

# Orden jurídico, relaciones laborales y flexibilización. Aproximaciones comparativas e internacionales (\*)

Jean-Claude Javillier

Profesor en la Universidad de Bordeaux I. Director del Centre de droit comparé et de la Sécurité sociale.

## 1. INTRODUCCIÓN.

*Flexibilité, flexibility, flexibilización, flexibilisierung.* El concepto es utilizado en todos los países (o en casi todos), pero su significado difiere profundamente según los ordenamientos jurídicos y los sistemas de relaciones laborales<sup>(\*\*)</sup>.

La «rigidez» y la «flexibilización» del derecho del trabajo son debatidos en los países con economías de mercado tanto en Europa como en América del Norte y América Latina; en los países industrializados como en aquellos en vías de desarrollo. En cuanto a los países de economía socialista, ellos también conocen semejante debate con ocasión de las recientes reformas económicas.

En el plano internacional, dentro del marco de la OIT, la cuestión de la flexibilización de las convenciones es abordada por la Conferencia Internacional<sup>(1)</sup>. La proposición hecha por ciertos representantes es que en adelante las convenciones sean divididas en tres partes, la primera enunciando los objetivos generales y principios del instrumento; la segunda, las normas mínimas; la tercera, las normas de protección superior consideradas como objetivos a largo plazo.

Un gran número de juristas franceses, confiados en su espíritu «cartesiano» (el cual no está siempre presente), analizó rápidamente el problema de la flexibilización a partir de sus categorías jurídicas habituales, así como de su sistema de relaciones laborales. Dijeron inmediatamente que había que convencerse de la relatividad de nuestras categorías jurídicas, más aun, de nuestras estructuras mentales y culturales que nos son cotidianas. Asimismo, postularon que había que concebir al derecho del trabajo en términos dinámicos y no como punto de estática jurídica, no contentarse analizando la cuestión jurídica aislada de su contexto general ni percibir una norma de derecho del trabajo sin situarla a la vez en el orden jurídico general y en el sistema de relaciones laborales. Así, el debate sobre la flexibilización concierne precisamente a la relación entre las diversas piezas del sistema jurídico.

El Derecho tiene una concepción bastante «rígida». En Francia, más que en otros países, los juristas -y sobre todo los no juristas- tienen ante todo el sentimiento de la presión, de la exterioridad de la norma. Además, la existencia de una norma parece a menudo no dejar espacio a duda alguna: para todo existe siempre una regla, una solución. Sin embargo, el Derecho, la

---

(\*) El autor agradece a la Union des Industries Métallurgiques et Minières (UIMM), quien permite la reproducción de la ponencia presentada en el Coloquio «L'entreprise et la flexibilité» realizado el 4 de Octubre de 1985 en París.

Nota de los editores: el presente artículo, fue publicado inicialmente en *Droit Social*, No. 1, enero de 1986. pp. 56-65. El texto fue traducido del francés por Mario Luis Reggiardo Saavedra, miembro de la Asociación Civil Ius et Veritas.

(\*\*) Nota del traductor: el término utilizado en el texto original es *relations professionnelles*, es decir, relaciones profesionales. Al tratarse del mismo concepto, hemos optado por emplear el término relaciones laborales, que es la expresión usada con regularidad en el idioma castellano.

(1) Cfr. VON POTOBSKY, G. Función y Tendencias de las normas internacionales del Trabajo. IV Congreso Centro americano y del Caribe del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 14-19 de abril, 1985, informe dactyl. spéc. pp.12 y ss.

norma, ¿no son en esencia, flexibles? Los trabajadores franceses han estado profundamente marcados por la intervención del Estado en sus relaciones laborales. Son ellos los más confiados en su comodidad ante la presencia de un derecho extranjero esencialmente nacido de la negociación colectiva, donde la función de creación, interpretación y aplicación de normas realzan la participación social de ellos mismos.

De manera general, la flexibilización concierne las formas de empleo, la duración de la jornada, las reglas del trabajo, las modalidades de remuneración y las condiciones de cambio y despido<sup>(1 bis)</sup>. Pero, en cada país, cada elemento del derecho del trabajo tiene una mayor importancia que otros cuando se inicia un proceso de flexibilización. Por razones propiamente técnicas, debido a que, por ejemplo, la intervención estatal, donde la parte de la negociación colectiva es más fuerte, se apoya sobre cierto dispositivo que media el conjunto del sistema jurídico. O aun por razones sociales y políticas: porque dicha protección social tiene un considerable valor simbólico y constituye un elemento de referencia para el conjunto de dispositivos de protección social.

El presente tiene como objetivo subrayar cuántos problemas en materia de flexibilización son diferentes según los ordenamientos jurídicos y sistemas de relaciones laborales. El desarrollo de la flexibilización en las relaciones de trabajo, lo cual puede ser constatado, implica siempre una demora a causa de elementos fundamentales del derecho del trabajo y del sistema de relaciones laborales. Por otro lado, la flexibilización no se presenta en los mismos términos jurídicos, pero ella toca siempre lo esencial. Aquello se tentará percibir a través de tres procesos por los cuales se desarrolla la flexibilización: lo decidido (1), lo negociado (2) y, lo programado (3). A manera de conclusión, nos preguntaremos cuáles son las incidencias de esos procesos.

## 2. LA FLEXIBILIZACIÓN DECIDIDA (POR EL EMPLEADOR, POR EL ESTADO).

De cualquier forma, la flexibilización puesta en marcha «sobre el terreno»<sup>(\*)</sup> por el empleador está a menudo al margen del Derecho. A cada «experiencia» de gestión en la empresa corresponde una serie de problemas jurídicos de los cuales no es cierto que sus autores sean conscientes. Eso pudo haber generado en ciertas situaciones una verdadera «revolución» contra el Derecho y los juristas. Mientras aquello continúe, éstos encontrarán siempre una solución. Ello puede seguir igual cuando el Estado decide intervenir, tomar medidas para reducir el desempleo o sostener la actividad económica. Por tanto, ciertas flexibilizaciones pueden contrariar los principios generales del derecho del trabajo, sus conceptos y categorías jurídicas. En numerosos países, las resistencias, particularmente doctrinarias, no vienen solamente de juristas de los que se pueda tener sospechas que experimentan cierta simpatía por los sindicatos (generalmente hostiles a dichas iniciativas patronales), sino también de juristas «conservadores» (desde el punto de vista social) atados a la coherencia del orden jurídico.

Ilustremos estas posiciones, tanto en lo que concierne a las iniciativas del empleador como a las intervenciones del Estado.

### 2.1. Las iniciativas del empleador.

2.1.1. Una de las ilustraciones más sorprendentes de la flexibilización «decidida» es sin duda aquella de las particulares formas de empleo «atípico»<sup>(2)</sup>. Subrayamos de paso la importancia de este último calificativo para el derecho del trabajo. Éste, en muchos países, se desarrolló singularmente sobre un plano doctrinal a partir de una forma de empleo considerada como «típica» (un «tipo-ideal» jurídico<sup>(\*\*)</sup>): empleo a tiempo completo, en

---

(1 bis) Lo importante está en analizar los procesos de «flexibilización» dentro de las perspectivas y con las metodologías más diversas. Cfr, not., desde un punto de vista económico y sindical (Confédération européenne des syndicats), Institut syndical européen, «Flexibilité et emploi. Mythes et réalités», Bruselas, 1985. 185p. dactyl. Desde un punto de vista «gerencial», Industrial Relations Services Training, «Flexibility. The key concept of the 1980s», Londres, 1985. 80p. dactyl. Desde un punto de vista de las relaciones laborales y del derecho del trabajo, BLANPLAIN, R. «Ajustement Structurel et relations professionnelles: aspects de droit du travail». En: Travail et société, Ginebra, Vol.10, No. 2, mayo 1985. pp. 187 y ss.

(\*) Nota del traductor: *sur le terrain* en el original.

(2) Cfr. La destacada ponencia internacional presentada por CORDOVA, E. en el XI Congreso Internacional de derecho del trabajo y de la Seguridad Social (Caracas, 17-20 de setiembre, 1985). «Terna II: Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas». Instituto Venezolano de derecho social, Caracas, Rapports Internationaux. pp.67 y ss; así como los reportes nacionales, Tema II, Vol.II.

