerniente al logro de equilibrios macroeconómicos con equidad social.

En relación con los tres grupos de temas recién presentados, podemos sostener que son interdependientes y que, en la actualidad, no responden a necesidades meramente coyunturales sino que responden a necesidades permanentes —o con vocación de permanencia— y que, en conjunto, confieren a la concertación el carácter de instrumento idóneo para asegurar la gobernabilidad de los sistemas democráticos, especialmente en presencia de variados factores que pueden profundizar las diversidades —tanto económicas como sociales y culturales—, aumentar la exclusión social y hasta llegar a la disgregación política.

La sociedad contemporánea vive un proceso de cambios de variada naturaleza que, sin embargo, tienen dos rasgos comunes principales: su celeridad y su impredecibilidad. Los cambios en los modelos de desarrollo, en los procesos productivos, en la tecnología, en las características de los mercados proveedores y consumidores (nacionales y extranjeros), han disminuido el campo de las certezas y aumentado el de las incertidumbres.

Adicionalmente, ha adquirido especial relevancia el difícil tema del papel del Estado y de sus relaciones con la sociedad civil. Por cierto, no pretendemos sostener que la concertación social —y la temática que puede formar parte de su agenda— constituya la panacea que resuelva esas dos interrogantes fundamentales del actual debate doctrinario y político. No obstante, pensamos que la concertación social puede ser un escenario idóneo para, por lo menos, dar cabida al diálogo respecto de los contenidos laborales (incluidos los económico-laborales y los político-laborales) de los grandes temas concernientes al papel del Estado y a sus relaciones con la sociedad civil.

IV. NIVELES

La concertación social ha tenido lugar, principalmente, en tres niveles: el nacional intersectorial e interprofesional, el sectorial y el profesional. En la mayoría de los casos americanos, la concertación ha sido del primer tipo.

V. PROCEDIMIENTOS

Generalmente, la concertación social no ha estado sujeta a procedimientos previamente establecidos. En algunos casos, ellos han sido establecidos en acuerdos previos, caracterizados como “acuerdos para acordar”, como, por ejemplo, el acuerdo venezolano de abril de 1980, el acuerdo chileno de abril de 1990, y el acuerdo argentino de julio de 1994. Desde un punto de vista institucional, se pueden destacar dos experiencias: la peruana y la mexicana. En el primer caso, al restablecerse la democracia, durante el gobierno del presidente Belaúnde, se adoptó una nueva ley orgánica del Ministerio de Trabajo, en la que se establecieron mecanismos e instituciones para promover la concertación social. En el segundo caso, a

partir de la década de los 80, los acuerdos mexicanos establecieron mecanismos para el seguimiento y evaluación del grado de cumplimiento de lo convenido, posibilitando el funcionamiento de nuevas instancias y modalidades de diálogo social.

VI. CONCLUSIONES

La experiencia vivida en nuestros países permite sostener que, no obstante la insuficiente presencia de los factores objetivos y subjetivos que facilitan la concertación social, ésta ha tenido numerosas y variadas manifestaciones en nuestra región y, más aún, ha dado origen a acuerdos sociales que han generado efectos nada desdeñables. La mayoría de ellos ha tenido corta duración y, con muy escasas excepciones, han dejado la impresión de corresponder a intereses aparentemente transitorios y no a políticas concertacionistas de más largo aliento. Esa afirmación es válida en algunos casos. Lo cierto es que la explicación resulta algo más matizada: en ciertos casos lo concertado se ha expresado en declaraciones de intenciones más que en la adopción de compromisos concretos. En otros casos, lo concertado no incluyó mecanismos de verificación del cumplimiento del acuerdo, o de acompañamiento técnico para facilitar ese cumplimiento. En otros casos, lo concertado no incluyó mecanismos de revisión de lo pactado, en presencia de situaciones no previstas. En oportunidades, los firmantes del acuerdo —por razones variadas— modificaron su percepción acerca de la utilidad, viabilidad y necesidad de lo pactado. Y en otros casos, factores externos —incluso no nacionales— tornaron inviable lo acordado.

De otra parte, a pesar de los obstáculos y debilidades existentes, el tema de la concertación social mantiene vigencia no sólo en los ambientes académicos, sino en los ámbitos políticos y, por supuesto, entre los interlocutores sociales. La complejidad de los procesos de cambios que vivimos —así como de sus efectos— parece tornar recomendable vitalizar las prácticas concertacionistas, potenciando los factores que la faciliten y modificando los que la dificultan.

