

## ¿SE DESPLOMA EL DERECHO DEL TRABAJO?

Rafael F. ALBURQUERQUE\*

SUMARIO: I. *La flexibilización laboral*. II. *La reacción del norte industrial*. III. *Conclusiones*.

En un reciente estudio de la OIT se explica con claridad que América Latina experimenta tres grandes transformaciones. La primera, indican los autores del estudio

es la globalización que hace que, en el contexto de economías mucho más abiertas e integradas en lo que estaban anteriormente, los países requieran aumentar de manera sostenida su capacidad de competir internacionalmente, pero en condiciones en las que buena parte de las decisiones económicas que antes podían adoptarse con cierto grado de autonomía ahora son interdependientes de la situación internacional, mientras que otras que correspondían exclusivamente a la esfera de las competencias de los gobiernos se trasladan crecientemente a la esfera de los agentes privados.<sup>1</sup>

“La segunda es la liberalización de los mercados de bienes y servicios, lo que trae consigo un papel más preponderante de ajustes en la asignación de los recursos, acompañado de un proceso de desregulación y, como consecuencia, por la redefinición del papel y los instrumentos de intervención del Estado”.<sup>2</sup>

\* Catedrático titular de derecho del trabajo en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de Santo Domingo; miembro de la Comisión de Expertos de la OIT; miembro de número de La Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social; Ministro de Trabajo de la República Dominicana de 1991 al 16 de agosto de 2000.

<sup>1</sup> Tockman, Víctor y Martínez, Daniel, “Los nuevos contenidos de la administración del trabajo y la modernización de los ministerios de trabajo en América Latina”, *Administración Laboral y Ministerios de Trabajo en el Siglo XXI*, Lima, Visual Service, 1997, p. 1.

<sup>2</sup> *Idem*.

Finalmente, la tercera mutación que se registra, a juicio de los citados autores, es

la democratización de los regímenes políticos, lo que promueve junto con la revitalización de las libertades públicas, el fortalecimiento de las organizaciones sociales y el desarrollo del diálogo y la negociación colectiva entre los actores como forma de institucionalizar y procesar divergencias de intereses y conflictos.<sup>3</sup>

Este fenómeno progresivo que forza a las naciones a procesos de integración económica, aunque paradójicamente también a la desintegración nacional, como las desaparecidas URSS, Yugoslavia y Checoslovaquia, repercute indefectiblemente sobre la relación laboral y el mercado de trabajo, así como en los modelos de formación profesional y en los sistemas de protección laboral.

La *flexibilización* es la nota predominante en la doctrina jus-laboralista y en algunas legislaciones positivas del trabajo; pero, más allá de ésta, organismos internacionales de cooperación financiera postulan una *desregulación* en la relación obrero-patronal, en el entendido de que la persistencia de los altos índices de desocupación, no tan sólo en los países en vías de desarrollo sino también en los industrializados, únicamente podrán ser combatidos con eficacia si se ataca a fondo la rigidez proteccionista que caracteriza al derecho del trabajo.

Aunque las primeras normas de protección al trabajo asalariado surgieron en el siglo XIX, no fue hasta 1919 cuando obtuvo su declaración de nacimiento el derecho del trabajo. El *nuevo derecho* le llama don Alfredo Palacios a principios del siglo XX. Un derecho en formación pudo decir de esta rama de las ciencias jurídicas el maestro Camerlynck, un derecho en crecimiento y en expansión que en muchos países lleva su ámbito de aplicación a funcionarios y empleados del Estado, un derecho que al decir de don Rafael Caldera, terminará por regir no sólo el trabajo asalariado sino también el trabajo como hecho social.

Quien se especializa en derecho romano hace una autopsia; quien estudia el derecho civil asiste a un anciano; quien se dedica al derecho del trabajo ayuda a un joven, fue el aforismo que levantaron los jus-laboralis-

<sup>3</sup> *Idem.*

tas por doquier. Hoy, sin embargo, con apenas ochenta y tres años de nacido, un veintiañero si se le compara con el derecho civil, los vientos de la nueva época amenazan seriamente su existencia.

¿Asistimos al desplome del derecho del trabajo? ¿Corresponde a los juslaboralistas de hoy ser los sepultureros de su disciplina?