(\*\*) Nota del traductor: *idéal-type* en el original.

un lugar determinado (la fábrica), por una duración indeterminada, con un solo empleador quien es también el jefe de la empresa.

Cada día nuevas «formas» de trabajo son experimentadas. Así por ejemplo, el trabajo «ocasional»; también conocido como el trabajo «a pedido»<sup>(\*)</sup>. La situación es simple, pero el análisis jurídico es más delicado. Al respecto, los trabajos doctrinarios y las controversias jurisprudenciales se han desarrollado notablemente en los Países Bajos y en la República Federal de Alemania.

En los Países Bajos, los juristas distinguen generalmente dos tipos de contratos<sup>(3)</sup>. Por un lado, «un precontrato» de empleo puede ligar al trabajador que se haya puesto a disposición de un empleador *à la demande*. De otra parte, un contrato de empleo existe desde que el trabajador se encuentra contratado para un trabajo, pero que será efectuado recién a pedido del empleador. En realidad, la complejidad jurídica nace de la adición a dichos contratos de una figura jurídica particular, calificada de contrato *mini-max* («cero horas contratadas», de 0 a X horas de trabajo). Una «horquilla»<sup>(\*\*)</sup> de duración de empleo es entonces fijada (10/30, 20/40, etc.). No faltan delicados problemas jurídicos cuando el empleador no «llama» al trabajador, o por un trabajo de una duración más reducida que no permite obtener un salario que contenga beneficios como las prestaciones sociales o la indemnización por despido. Los jueces aplicaron, al parecer, los principios generales a dichas situaciones y, evidentemente, aquello de la no discriminación. Todos los trabajadores *à la demande* debieron ser tratados de manera igual, y los empleadores debieron respetar las obligaciones resultantes de un contrato *mini-max*.

Los problemas jurídicos suscitados en la República Federal de Alemania por el Kapovaz (*Kapazitätsorientierte Variable Arbeitszeit*), horario de trabajo variante según las necesidades de la explotación, son todavía considerables<sup>(4)</sup>. La duración del trabajo depende de las necesidades del empleador según las circunstancias. Esto llevó a que se establezca un vivo debate doctrinal y se desarrolle una delicada contienda judicial. La controversia concernía dos aspectos. De una

parte, un sector de la doctrina subrayó que la personalidad del trabajador no estaba asegurada cuando la desproporción era muy grande entre el trabajo efectivo y la situación de «disposición», ya que el asalariado no tiene más la disposición de su tiempo personal. Por otro lado, la flexibilización introducida en el contrato puede poner en jaque ciertas reglas del derecho del trabajo. Particularmente, el derecho a tener otro empleo a tiempo parcial (cuando el trabajo no permite asegurar las condiciones normales de existencia). La Corte Federal del Trabajo consideró como ilegal la posibilidad de que el empleador, por sí solo, determine el pedido del trabajo, porque eso sería lo mismo que poner en jaque la protección en materia de despido de aquel mismo asalariado. Es por eso que el Parlamento Federal adoptó una nueva Ley sobre el Fomento del Empleo (*Beschäftigungs Förderungsgesetz*), del 26 de abril de 1985, que «normalizando» esa figura jurídica particular del trabajo a la demanda, impone al empleador dos obligaciones<sup>(5)</sup>. Primero, el llamado de trabajo debe ser notificado con cuatro días de antemano; después, cada prestación laboral debe tener una duración de al menos tres horas. La obligación del preaviso no se aplica mientras es fijada una duración mínima regular del trabajo por acuerdo colectivo, al menos igual a la mitad del tiempo de trabajo en la empresa.

2.1.2. De manera más radical, la flexibilización puede ser decidida por el empleador, liberándose éste de las obligaciones jurídicas resultantes de la existencia de un convenio colectivo de trabajo. Aquí es necesario subrayar la diferencia fundamental existente entre los países donde el derecho del trabajo resulta en gran parte de la intervención estatal (existencia de una legislación no sólo procedimental sino también sustancial) y aquéllos donde el convenio colectivo del trabajo constituye la piedra jurídica angular del derecho del trabajo. Tal es el caso de los Estados Unidos de América. Después de una desregulación comercial (en el transporte aéreo) y/o de quiebras, ciertos empleadores propusieron un resurgimiento<sup>(\*\*\*)</sup> de la empresa, pero bajo la condición de que los asalariados no negocien nuevos

(\*) Nota del traductor: *a'la demande, labour on call* en el original.

(3) DIENAND, D. New Forms and Aspects of Atypical Employment Relationship, Informe holandés, XI th Congress International Society for Labour Law and Social Security Law, Caracas, setiembre 1985, Tema II, No.25, Vol.II, pp. 28 y ss.

(\*\*) Nota del traductor: *furchette* en el original.

(4) Cfr. nota - DAÜBLER, W. Informe alemán, Colloque International. Crise, maintien de l'emploi et partage du travail. Centro de estudios jurídicos europeos, Facultad de Derecho de Ginebra, setiembre 1983: GE06, Etudes de droit européen, Vol.27, Ginebra, 1984. pp.24-25; MALZAHN, M. Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeiten und Arbeitnehmergrundrechte». En: Arbeit and Rech, 1986, No.5, pp.137 y ss.

(5) Cfr. UIMM, Social international, 1985, 13 p.430.

(\*\*\*) Nota del traductor: *redemarrage* en el original.

convenios y por lo tanto -en el sistema norteamericano-, que no se sindicalicen. Todos conocen la importancia de la Constitución de ese país, así como de las jurisprudencias de la Corte Suprema. Semejante flexibilización decidida con ocasión de la quiebra pareció beneficiarse con el apoyo de la Corte. Esta es la ocasión de subrayar la «parte» importante que toman en numerosos países los jueces en la puesta en práctica de la flexibilización. El 22 de febrero de 1984, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en la sentencia *NLRB v. Bildisco*<sup>(6)</sup> admitió la denuncia de un convenio colectivo por una empresa que buscaba reorganizar sus servicios en aplicación de la ley sobre quiebras, sin que la prueba se dirija a que la quiebra pueda resultar de la conservación de dicho convenio<sup>(7)</sup>.

La Corte hizo referencia expresa a la flexibilización buscada por la legislación sobre la quiebra, que implica la posibilidad de desechar los convenios colectivos en dichas situaciones<sup>(8)</sup>. El grado de consenso entre los jueces de la Corte Suprema fue inusual porque los nuevos miembros estuvieron de acuerdo con el rechazo del convenio. En el plano sindical la crítica a dicha jurisprudencia fue vigorosa. Sin duda, una toma de conciencia de la fragilidad jurídica del convenio colectivo de cara al derecho de quiebras había sido precipitada por la situación de la compañía aérea Continental Air Lines en 1983. Esta empresa había también puesto fin a los convenios colectivos e impuesto nuevos salarios y reglas de trabajo. La flexibilización podía entonces introducirse en la citada negociación colectiva

por el caballo de Troya del derecho de quiebras. El pedido de una intervención del legislador federal se tornó urgente. Los empleadores combatieron con el mismo ardor para que no sea repuesta la jurisprudencia Bildisco, lo que significaba un acuerdo al que la Cámara de Representantes y el Senado debían arribar con encontrada dificultad. El presidente Reagan firmó el 10 de julio de 1984 una ley<sup>(9)</sup> que no repuso la totalidad de la decisión de la Corte, pero que imponía al empleador una obligación de negociar y un acuerdo del Tribunal.