Pensamos que la concertación social tiende a convertirse en una herramienta no sólo posible y necesaria, sino que inevitable, si queremos que las visiones, necesidades, urgencias y utopías del presente nos conduzcan a un desarrollo con más justicia, con más libertad, con más solidaridad y con más paz.

SEGUNDA PARTE: ¿SON VIABLES LOS ACUERDOS MARCO EN LOS PROCESOS DE FLEXIBILIDAD LABORAL?

En esta segunda parte intentamos, primero, formular algunas precisiones conceptuales. Luego, destacamos ciertos efectos de los procesos de flexibilización sobre algunos de los supuestos laborales de la concertación y del pacto social. Finalmente, presentamos el tema de la viabilidad del acuerdo marco dentro de los procesos de flexibilización laboral, así como la utilización del acuerdo marco como vía para alcanzar la flexibilidad laboral.



I. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES

En relación con el título asignado a este ensayo, estimamos conveniente efectuar algunas precisiones conceptuales respecto del significado laboral de los términos viable, viabilidad, acuerdo marco, pacto social, proceso y flexibilidad laboral.

La voz 'viable' tiene una doble significación: de una parte, significa [de] algo que puede vivir, [de] algo que —por sus circunstancias— tiene posibilidades de llevarse a cabo. De otra parte, viable significa el camino o vía por donde se puede transitar. A su vez, viabilidad denota tanto la condición de viable —como equivalente a capaz de existir— como la condición de camino o vía transitable.

En el campo laboral, las voces viable y viabilidad integran ambas acepciones, especialmente cuando ellas se refieren a la relación existente entre el pacto social y los procesos de flexibilidad laboral. En efecto, la posibilidad de concertar un pacto social no resulta excluida por la existencia de procesos de flexibilidad laboral. Si bien la tarea concertadora es más ardua y compleja, ella no es imposible: es un empeño que —no obstante las circunstancias difíciles en que se manifiesta— tiene probabilidades de llevarse a cabo, tiene posibilidades de existir, de vivir. Pero, el pacto social es también viable en el sentido de que es un camino idóneo, una vía transitable, en medio de procesos de flexibilización. Más aún, como lo examinaremos más adelante, el pacto social puede ser la vía más adecuada para llevar a cabo una política flexibilizadora, que asegure a ésta una viabilidad mayor.

El acuerdo marco es una modalidad de pacto social en que las partes se reconocen mutuamente, reconocen la existencia de sus respectivos intereses y establecen procedimientos para concertar acuerdos. El acuerdo marco es, en lo esencial, un acuerdo para acordar. No obstante, el acuerdo marco suele, además, contener declaraciones conjuntas acerca de las intenciones de las partes y de los antecedentes en que se fundamentan, sin perjuicio de incorporar otros acuerdos de carácter bipartito y tripartito. El pacto social es uno de los resultados posibles de los procesos de diálogo y concertación social. Éstos —como ya lo hemos sostenido— aunque no terminen con la adopción de un pacto, generan efectos diversos, como el de pacificar —aunque sea temporalmente— las relaciones entre las partes y la expresión abierta de sus conflictos. Por cierto, el esfuerzo concertador se enriquece y proyecta cuando culmina con un pacto. Así como puede haber concertación sin pacto, no puede haber pacto sin concertación. Un pacto no concertado entre las partes, aunque se llame tal, no es un pacto social.

Entre las acepciones de la voz 'proceso' se encuentran la de "acción de ir adelante" y la de "conjunto de fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial". Desde el punto de vista laboral, la aceptación pura

y simple de la primera de esas acepciones —en la expresión "procesos de flexibilidad"— podría dar cabida a considerar estos procesos como un conjunto inacabado y totalmente ilimitado de acciones para flexibilizar las instituciones laborales. Por ello es conveniente matizar esa acepción, mezclándola con la segunda de las evocadas. Así se puede sostener que la flexibilización no es un proceso ilimitado e indefinidamente abierto, sino que el proceso de flexibilización es un conjunto de fases, en que se alcanzan ciertas metas de flexibilidad, consideradas necesarias para lograr objetivos determinados. Esta afirmación es congruente con dos de las características del derecho de trabajo: se ajusta a la realidad y, en consecuencia, experimenta mutaciones. Esos ajustes y esas mutaciones, se dan en un marco que preserva la estabilidad de ciertos principios básicos, que son de la esencia del derecho de trabajo.