## 2.2. La intervención del Estado.

2.2.1. La flexibilización puede no ser decidida directamente sólo por los empleadores. No alcanzaremos a subrayar la importancia del rol jugado por el Estado en la puesta en práctica de un proceso de flexibilización de las normas laborales. El gobierno puede, en efecto, tomar iniciativas importantes. El caso del Reino Unido es, desde este punto de vista, un fuerte ejemplo. Otto Kahn-Freud ha mostrado reiteradamente cuántas estructuras del derecho del trabajo y del sistema de relaciones laborales son diferentes de aquellas del continente. En el país de *Trés Gracieuse Majesté* el principio fundamental es aquel de la «abstención» del Estado en el dominio de las relaciones de trabajo<sup>(10)</sup>. La protección legal concierne solamente a los asalariados, quienes no tienen otras protecciones<sup>(11)</sup>. Así, la protección en materia de salarios<sup>(12)</sup> no resulta más que de la implantación, desde 1909, de «Consejos de Salarios» (*Wage Concils*)

- 
- (6) *National Labor Relations Board v. BILDISCO ant BILDISCO, Deblor-In-Possession, et al, Local 408, International Brotherhood of Teamsters v. /National Labor Relations Board et al.*: Supreme Curt reporter, Vol. 104, No.10, Marzo 15, 1984. pp.1188 y ss.; Cfr. PULLIAM M.S. «The Rejection of collective Bargaining Agreement under Section 365 of the Bankruptcy Code», 58 Am. Bank LJ1, 1984; «The collision of labor and Bankruptcy Law: Bildisco and the Legislative Response». Labor Law Journal, Julio 1985, pp. 390 y ss.
- (7) La Corte Suprema respondió positivamente al problema que había sido puesto en el curso del procedimiento por la National Labor Relations Board: «*Whether a Bankruptcy court, in reorganization procedings under Chapter II of the Bankruptcy Code (...), may authorize a debtor-in-possession to reject a collective bargaining agreement without a threshold showing heat the business is likely to fail unless the agreement is rejected*» (citado por PULLIAM, M.S. en «The Collission...». Op.cit., p.390.)
- (8) Considerar que se trata de una práctica desleal del trabajo (Unfait Labord Prachse según la sección 8(a)(5) o 8(d) del National Labor Relations Act) «*would run directly counter to the exprese provisions of the Bankruptcy Code and to the Code's overall effort to give a debtor-in-possession some flexibility and breathing space*» (citado por PULLIAM, M.S. Ibid.; p.393).
- (9) The Bankruptay Amendments and Federal Judgeship Act, 1984. Para el presidente, el equilibrio alcanzado por la ley «*meets the interests of both labor and business by providing debtors with the flexibility they need to reorganize sucessfully and preserve jobs for workers*» while «*prohibiting unilateral rejection of labor agreements without court review of wether rejection is necessary*» (Ibid.; p.397).
- (10) Cfr. not «*Labour and the Law*», 3a.ed. Londres : Davies, P. & Freedland, M., Stevens and Sons, 1983. spéc. pp.37 y ss.
- (11) «*It is one of the ad hoc nature of much of British Labour Legislation*» KAHN-FREUND, P. Op.cit., 2a. ed., 1972. p. 37.
- (12) Para un estudio comparado, cfr. STARR, G., «*La Fixation des salaires mínima*». Ginebra: Bit, 1982.

para una categoría particular de trabajadores cuya protección se hace necesaria<sup>(13)</sup>. Nada de salarios mínimos para el conjunto de trabajadores determinados por el Estado. Los Consejos son organismos paritarios compuestos de representantes de empleadores y de asalariados, quienes trabajan en compañía de tres personalidades independientes (en general, juristas, profesores universitarios, etc.), nombrados por el ministro y de los cuales uno es presidente. Los poderes de esos Consejos se desarrollaron entretanto al filo de las reformas. Así, una ley sobre la protección del empleo (*Employment Protection Act*) de 1975 permite a esos Consejos elaborar directamente normas mínimas en materia de salarios, de despidos y, generalmente, de condiciones de trabajo. Esas normas tienen fuerza obligatoria y sus aplicaciones son controladas por inspectores de salarios (*Wage Inspectorate*).

Desde 1979, existe un hecho que la legislación adoptó y que «marca una nueva era en la historia del derecho del trabajo en Gran Bretaña»<sup>(14)</sup>. La filosofía que inspira la Dama de Hierro (*Iron Lady*) apenas es favorable a cualquier estímulo del Estado para la negociación colectiva o aun para la determinación de normas protectoras mínimas. Hay que dejar espacio, lo más posible, al libre juego de la competencia. Es por eso que el Primer Ministro conservador introdujo reiteradamente las reformas como medio de promover una flexibilización más grande en el dominio de las relaciones de trabajo. En 1980 fueron abrogadas las disposiciones permitiendo a los sindicatos o a los trabajadores que tuvieran bajos salarios (inferiores notablemente al mínimo negociado colectivamente) demandar un arbitraje sobre las condiciones de empleo. Diversas leyes que

reconocían a los trabajadores un derecho a «salarios justos» fueron abrogadas (entre ellas, la ley de 1938 sobre los salarios en los transportes de carretera)<sup>(15)</sup>. El Reino Unido denunció la convención No.94 de la OIT sobre las cláusulas de trabajo en los contratos públicos de 1949, en la misma perspectiva de la supresión de las cláusulas de «salarios justos»<sup>(16)</sup>. En un documento sometido a los agentes sociales<sup>(\*)</sup>, un proyecto de reforma de los consejos de salarios fue presentado por el gobierno conservador. No nos asombra que los sindicatos hayan acogido muy desfavorablemente dicho documento, mientras que los empleadores se mostraron partidarios, en gran medida, de la referida reforma. Para realizar normativamente la reforma, conviene que el derecho internacional del trabajo sea respetado, esto ante la denuncia de la convención No.26 de la OIT sobre la fijación de salarios mínimos<sup>(17)</sup>. También un previo aviso de denuncia ha sido depositado en julio de 1985 (cuya duración es de 12 meses). La reforma de los consejos de salarios podría, en consecuencia, darse a partir de julio de 1986<sup>(18)</sup>.

2.2.2. Hace falta, por cierto, mencionar el importante rol que pueden jugar los jueces, la jurisprudencia, en la introducción y el desarrollo de flexibilizaciones, las mismas que pueden ser a veces contenciosas a causa de las decisiones de la justicia. En la mayoría de estados, en el transcurso de los últimos años, en presencia de situaciones económicas difíciles para las empresas, la jurisprudencia se mostraba cuidadosa de aplicar poco las reglas del derecho del trabajo. En el Reino Unido, algunos autores realizaron que los jueces incluyeran en las razones sustanciales de despido (*Substantial Reasons*

---

(13) Cfr. not SMITH, I.T. y WOOD, J.C. *Industrial Law*. 2da.ed. Londres: Butherworths, 1983. spéc., pp.325 y ss; DAVIE, P. & FREDDLAND, M. *Labour Law. Text and Materials*; WEIDENFELD & NICOLSON, *Law in Contexté*. 2a.ed., 1984, spéc, pp. 144 y ss; ELIAS, P., NAPIER, B. WALLINGTON, P. *Labour Law. Cases and Materials*. Londres: Butter Worths, 1980.

(14) WEDDERBUN, Lord. «Les nouvelles lois sur les relations professionnelles». En: *Travail et société*, Ginebra, enero 1985, Vol.10, No.1, p.49.

(15) *Employment Protection Act*, 1980, sect.19.

(16) Sobre esa convención, cfr. VALTICOS, N. *Droit International du travail. Traité Dalloz*, Tomo 8, 2a.ed. París, 1983. pp. 333 y ss. No. 434 y ss. Dicho autor observa que «la convención genera que todo contrato introducido por una autoridad pública conlleva el gasto de fondos públicos y el empleo de trabajadores para la otra parte en el contrato y apunta la construcción de obras públicas, la fabricación de materiales, provisiones o herramientas y la ejecución o la prestación de servicios. La convención se aplica también a los trabajos ejecutados por subcontratos», No. 435. p.334. El principio explicado es la inclusión en los contratos «de cláusulas garantizando salarios a los trabajadores (comprende subsidios), una duración del trabajo y de otras condiciones de trabajo que no sean menos favorables que las condiciones establecidas para un trabajo de la misma naturaleza, o legislación nacional. La convención prevé medidas que tiendan a asegurar a los trabajadores condiciones de salud, seguridad y que bien sean justas y razonables (Ibid).

(\*) Nota del traductor: en el original *partenaires sociaux*.

(17) Sobre esa convención, cfr. VALTICOS, N. *Op.cit.*; pp.325 y ss.; No. 417 y ss.

(18) Cfr. UIMM, «Social International», 1985-434. p. 5.

*For Dismissal*) las necesidades de reorganización de la empresa para una mejor eficacia económica<sup>(19)</sup>. Asimismo, se distinguía que la apreciación de las condiciones de aplicación de las reglas del derecho laboral difieren según el tamaño de la empresa. En las pequeñas empresas, una libertad de decisión más grande podría ser bien orientada por el jefe de la empresa. El legislador inglés elevó además ciertos umbrales de aplicación de las leyes relativas a la protección en materia de empleo<sup>(20)</sup>.

---

*“ La concepción del convenio colectivo es el fruto jurídico de la historia social y refleja bien, en gran parte, la filosofía y la cultura de la sociedad donde se desarrolla el proceso de negociación colectiva ”*

---

### 3. LA FLEXIBILIZACIÓN NEGOCIADA (CON LOS SINDICATOS).

Ésta no se produce en las mismas circunstancias según la concepción de la «parte» de la negociación colectiva en el derecho del trabajo y el sistema de relaciones laborales. En efecto, la concepción del convenio colectivo es el fruto jurídico de la historia social y refleja bien, en gran parte, la filosofía y la cultura de la sociedad donde se desarrolla el proceso de negociación colectiva. No insistiremos jamás lo suficiente sobre la diferencia profunda que separa dos concepciones del convenio colectivo<sup>(21)</sup>. De una parte, éste puede ser percibido como un simple instrumento de canje recíproco entre patrón y sindicato al término de un proceso

de concesiones recíprocas: esa es la concepción «transaccional». El sindicato obtiene entonces las mejores condiciones posibles, aceptando las contrapartidas necesarias exigidas por los empleadores. El convenio colectivo norteamericano es sin duda un ejemplo de dicho «modelo». Totalmente diferente es la concepción «protectora» del convenio colectivo del trabajo, donde éste es solamente un instrumento de mejora normativa de la situación de sus asalariados. De ello resulta la ausencia de obligaciones por parte de estos últimos y de los sindicatos para cualquier contrapartida económica y social.

Los dos «modelos» antes presentados están estrechamente ligados a datos fundamentales del sistema de relaciones laborales, singularmente a la concepción instrumental o radical del sindicato. En efecto, el modelo «norteamericano» de negociación colectiva es la consecuencia directa de una concepción «instrumental» del sindicalismo: esto último es ante todo el agente de negociación; su implantación en la empresa y su acción son dependientes del proceso y el resultado de la negociación colectiva. Dentro de una perspectiva «radical», el sindicalismo no depende en este punto de la negociación colectiva. Éste está además en algunos estados, sobre un plano jurídico, en situación de concurrencia o de complementariedad con representaciones de trabajadores quienes pueden o no celebrar convenios colectivos de trabajo. El sindicalismo alcanzó la mejora de la situación de los trabajadores por los procedimientos más diversos. La negociación colectiva no constituye el elemento de regulación de los poderes del empleador y de las concesiones que los asalariados pueden aportar.

Una hipótesis debe ser entonces planteada. Podría ser que un acercamiento entre los dos modelos de negociación colectiva se produzca en diferentes países. En el sistema norteamericano, la presión ejercida por los empleadores para una mayor flexibilización de las condiciones de empleo y de trabajo implica en el plano sindical el cuestionamiento<sup>(\*)</sup> de ciertos equilibrios «clásicos», singularmente de partición entre norma negociada y norma unilateral. Los poderes de gestión del jefe de la empresa, tradicionalmente fuera del campo de la negociación, se encuentran a veces al

---

(19) Cfr. BERCUSSON, B. de. Intervenciones en el colegio de Ginebra sobre la Flexibilización de empleo. 1985, doc. dactyl. p.67.

(20) Enmienda a la ley de 1980 sobre la protección del empleo (*Employment Protection Act*), préc.

(21) Cfr. JAVALLIER, J.C. Manuel de droit du travail, LGDJ, 1986, spéc. No. 626 y ss.

centro de las preocupaciones sindicales en razón de las consecuencias radicales que para el sindicato pueda tener la flexibilización. Y en los países donde el convenio colectivo no realza el modelo «transaccional», los sindicatos se encuentran confrontados a presiones patronales que implican a veces, en razón de un fuerte desempleo y de un débil provecho de fuerzas, una verdadera «transacción» por el convenio colectivo del trabajo. Ilustremos ese propósito con dos ejemplos.

### 3.1. La jornada de trabajo.

En Europa continental, la jornada de trabajo fue uno de los puntos más importantes del proceso de flexibilización. No sólo en los países donde la intervención estatal en la materia era determinante, sino también en aquellos donde se realizaba esencialmente la autonomía normativa de los agentes sociales. Ese es el caso de la República Federal de Alemania<sup>(22)</sup>. En ese país, una ley de 1938 fijó una duración semanal máxima del trabajo de 48 horas; las horas suplementarias eran calculadas más allá de 8 horas por día; más allá de 10 horas de trabajo por día era necesaria la autorización del inspector de trabajo. Es decir, se estableció un límite anual de horas suplementarias. Pero es la negociación por rama de actividad la que determinó las normas mayores. En enero de 1979 se entabló un importante conflicto en la industria siderúrgica (44 días de huelga)<sup>(23)</sup>. Los empleadores se mostraban atados por el límite de 40 horas. Sin embargo, la reducción del tiempo de trabajo tuvo lugar en la siderurgia y en otros sectores entre 1979 y 1984 (prolongación de vacaciones pagadas a 6 semanas, descanso compensatorio para los trabajadores postales, integración de tiempo de pausa pagado como tiempo de trabajo, etc.).

En 1984, con ocasión de la renovación de los acuerdos de rama, la presión sindical por la semana de 35 horas se hizo de manera determinada. Después de 7 semanas de huelga, fue firmado un acuerdo en el *Bade-Wurtemberg* en junio de 1984, reduciendo la duración semanal del trabajo a 38 horas y media. Lo importante para nuestro propósito está en realzar la

existencia de una flexibilización del trabajo, conforme a las demandas patronales, aceptadas a contraparte por el sindicato 1-6 Metall. Horarios individuales diferentes pudieron tener lugar en la misma empresa; pero sobretudo esos horarios diferentes en función de grupos de asalariados pudieron ir de 37 horas a 40 horas de trabajo según las necesidades del trabajo

La implementación de ese convenio colectivo marco (*Manteltarivertrag*) realizaba las convenciones de empresas (*Betriebsvereinbarungen*). Los sindicatos cerraron posición contras las flexibilizaciones que podían ser instituidas por acuerdo entre el empleador y el consejo de empresa (*Betriebsräte*), principalmente contra toda fijación de una jornada de trabajo superior a 38 horas y media. Sin embargo, varios acuerdos fueron así firmados. El acuerdo BMW del 30 de enero de 1985<sup>(24)</sup> parte del principio que el tiempo de utilización del equipo no debe ser reducido. La gran mayoría (42%) de los 38,587 asalariados alcanzados por el acuerdo -la nueva reglamentación no concernía a los cuadros- trabajarían 38 horas y media. Los 1098 especialistas de desarrollo (2,8%) continuarían trabajando 40 horas en razón de su carácter irremplazable; en revancha, la jornada de trabajo de 1336 miembros del personal cuya edad era de 55 a 58 años (3,5%) sería de 38 horas, y la de 653 trabajadores de más de 58 años (1,7%) sería de 37 horas. El tiempo de funcionamiento de la empresa y los horarios semanales quedaron fijados en 40 horas, las jornadas de trabajo inferiores darían lugar a postas libres para atender los puestos de 38 horas y media. Las modalidades de aplicación del convenio serían precisadas por acuerdo en cada establecimiento. Algunos centenares de empleos nuevos debían ser creados. Comparables son las disposiciones del acuerdo Daimier-Benz del 15 de febrero de 1985, que prevén también horarios diferenciados.

Las negociaciones colectivas en materia de reducción de la jornada de trabajo en la República Federal de Alemania ilustran perfectamente qué tan fuertes eran las presiones ejercidas en el plano sindical (para las 35 horas) y en el plano patronal (para la flexibilización). A la victoria histórica del sindicato (la barrera de las 40 horas fue saltada mientras que el país

---

(\*) Nota del traductor: en el original *remise en cause*.