A su vez, la voz 'flexibilidad' expresa la cualidad de flexible, en el sentido de ceder, de acomodarse fácilmente. Desde un punto de vista laboral, la flexibilidad es la condición que tiene una norma o una institución para adaptarse a necesidades nacidas de condiciones productivas diferentes

a las existentes cuando la regulación fue establecida. La inflexibilidad puede ser inicial o derivada. En el primer caso, la inflexibilidad consiste en aplicar una misma regulación a situaciones productivas que —al establecerse aquélla— presentan diferencias y generan necesidades también diferentes. La inflexibilidad es derivada cuando la regulación —inicialmente aplicada a situaciones

productivas iguales— se continúa aplicando a situaciones que, con posterioridad, se han diferenciado, así como se han tornado diferentes las necesidades emanadas de ellas. Esas regulaciones, por su rigidez, son de difícil cumplimiento y suelen ser objeto de una derogación fáctica.

Flexibilizar no significa desregular, esto es, no consiste en eliminar la normatividad reguladora sin reemplazarla. Flexibilizar equivale a re-regular, esto es, volver a regular algo que ya estaba normado, pero de manera que la regulación de reemplazo permita una mejor adaptación a las necesidades originadas por los cambios que experimentan los procesos productivos y a las nuevas exigencias del proceso de desarrollo. El carácter tutelar del derecho del trabajo debe estar presente en el proceso flexibilizador, para asegurar que con la nueva regulación no se desatienda el propósito protector, aunque se proteja de manera distinta a la anterior. De lo afirmado precedentemente se puede afirmar que proteger no significa tutelar siempre de igual manera y con iguales instrumentos. Si la flexibilización se enmarca en esos parámetros, estamos en presencia de una protección flexible o flexibilización protectora.

En consecuencia, se puede concluir que tanto la concertación como el pacto social tienen la posibilidad de llevarse a cabo, de existir, en el marco de procesos de flexibilización. Más aún, hasta pueden tener el carácter de vía más adecuada para revisar las regulaciones vigentes y reemplazarlas por otras, en que se armonicen las exigencias de los procesos productivos y de desarrollo con las propias del carácter protector del derecho de trabajo.

Flexibilizar no significa desregular, esto es, no consiste en eliminar la normatividad reguladora sin reemplazarla. Flexibilizar equivale a re-regular, esto es, volver a regular algo que ya estaba normado

II. PRINCIPALES EFECTOS DE LA FLEXIBILIZACIÓN SOBRE ALGUNOS DE LOS SUPUESTO LABORALES DE LA CONCERTACIÓN Y DEL PACTO SOCIAL

Entre los múltiples efectos laborales de la flexibilización, consideraremos algunos de los referidos a los sujetos de la concertación y del pacto social y al campo de las negociaciones concertadoras.

A. En cuanto a los sujetos, es indudable que para que existan una real concertación y un verdadero pacto social, es necesaria la participación de sujetos sociales independientes, autónomos y representativos, que se organizan y desarrollan sus actividades en un marco de libertad sindical. Además, es necesaria la existencia de un nivel apropiado de equilibrio en cuanto al poder de negociación de las partes, junto con la percepción de que las concesiones efectuadas son recíprocamente satisfactorias. En los párrafos siguientes presentamos algunas consideraciones acerca de esos efectos en los sectores laboral, empresarial y estatal.