(22) Cfr. not. ZÖLLNER, N. *Arbeitsrecht*, 3. Auflage. VERLAG C.H. BECK. Juristische Kurz-Lehrbücher. Munich, 1983, spéc. «Rechtliche Faktoren der Gestaltung der Arbeitsbedingungen». pp.61 y ss; RAMM, Th. «Federal Republic of Germany». En: *Encyclopedia for labour law and industrial relations*, ed. Blandain, R. Kluwer, Deventer, Vol.5, 1979, spéc., pp.149 y ss., Nos.434 y ss.

(23) Cfr. not. KESSLER, F. «Histoire de la réduction du temps de travail en Allemagne». En: *Rev. Fr. aff. soc.*, 1985, abril-junio. pp.39 y 22; WEISS, M. «Tendances récentes des négociations collectives en République fédérale d'Allemagne». En: *Droit Social*, 1985, No.14, pp.757 y ss; FÜRSTENBERG, F. «Les réglementations de la durée du travail en République Fédérale d'Allemagne». En: *Travail et société*, Ginebra, 1985, Vol.10, No.2, pp.141 y 22.

tenía 2 millones de desempleados)<sup>(25)</sup> corresponde una avanzada patronal sobre el terreno de la flexibilización (utilización apropiada del margen de 37 horas - 40 horas según las «necesidades de la empresa»). Pero no hay duda que, en el plano sindical, el problema de una articulación entre las posiciones sindicales y la experiencia de negociación de los consejos de empresa pasa por serios problemas. No es imposible que, en el futuro, las negociaciones en materia de flexibilización a nivel de empresa tengan importantes consecuencias sobre el sistema mismo de relaciones laborales, sobre la acción sindical y la adhesión de los trabajadores al sindicato.

### 3.2. Los salarios y las reglas de trabajo.

3.2.1. La segunda ilustración de la evolución del «modelo» de la negociación colectiva puede ser encontrada, sin duda, en los Estados Unidos de América. En este país, el derecho laboral es esencialmente aquel del convenio colectivo de trabajo. Sin embargo, algunos colegas observan un debilitamiento sindical, y por tanto del número de convenios colectivos, considerando que el derecho del trabajo americano puede no concernir, en sus aspectos más importantes, más que a un reducido número de trabajadores.

Principalmente en la industria automotriz<sup>(26)</sup>, el carácter «transaccional» de la negociación colectiva ha aumentado notablemente, y el campo de ésta última se ha ensanchado. Los sindicatos debieron aceptar el cuestionamiento de ciertas normas «clásicas» de protección

a los asalariados. En cuanto a los empleadores, ellos fueron inducidos en algunas situaciones a negociar sobre puntos que caracterizaban hasta ahora su poder discrecional. El desarrollo de la implementación de compañías automovilísticas japonesas en territorio americano es, sin duda alguna, parte del origen de tal evolución. Ello podría tratarse de una verdadera revolución en la determinación de las reglas de trabajo (*A Revolution in Works Rules*)<sup>(27)</sup>: la crítica de los «managers» con respecto a la presencia sindical y su corolario automático en los Estados Unidos, el convenio colectivo del trabajo, y a menudo la reducción o la desaparición de la flexibilización en las condiciones de ejecución del trabajo<sup>(28)</sup>. El convenio define en efecto los puestos de trabajo, las condiciones de promoción o de cambio, etc. Con ocasión de la instalación de nuevas fábricas automovilísticas, las negociaciones «ensanchadas» tuvieron previamente lugar con los sindicatos. El caso más famoso es el de la nueva fábrica General Motors en Spring Hill, Tennessee<sup>(29)</sup>. La inversión es considerable (3,5 billones de dólares). La decisión de instalación estuvo precedida de una negociación con el sindicato, *United Auto Worker* (UAW). Este último aceptó que el convenio colectivo instituya el trabajo en equipo de 6 a 15 trabajadores, quienes decidían entre ellos mismos la repartición de su trabajo, y que la remuneración no sería horaria ni mensual, sino que estaría directamente ligada a los resultados. La negociación trajo las más diversas reglas de trabajo, como aquella que constituía una seria concesión a causa de un principio fundamental a partir del cual se articula la acción jurídica del sindicato para la aplica-

---

(24) Cfr. UIMM - Social International, 1985/428. p.1. «Accords BMW et Daimler sur la durée du travail».

(25) «Ein Historischer Durchbruch», según I'IG METALL, citado por KESSLER, F. «Histoire de la réduction du temps de travail en Allemagne». En: Rev. Fr. Aff. Soc., París, 1985, abril-junio. p.49, nota 44.

(26) Sobre los cambios de la negociación colectiva en la industria automotriz, cfr. not. KATZ, H. C. «Assessing the new Auto Labor Agreements». En: Sloan Management review. Vol. 23, No. 4, pp.57 y ss.; «Collective Bargaining in the US Auto Industry: Problems and Prospects». En: Industrial Relations in the World Automobile Industry. The experience of the 1970s, STREECK, W. y HOFIF, A. International Institute of Management, Science Center, 1982; «The US Automobile Collective Bargaining System in Transition». En: British Journal of Industrial Relations, julio 1984, Vol. XXII, No.2, pp. 205 y ss; LEVINSON, H., M. «Pattern Bargaining: A Case Study of the Automobile Worker». En: Industrial Relations Research Association Spring Meeting». En: Labor Law Journal, Agosto 1985. pp.449 y ss; CULLEN, D.A. «Les tendances récentes de la négociation collective aux Etats Unis». En: Revue Internationale du travail, Vol.124, No. 3, mayo-junio 1985, pp. 317 y ss.

(27) Cfr. «A Revolution in Work Rules». En: Business Week, Mayo 16, 1983, pp.100 y ss., «More Flexible rules on the job are boosting productivity».

(28) «But dammit, unions don't let me run my plant the way, I want to. Union work ruler reduce my flexibility», palabras de un «archetypical manager of an organized plant», citado por FREEMAN, R. y MEDOFF, J. L. What Do Unions Do?. New York: Basic Books Inc. Publishers, 1984. p.172. Mientras tanto, el análisis en términos económicos de productividad debe, por lo menos, ser matizado. Según los referidos autores, «The new quantitative studies indicate that productivity is generally higher in unionized establishments than non union, but relation is far from immutable and has notable exception» (Ibid., p.180).

(29) Cfr. «G.M. DICKS the Winner. After a furious sweepstakes, the 3,5 billion Saturn plant goes to Tennessee». En: Time, Agosto 5, 1985. pp.38

ción de normas del convenio colectivo: el principio de antigüedad (*Seniority Rights*)<sup>(30)</sup>. El sindicato, en efecto, vigila que ese principio sea respetado para la atribución de empleos, así como para los ascensos, cambios y despidos. Los más antiguos tendrán los mejores «trabajos»<sup>(\*)</sup>, mientras que los asalariados recientemente contratados serán los primeros despedidos.

3.2.2. En situaciones de crisis, se concluyeron acuerdos entre sindicato y empresa a fin de «salvar» a esta última, como por ejemplo el firmado el 8 de diciembre de 1983 en la compañía aérea Eastern Airlines. El acuerdo conducía al notorio abandono de una parte del salario de los trabajadores al invertirse éste en acciones de la compañía, así como el acceso del personal al Consejo de Administración. Los pilotos abandonaron así el 22% de su salario y los no sindicalizados, mecánicos y tripulación, el 18%.

El acuerdo se consideró como «histórico» por el consultor<sup>(\*\*)</sup> de la compañía, subrayando que los salarios representaron el 39% de los gastos de explotación e insistiendo sobre el rol otorgado en adelante al personal en la toma de decisiones<sup>(31)</sup>. Esos acuerdos implicaron también la implementación (directa o no) de la línea «de repartición» en el dominio de negociación y poderes de decisión discrecional del empleador.

3.2.3. Siempre en los Estados Unidos de América, de forma continua, se desarrolló en numerosos convenios

colectivos un proceso de determinación dual de las remuneraciones. Esos son los acuerdos a doble enrejado<sup>(\*\*\*)</sup> de remuneración<sup>(32)</sup>. Dos escalas de salarios son previstas: una (superior) para los asalariados que ya están en la empresa y otra (inferior) para los nuevos contratados. Cerca del 9% de los convenios contenían esas cláusulas hacia 1984<sup>(33)</sup>. En verdad la fórmula es eminentemente flexible. Ciertas cláusulas prevén el mantenimiento de una diferencia (dualismo permanente), mientras que otras reducen las diferencias aplicando un baremo que disminuye (dualismo regresivo). Aquí incluso, al final de la flexibilización, están las compañías aéreas. Así, en American Airlines, los nuevos contratados esperaron la máxima de remuneración de su categoría en 12 años y los asalariados en posta, en 3 años. Imaginamos las oposiciones sindicales a esas diferencias de tratamiento entre asalariados (conflictos entre estos últimos, dificultades en la actividad sindical, etc.)

Está permitido demandar si surgen graves dificultades jurídicas sobre ese sendero de flexibilización, de diferenciación salarial. La importancia del concepto de no discriminación es determinante en el Derecho de los Estados Unidos<sup>(34)</sup>. Cómo no pensar que los asalariados no exigirán justicia al empleador (por discriminación en materia de remuneración) o incluso al sindicato (quien tiene un deber de representación de buena fe para todos los asalariados, *the duty of fair representation*).

---

y ss; Social International, UIMM, 1985-433. p.12.

(30) «In a study of major collective agreements in the United States it was found that almost 80 percent give some job protection based upon seniority in the event of a reduction of the work force. In better than 40 percent of the collective agreements sampled, seniority is the sole factor used for determining who will be laid off. Other agreement provide that seniority governs so long as the most senior person is qualified to perform the job that remains. And in about 10 percent of the agreements, seniority is a factor required to be taken into account together with such things as performance ability». GOLDMAN, A.L., «Labor Law and Industrial Relations in the United States of America». En: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations in the United States of America. Ed. Blandain R., Kluwer, Deventer, Vol.10, 1979. No.629. p.246; Cfr. BLANC-JOUVAN. «Les rapports collectifs du travail aux Etats Unis», pref. de TUNC. A., Dalloz, 1957, spéc., pp. 217 y ss.

(\*) Nota del traductor: en el original *jobs*.

(\*\*) Nota del traductor: en el original *conseiller*.

(31) Cfr. BRADLEY, K. y GELB, A. «Employes buyouts of troubled companies». En: Harvard Business Review. Setiembre-Octubre 1985. pp.121 y ss. No faltará examinar las situaciones particulares, principalmente desde un punto de vista normativo, de empresas que tengan la forma jurídica (y el espíritu sin el cual el derecho no es gran cosa) de sociedades cooperativas obreras de producción (cfr.not. AUVERGNON, Ph. y DAUGAREILH, I. Sociétés cooperatives ouvrières de production. Normes et pratiques relatives a l'emploi et aux conditions de travail (Espagne-France). Centre de droit comparé du travail et de la Sécurité sociales, Université de Bordeaux-I, 1985, 2 Vol. dactyl. 710p.).

(\*\*\*) Nota del traductor: en el original *a'double grillé*.

(32) Ese que puede ser también calificado de «sistema de la remuneración a doble relleno» (cfr. CULLEN, D.E. «Les tendances récentes de la negociation collective aux Etats Unis». En: Rev.Int.Travail. Vol.124, No.3, mayo-junio 1985, spéc., pp. 321 y ss.).

(33) Cfr. UIMM, Social International, 1985-425. p.6.

(34) Cfr. not. COOPER, RABB & RUBIN. Fair Employment Litigation: Text and Materials for students and Practitioner. St. Paul: West Publishing Company, 1975; PLAYER. Cases and Materials on Employment Discrimination Law. St. Paul: West Publishing, 1980; MORRIS, CH., J. y otros. The Developing Labor Law. The Board, the Courts, and the National Labor Relations Act». 2a.ed. Washington: American Bar Association, The Buneau of National Affairs, 1983, Vol.1, spéc., pp.182 y ss. «Cap. 7: Discrimination in Employment» y Vol.11; pp.1285 y

#### 4. LA FLEXIBILIZACIÓN PROGRAMADA (ENTRE AGENTES SOCIALES Y ESTADOS).

El desarrollo de la flexibilización puede integrarse dentro de un vasto proceso de «concertación social programática»: sindicatos, patronos y Estado en un documento común, trazando las grandes líneas de la política económica, fiscal y social. En el curso de los últimos años, sobre un fondo de crisis económica y desempleo, el Estado se empeñó en ciertos países, respecto del patronato y los sindicatos, en efectuar ciertos bloqueos, sostener políticas de reconversión y diversificación, y también en flexibilizar ciertas reglamentaciones. Uno de esos programas por concentración tripartita de la flexibilización sobrevivió en un país donde, al menos, un sindicato importante tomó iniciativas en el dominio mismo de la flexibilización. Constatando los riesgos de un desarrollo «salvaje» de la flexibilización, dicho sindicato consideró que la mejor estrategia era tomar la iniciativa sobre el tema o, al menos, estar asociado estrechamente y contribuir al proceso empezado bajo presión patronal. En dos conocidos países se desarrolló una programación de la flexibilización, pero de manera distinta y con resultados difíciles de apreciar.

##### 4.1. Los acuerdos sobre el costo del trabajo.

En Italia, después de las dificultades y paros entre 1979 y 1982, tuvieron lugar en 1982<sup>(35)</sup> varias negociaciones tripartitas que desembocaron en un acuerdo. Estado, patronos y sindicatos aceptaron oficialmente ser «partes» en un «acuerdo privado»<sup>(36)</sup>. Es el acuer-

do Scotti (del nombre del ministro de Trabajo), firmado el 22 de enero de 1983 sobre el costo del trabajo<sup>(\*)</sup><sup>(37)</sup>. La moderación de los salarios estuvo al centro del acuerdo. Sindicatos signatarios y empleadores acordaron una disminución general de alrededor del 18% de la tasa de progresión de los salarios (modificación del sistema de escala móvil *-scala mobil-* instituida por un acuerdo interprofesional de 1947). Los sindicatos aceptaron un congelamiento de los salarios por 18 meses al nivel de empresa y el principio de la no renegociación a nivel de la empresa de cuestiones tratadas a nivel nacional. Esa jerarquización de los niveles de negociación constituye una novedad del sistema de negociación colectiva: toda cuestión puede ser negociada a todo nivel y en todo momento<sup>(38)</sup>. En fin, se instituyeron los procedimientos formales de tratamiento de conflictos (recurso al arbitraje para los microconflictos de trabajo). Del lado de los empleadores se tomó el compromiso de negociar la renovación de los convenios colectivos nacionales, de donde resultaron aumentos salariales moderados así como una reducción (simbólica) de la duración del trabajo (20 horas por año). Pero es también el Estado quien asumió algunas obligaciones. A los sindicatos les prometió mantener los salarios a niveles reales, así como aumentar las asignaciones familiares. Los gastos públicos serían limitados y los precios controlados (en función de un techo de inflación fijado en 13% para 1983, 10% para 1984 y 7% para 1985). Con respecto a los empleadores, el gobierno se comprometió a tomar medidas para reducir el ausentismo e intensificar la movilidad de la mano de obra. Las normas relativas a la colocación pública fueron así suavizadas: el empleador puede en adelante escoger 50% de trabajadores, ya que

---

ss., «Cap. 28. The Duty of Fair Representation».

(35) Cfr. TREU, T. «Evolution récente du droit du travail en Italie». En: Travail et société, Ginebra, 1985, Vol.10, No.1. p.34.

(36) Ibid.

(\*) Nota del traductor: en el original le *coût du travail*.

(37) Cfr. not. GIUGNI, G. «E fa patto sociale». En: Panorama, Roma, 7 de febrero de 1983, pp.104 y ss; «Alcuni punti dell'Accordo sul costo del Lavoro Miritano una Illustrazione». En: Lavoro Informazione, Roma, 1-15 febrero 1983, pp.15 y ss; D'AVOSSA, E. «L'accordo sul costo del lavoro: principi ispiratori e prospettiva nella evoluzione delle relazioni industriali». En: Rivista italiana del diritto del lavoro, 1983, No.4, pp.638 y ss; VASQUEZ VALLARD, A. «Cfr. derecho del trabajo y las relaciones industriales en una época de crisis, el caso italiano». En: Legislación del trabajo, Buenos Aires, 1984, No.374. pp. 115 y ss.