1. La organización sindical

La flexibilidad laboral –en sus variadas manifestaciones vinculadas al comienzo de la relación de trabajo, a su contenido y a su terminación– ha generado importantes efectos sobre la dimensión y potencialidad de la organización sindical. En primer lugar, la diversificación y multiplicación de formas contractuales de plazo definido, de corta duración, de tiempo de trabajo parcial, de ejecución subcontratada, de cumplimiento fuera del lugar de trabajo, de formación y otras similares, han reducido el número de contratos tradicionales: el núcleo fuerte de la plantilla laboral se traslada –o se ha trasladado ya– a lo que hasta hace poco tiempo se denominaban contratos atípicos. Tal expresión ahora parece referirse principalmente a que no existe un arquetipo de estos “necontratos”, habida cuenta de sus muy variadas y plásticas modalidades. En cambio, ha disminuido la presencia del clásico modelo de un contrato de trabajo de tiempo indefinido, de jornada completa, de contenido de tareas constantes y realizadas normalmente en el lugar de trabajo, de exigencias profesionales generalmente unilaterales, etc. En segundo lugar, los requerimientos de polifuncionalidad profesional, la movilidad ocupacional al interior de la empresa y fuera de ella, las reconversiones productivas, han disminuido el carácter semipermanente de las ocupaciones, afectando las ocupaciones, afectando las adhesiones y solidaridades ligadas a la primitiva relación del trabajador a un oficio o a oficios similares o conexos. En tercer lugar, las antiguas estructuras de estabilidad en el empleo –especialmente las de carácter absoluto– han cedido paso a modalidades que liberalizan la terminación de la relación de trabajo, especialmente cuando ella se fundamenta en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio. La necesidad de conservar el empleo, junto a la ausencia de mecanismos apropiados de protección contra conductas antisindicales, han afectado al efectivo ejercicio de los derechos sindicales.

Si se reconoce que los valores imperantes en el actual modelo de desarrollo, tienden a privilegiar lo individual sobre lo colectivo, y si a ello se agrega que las nuevas modalidades productivas procuran diversificar los bienes y servicios ofrecidos, con las consiguientes transformaciones en la prestación del trabajo, es posible concluir que son mayores las tendencias a que existan intereses y necesidades cada vez más diversificadas –y hasta individualizadas– entre los trabajadores, reduciéndose la visión de

la flexibilización laboral posee potenciales efectos enriquecedores del campo temático de las negociaciones laborales

los intereses comunes, que constituye la base natural de la asociación sindical. A lo anterior se unen los cambios en la estructura ocupacional, con la creciente importancia del sector servicios, campo en que la organización sindical experimenta dificultades adicionales.

2. Los empleadores

El predominio del modelo de desarrollo basado en la libre empresa y la libre competencia, ha fortalecido el papel del empresariado no sólo en el campo de las relaciones de trabajo, sino en el amplio campo de las relaciones políticas y sociales.

La competitividad de las empresas –en sus dimensiones nacional e internacional– descansa en numerosos y variados factores, entre ellos los referidos a la tecnología y a la productividad cuantitativa y cualitativa. Alcanzar y mejorar los niveles de competitividad supone la existencia de elementos que la potencien. La flexibilidad laboral es uno de ellos: necesario pero no suficiente. La ajustada y equilibrada determinación de su gravitación permite evitar sobredimensionamientos o subestimaciones peligrosas. Del mismo modo, la determinación cuidadosa y equitativa del contenido y extensión de la flexibilidad, permite que ella cumpla sus cometidos sin generar efectos no deseados.

Ahora bien, las transformaciones productivas han multiplicado las formas de descentralización y desconcentración empresarial, creando las subcontrataciones en cadena, tornando externo lo que antes era interno de la empresa. Crecen las zonas grises en lo referente a la determinación del sujeto empleador de las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

Además, predominan las tendencias de máxima descentralización de las relaciones colectivas de trabajo, en gran parte fundadas en la postulación de la necesidad de ligar los costos laborales al nivel de la productividad. También en esas tendencias están presentes consideraciones relacionadas con la posible pérdida de competitividad de las empresas.

3. El Estado

En relación con la flexibilización laboral el Estado puede asumir variadas actitudes. De una parte, puede tolerar la flexibilización fáctica, esto es, el incumplimiento de las regulaciones existentes. De otra parte, puede asumir la tarea flexibilizadora mediante la adopción de nueva legislación. En cuanto a los espacios de acción de la autonomía colectiva en materia de flexibilización, el Estado puede limitarlos con una determinación heteronómica que reste ámbitos a dicha autonomía; puede tolerarlos, permaneciendo neutral frente a los intentos autonómicos, o bien, puede promoverlos mediante la concertación de acuerdos marco y el enriquecimiento temático de la negociación colectiva.

En la práctica regional, hay ejemplos de unas y otras actitudes. A la vez, adquiere mayor relevancia la tendencia a promover la participación de la autonomía colectiva en lo referente a la flexibilización laboral.