(38) Conviene analizar con cuidado las evoluciones del derecho del trabajo en lo que concierne particularmente a la articulación entre niveles de negociación, la jerarquía de fuentes estatales y convencionales, así como las posibles implementaciones de sistemas «clásicos» de solución de conflictos de normas. (Cfr. JAVALLIER, J.C. «Reflexiones sobre los niveles de la Negociación Colectiva en algunos países industrializados con economía de mercado o socialista». En: Revista Jurídica del Trabajo, Santiago de Chile, 1986, No. 1). Desde ese punto de vista los análisis doctrinales y las soluciones jurisprudenciales italianas son de una particular importancia (Cfr. not. GINENI, 6 y otros, «Prostette del diritto del lavoro per gli anni '80. Atti del VII Congresso nazionale di diritto del lavoro, Bari, 23-25 Abril, 1982»: Dolt. GIUFFRÉ, A. Editone, Milán, 1983; VARDARO, G. «Il mutamento della funzione de contratto collettivo». En: Giornale di Diritto del lavoro e di relazione industriali, Milán, No.20, 1983, pp.719 y ss; BRIGUORI SPINA, D. «Contributo all'analisi dei rapporti tra la norma inderogabile e il contratto collettivo. En: Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1982, No.3. pp.249 y ss; ICHINOP. «Politiche del Lavoro e strategie di dirigidamaño». En: Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1984, No.3. pp.590 y ss; MARIUCCI, L. «La Contratazione collettiva»: IL MULINO, «La nuova scienza. Serie di diritto».

por la Ley 264 de 1949, él sólo podía especificar al organismo de colocaciones públicas el número de trabajadores deseados.

Pero el *consensus* no duró mucho. Las negociaciones de 1983-1984 están marcadas por un desacuerdo cada vez mayor entre sindicatos y partidos políticos, sobre la pertinencia y las consecuencias de esa concertación social programática. La Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL), de predominio comunista, así como los otros sindicatos, Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori (CISL) y la Unione Italiana del Lavoro (UIL) están a favor de la negociación que, según ellos, es sólo la prolongación de la precedente. En desacuerdo con todos los sindicatos, la administración Craxi (de orientación socialista) promulgó un decreto recuperando lo esencial de las disposiciones del acuerdo celebrado ente los agentes sociales: limitación de la escala móvil durante 6 años, flexibilización de las condiciones de enganche<sup>(\*)</sup>, conservación de los contratos de empleo-formación y reglamentación del trabajo a tiempo parcial.

La importancia de ese decreto, en lo que concierne a la evolución del derecho del trabajo italiano y principalmente de la negociación colectiva, parece considerable. «El hecho que el instrumento haya cambiado de forma, que se trate de un decreto y no de un convenio, cuenta algo, sino mucho. Es un paso hacia la intervención directa del Estado en la negociación colectiva cuando las cuestiones decisivas están en juego, y es también una excepción singular al principio no escrito según el cual todo instrumento legislativo importante concerniente a las relaciones laborales debe recoger un concenso prácticamente unánime al lado del movimiento sindical (fracción comunista incluida). Ese principio se aplica desde los años 50 (ningún instrumento fundamental sobre la relaciones laborales ha sido adoptado en contra de la oposición comunista) y compensa el hecho que el partido comunista ha estado alejado de la dirección del país<sup>(39)</sup>».

A pedido del Partido Comunista tuvo lugar un referéndum el 9 de junio de 1985. La abrogación del decreto no fue aceptada. Para el final de 1985, la confe-

deración patronal denunció el acuerdo interprofesional sobre la escala móvil<sup>(\*\*)</sup>. Las negociaciones entre patronos y sindicatos sobre el conjunto del sistema de remuneración y de negociación colectiva retomaron, el 26 de setiembre de 1985<sup>(40)</sup>, una gran importancia en materia de flexibilización y relanzaron una concertación programática en la cual el Estado podría (directamente o no) estar asociado.



## 4.2. Los pactos económicos y sociales.

En España también se negociaron acuerdos tripartitos desde 1980<sup>(41)</sup>. Un acuerdo nacional tripartito sobre el empleo (Acuerdo Nacional sobre Empleo) fue firmado el 9 de junio de 1981 por la confederación de empleadores (Confederación Española de Organizaciones Empresariales, CEOE), los sindicatos de tendencia socialista (Unión General de Trabajadores, UGT) y comunista (Comisiones Obreras, CCOO)<sup>(42)</sup>. Se trataba

Bologna, 1985.

(\*) Nota del traductor: en el original *d'embauche* significa contratar nuevos trabajadores.

(39) TREU, T. Op.cit., p.37.

(\*\*) Nota del traductor: en el original *l'échelle mobile*.

(40) Cfr. Le Monde, 29-30 setiembre 1985. p. 16.

(41) Cfr. DE LA VILLA-GIL, Luis Enrique. Los grandes pactos, acuerdos y convenios colectivos a partir de la transición democrática. Antología. Madrid: Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, 1985. spéc., «Estudio Preliminar». pp.15 y ss.

(42) Texto reproducido en la Revista de Trabajo, Madrid, 1981, No.61-62, pp.183 y ss., así como en DE LA VILLA-GIL, L. Enrique. Op.cit., pp.208

de un «pacto social» para el año 1982 en materia de salarios, de protección del empleo, de reestructuraciones industriales y de seguridad social.

El acuerdo precitado participa sin duda alguna de la política de pactos sociales celebrados a nivel estatal durante el proceso de paso a la democracia, del cual el más importante es aquél «de la Montcloa»<sup>(43)</sup>. Un nuevo Acuerdo Económico y Social (AES) fue celebrado el 9 de octubre de 1984 por un período de dos años. El sindicato de tendencia comunista se rehusó a firmarlo, considerando inaceptable la cláusula de revisión salarial. Pero es sin duda el debate relativo a la flexibilización del mercado de trabajo y las condiciones de empleo los que fueron los más delicados. Los sindicatos demandaban un desarrollo de las garantías en materia de empleo, mientras que los empleadores reclamaban la supresión de la autorización administrativa para despidos colectivos<sup>(\*)</sup> de orden económico o por fuerza mayor. El acuerdo tripartito significó sólo un compromiso, sin duda equívoco, del gobierno «de adaptar y armonizar la legislación interna española en materia de trabajo a lo alcanzado comunitariamente, del cual forma parte la Directiva del 17 de febrero de 1975, y las normas habituales de los estados miembros de la Comunidad Económica Europea» (artículo 17, al.1)<sup>(44)</sup>. Un informe sobre esas cuestiones debió ser hecho en seis meses (al.2) por una comisión sobre la legislación del trabajo (compuesta de representantes de las organizaciones signatarias del acuerdo) (artículo 18). Desde entonces, las críticas con respecto al gobierno socialista se reforzaron de todas partes. Los empleadores, esas últimas semanas, hicieron saber oficialmente que no

podían aplicar el acuerdo<sup>(45)</sup>. En cuanto al sindicato signatario, éste consideró que el acuerdo se encontraba en gran peligro y bien podría no ser llevado a la práctica<sup>(46)</sup>.

## 5. CONCLUSIÓN.

Los diferentes procesos de flexibilización normativa que fueron antes señalados deben ser aclarados por los problemas que pueden sobrevenirles<sup>(47)</sup>. De manera «clásica», el derecho del trabajo conoce una flexibilización de protección (1). Pero, en numerosos países, se desarrollaron nuevas formas de flexibilización que pueden implicar un cuestionamiento, total o parcial, de la finalidad precitada. La flexibilización puede constituir un instrumento de adaptación del derecho del trabajo a las situaciones económicas o tecnológicas particulares (2) o incluso ser la manera de desregular el conjunto de relaciones de trabajo así como el sistema de relaciones laborales.

**5.1. La flexibilización de protección** es para ciertos sistemas jurídicos uno de los principios fundamentales del derecho del trabajo. Trabajos doctrinarios<sup>(48)</sup>, artículos de constituciones o códigos del trabajo proclamaron que la articulación de las normas y la interpretación de las reglas debían siempre efectuarse en un sentido favorable al asalariado. El derecho del trabajo es un derecho de la desigualdad. Lo «siempre más jurídico» contribuye necesariamente al «siempre mejor social»<sup>(\*\*)</sup>. En verdad, en numerosos países el dispositivo técnico del derecho del trabajo no corres-

---

y ss., con los análisis del autor, pp.32 y ss. Para una presentación general, cfr. Bull.Inf.soc. BIT, Ginebra, 1981, No.72, pp.11 y ss.

(43) Cfr. DE LA VILLA-GIL, L. Enrique. Acuerdos interprofesionales y otros macro-pactos en la realidad social española. pp.15 y ss. Conviene, evidentemente, proceder a un análisis integral de la evolución del derecho del trabajo español, principalmente en el período 1976-1984 (cfr. MARTIN VALVERDE, Antonio. «Las transformaciones del derecho del trabajo en España (1976-1984) y la ley 32/1984 de reforma del estatuto de los trabajadores». En: Comentarios a la nueva legislación laboral. Ley reformada del Estatuto de los Trabajadores. Ley de Protección por Desempleo y Decreto del desarrollo. Madrid: Tecnos, 1985. pp.17 y ss.).

(\*) Nota del traductor: en el original *licenciements collectifs*.

(44) Traducción francesa publicada por el Servicio de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, enero 1985. 94p. ROJO TERRECILLA, E. & PEREZ AMOROS, F. «El Acuerdo Económico y Social». En: Revista de Política Social, Madrid, 1985, No.145. pp. 55 y ss.; OIT «Selección de acuerdos básicos y declaraciones conjuntas obrero-patronales sobre relaciones de trabajo», introducción CORDOVA, E. serie «Relaciones de Trabajo», N° 63, Ginebra, 1984.

(45) Cfr. «El País», Almunia acusa a la CEOE de «violar flagrantemente las reglas del juego del acuerdo. Los empresarios dan por roto el AES mientras Felipe González no se comprometa a cumplir lo formado», miércoles 31 de julio.

(46) Cfr. «El País». «UGT considera «inviabile» el Acuerdo Económico y Social», viernes 20 de setiembre.

(47) Sobre las distinciones que siguen, cfr. JAVALLIER, J. C. Manuel de droit du travail. Paris: LGDJ, 1986. spéc., «La Flexibilité du droit du travail», No.89 y ss.

(48) Los trabajos más desarrollados son aquellos publicados en América Latina. Leer con atención la notable obra de PLA RODRIGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. 2a.ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

ponde siempre a una afirmación de tal principio. El proceso de flexibilización hizo aparecer, en numerosos países, insuficiencias técnicas y considerables debilidades de análisis doctrinal.

Los «trabajadores» están frecuentemente hostiles a todo cuestionamiento del principio protector. Mientras tanto, en todas partes existe una presión (más o menos clara) para un *aggiornamento* doctrinal. Sin decirlo mucho, muy importantes excepciones al principio protector fueron formuladas y puestas en práctica.

**5.2. La flexibilización de adaptación** existe de larga data. Las reglas del derecho del trabajo debieron ser adaptadas a particularidades profesionales y técnicas. La adaptación se hizo a menudo con el cuidado de permitir la aplicación del derecho del trabajo a categorías de asalariados que no podían beneficiarse fácilmente: trabajadores a domicilio, trabajadores de transportes, etc.

Pero una fuerte presión de los empleadores se hizo con el fin de permitir una adaptación de las ramas del trabajo a las nuevas tecnologías, e incluso a solucionar las dificultades económicas por «derogación» de las normas aplicables. De cualquier suerte, se buscaba la «puesta entre paréntesis» de las ventajas que el asalariado podía tener de una ley o de un convenio colectivo anterior.

Las consecuencias de tal flexibilización de adaptación pueden ser más considerables de lo que parecen, no solamente en los países donde una fuerte intervención estatal es tradicional en las relaciones de trabajo. En efecto, en aquellos países donde el Derecho es principalmente de origen convencional, como los Estados Unidos de América, la flexibilización de adaptación arrastra una modificación sustancial de los elementos centrales del derecho del trabajo y del sistema de las relaciones laborales. Ésta estuvo subrayada por la importancia que puede tener el cuestionamiento del

principio de antigüedad, singularmente en aquello que concierne al rol del sindicato en la empresa. La extensión del campo de la negociación «transaccional» puede también arrastrar mutaciones importantes al interior mismo del sindicato; una nueva articulación entre niveles de negociación y de acción entre estructuras sindicales debe ser buscada de manera urgente por el sindicato<sup>(49)</sup>.

**5.3. La flexibilización de desregulación** está en franca ruptura con las finalidades precitadas. Con ideologías diversas, el blanco perseguido es hacer desaparecer el principio protector. Este último está considerado como económicamente nefasto (y por tanto contrario a los intereses mismos de quienes pretenden proteger) o políticamente inadecuado (las libertades de organización por ese derecho se revelan como un peso excesivo en la sociedad).

Ciertas dictaduras tomaron el partido de la desregulación radical de las relaciones de trabajo. En verdad, el autor sólo tuvo la ocasión de constatar la puesta en práctica de una desregulación radical en un único país: Chile. En un contexto poco democrático, desde 1978 se implementó un «plan laboral»<sup>(50)</sup> donde los principales «pilares» jurídicos del derecho del trabajo fueron destruidos: prohibición de conflictos del trabajo, posibilidad de negociación colectiva sólo a nivel de la empresa<sup>(51)</sup>, validez de las renunciaciones de los asalariados a sus derechos adquiridos por acuerdo individual, etc. Es el retorno al derecho civil «puro», pero es también la supresión de las libertades fundamentales.

Hay que añadir que una desregulación por zonas geográficas se produjo en ciertos países asiáticos del subcontinente indio. Se instalaron «zonas francas» donde no se aplica el derecho del trabajo del país, o no se ejerce la libertad sindical. La comisión de expertos para la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT está examinando los graves problemas ocasionados por dichas desregulaciones.

---

(\*\*) Nota del traductor: en el original «*le toujours plus juridique*» contribuerait nécessairement au «*toujours mieux social*».

(49) Así es principalmente en los Estados Unidos de América (cfr. not. FREEMAN, R-B & MEDOFF, J.L. What Do Unions Do? New York: Basic Books, 1984. spéc. «Conclusions and implications». pp.247 y ss; UIMM, Social-International, 1985-429. p.11).

(50) Particularmente por el Decreto Ley 2200 de 1984. Sobre el «Plan Laboral» presentado por el ministro de trabajo José Pinera y los «Chicago Boys» (redactado por economistas liberales). Cfr. el documento dactyl. «Plan laboral y la modernización de Chile», Santiago de Chile, 1978. 81p; MORENO, E. y BONIFAZ, R. «Las organizaciones sindicales y el contexto autoritario (Relaciones Movimiento Sindical - Gobierno - 1973-1982). En: Estudios sociales, Santiago de Chile, 1984, No.40. pp.71 y ss; RIVAS GUZMAN, R. Política Laboral, Santiago de Chile, 1983. 48p. dactyl.; GALVEZ GAJORDO, M. Análisis de las modificaciones de la legislación laboral. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1984. 44p. dactyl. Academia del Humanismo Cristiano, Manual de Educación Popular, legislación laboral y modelo económico, Programa de economía del trabajo, Vicaría Pastoral Obrera, Arzobispado de Santiago de Chile, Centro de Economía del Trabajo Debate 13. Legislación laboral. ¿Qué reformas?. Análisis jurídico laboral (julio 1984), Santiago de Chile; CAMPERO, G. y VALENZUELA, J.A. El movimiento sindical en el régimen militar chileno (1973-1981), Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano de estudios transnacionales, Estudios, 1984.

(51) «Por eso, al ser la negociación colectiva una discusión del margen de productividad del trabajador en cada empresa, obviamente ese margen puede ser evaluado a nivel de la empresa» («Plan Laboral», préc., p.68).