B. En cuanto al campo negocial, la flexibilización laboral tiene estrechas relaciones con el contenido de la negociación colectiva y de la concertación social. Ella puede ser objeto de esas negociaciones. A la vez, puede dar origen a negociaciones encaminadas a atender sus efectos sobre las relaciones individuales y colectivas de trabajo. Así enfocado el tema, la flexibilización laboral posee potenciales efectos enriquecedores del campo temático de las negociaciones laborales, que pueden dinamizarlas, no obstante los efectos limitantes evocados en relación con los sujetos de esas negociaciones.

III. VIABILIDAD DEL ACUERDO MARCO EN LOS PROCESOS DE FLEXIBILIZACIÓN Y COMO VÍA TRANSITABLE HACIA LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

Si bien algunos efectos de la flexibilización laboral sobre ciertos supuestos laborales de la concertación y del pacto social, parecen oponerse fuertemente a la viabilidad del acuerdo marco, no es menos cierto que el análisis de esos efectos puede conducir a la identificación de algunos factores que dan al acuerdo marco el carácter de vía transitable para que la autonomía colectiva gane espacios en el tratamiento de las relaciones propios de las vinculaciones entre lo laboral y los procesos de cambio

La existencia de esos factores también permite sostener que el acuerdo marco no sólo es viable para el tratamiento de la flexibilización laboral, sino que, además, le confiere la condición de vía más adecuada para transitar hacia y en la flexibilización.

Entre estos factores destacamos los siguientes:

1º El pacto social es tanto el producto del convencimiento acerca de la conveniencia de concertar acuerdos, como del convencimiento acerca de la "inevitabilidad" de esa concertación, cuando los otros caminos transitables ofrecen desventajas mayores, habida cuenta de las circunstancias predominantes.

En relación con esta argumentación, el acuerdo marco ofrece la posibilidad de fortalecer la organización sindical, al participar en una negociación acerca de temas cuya importancia resulta indudable, velando porque los acuerdos protegen apropiadamente a los trabajadores. De otra parte, al negociar las concesiones recíprocas, puede obtener ventajas que directamente favorezcan la obtención de ciertos objetivos sindicales.

A su vez, los empleadores tienen la posibilidad de limitar -a la vez que condicionar- la fijación heteronómica estatal de la regulación laboral. El acuerdo marco y los acuerdos a que da lugar -incluidos los alcanzados en el marco de la negociación colectiva de nivel descentralizado- les permite, además, procurar una regulación más compatible con las peculiaridades cambiantes de los centros productivos, que la que podría resultar de la determinación heteronómica de carácter general

Y el Estado, sin renunciar a su función normativa, tiene la posibilidad de compartir con los sujetos sociales la determinación del contenido y alcances de políticas públicas ligadas al cambio. La utilización de los correspondientes instrumentos -de carácter legislativo y administrativo, principalmente- se fortalecen con el componente consensuado que los origina. De otra parte, las metas de desarrollo, los cambios productivos, la flexibilización laboral y los objetivos que persiguen, no son materias que sólo interesen al sector empresarial, o a éste y al sector sindical. Son materias de interés público que el Estado debe atender, con la participación de los sujetos sociales. El acuerdo marco -o su intento- resultan idóneos para movilizar a la sociedad en torno a esos asuntos de interés público, así como para legitimar socialmente las correspondientes políticas públicas.

2º Una de las materias de posible inclusión en los acuerdos marco -y en los acuerdos colectivos derivados de éste- es la referida a la disponibilidad colectiva de derechos de origen legal y convencional. Aunque este tema

presenta matices de variada complejidad, lo cierto es que es uno de los que puede integrar la agenda de la flexibilización concertada.

3º El acuerdo marco, en cuanto facilitador y promotor de otros ambientes de diálogo y de búsqueda de acuerdos, es un útil elemento en el tránsito desde relaciones de trabajo confrontacionales a re-

laciones de trabajo consensuadas, que faciliten el predominio de climas laborales de compromiso y participación, elementos de innegable valor para el éxito de los esfuerzos de desarrollo en los nuevos ámbitos económicos nacionales e internacionales. **D&S**

el acuerdo marco no sólo es viable para el tratamiento de la flexibilización laboral, sino que, además, le confiere la condición de vía más adecuada para transitar hacia y en la flexibilización.