Para responder a estas interrogantes enfocaremos dos aspectos distintos, pero ambos igualmente interesantes: el primero tiene que ver con esa posible desintegración del derecho del trabajo; pero, el segundo, paradojas de la globalización, apunta hacia una reacción curiosa, pero claramente explicable de naciones que en medio de la corriente neoliberal levantan la bandera de la protección laboral.

## I. LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

La palabra *flexibilizar* no se encuentra en el diccionario; tampoco su sustantivo *flexibilización*. Se trata de neologismos con los cuales se quiere significar la necesidad de lograr un mercado de trabajo dominado por la autonomía de los actores sociales, empleadores y trabajadores, en que la heteronomía o intervención estatal, se reduzca a su mínima expresión.

*Flexibilizar* implica, pues, desmontar el tradicional derecho del trabajo, esencialmente tuitivo y, por tanto, dominado por reglas que tienden a proteger al hiposuficiente en la relación laboral. Esta acción puede tener diversos matices: circunscribirse a una flexibilidad de adaptación, lo que ha sido la conducta del tradicional derecho laboral con normas heterogéneas que se moldean tomando en consideración la persona que se trata de proteger; orientarse hacia una abrogación de institutos que son sustituidos por otros que se estiman más en consonancia con los cambios experimentados en la estructura del empleo y los salarios; o simplemente marchar indetenidamente hacia la *desregulación*, que equivaldrá a la extinción del derecho del trabajo y al retorno del antiguo arrendamiento de servicios dominado por la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

El fenómeno de la *flexibilización* debe ser analizado en tres ángulos diferentes: en el momento de la contratación del asalariado, luego durante la ejecución de la relación de trabajo, y por último, al producirse la extinción del vínculo contractual.

## 1. *La flexibilización en la contratación*

El contrato de trabajo por tiempo indefinido ha sido y es la relación por excelencia en materia laboral. En general, todas las legislaciones consagran la presunción de que este contrato es de naturaleza indefinida y sólo aceptan la existencia de contratos de trabajo de duración limitada en determinadas circunstancias. Fuera de las excepciones reconocidas por la ley, un acuerdo de duración determinada se reputa hecho por tiempo indefinido. Aún más, como una demostración fehaciente por la preferencia del legislador, el contrato por tiempo indefinido puede celebrarse verbalmente o por escrito; en cambio, casi siempre se dispone que el contrato de duración limitada se formalice por escrito.

Como se sabe, la mayoría de las legislaciones de América Latina y las de algunos países de Europa reconocen que un trabajo de naturaleza permanente e ininterrumpida da origen a un contrato por tiempo indefinido. Sin embargo, las preocupaciones por el desempleo han llevado a la flexibilidad de esta regla y se conocen ejemplos de países que ya permiten la celebración de contratos de duración limitada en casos de trabajos de carácter permanente. En España, por ejemplo, el contrato de duración determinada, por un periodo que no puede exceder de tres años, puede ser realizado en todos aquellos casos de nuevas empresas que inician sus actividades o de empresas existentes que abren nuevos establecimientos. Asimismo, se autoriza al empresario a contratar precariamente a menores de veintiséis años desempleados; a realizar contratos temporales de formación profesional, de formación de jóvenes y de minusválidos; a pactar contratos de relevo por causa de jubilación anticipada, para fomentar el empleo, por motivos de interinidad, etc. Igualmente, en Argentina la ley prevé la posibilidad de recurrir a contratos atípicos o inestables, siempre con la finalidad de estimular al empleador para que genere puestos de trabajo, liberándolo de pagar las prestaciones derivadas de la extinción del vínculo laboral, propias del régimen del contrato por tiempo indefinido.

¿Cuáles han sido los resultados de esta política? Hasta hoy no aparecen estudios concluyentes que muestren si la misma ha contribuido eficazmente a la disminución del paro laboral. Por el contrario, en España, el gobierno de Aznar terminó por suscribir con empleadores y sindicatos de trabajadores un pacto social por el cual se abandonó la política de los denominados *contratos basura*, como fueron bautizadas por los sindicalistas todas estas normas de precarización del trabajo asalariado. A cambio de la derogación

de esta legislación, el movimiento obrero organizado accedió a que se introdujeran en la legislación normas conducentes a la liberalización de las rígidas condiciones del despido.

En adición a la flexibilidad puramente jurídica, se conoce igualmente una flexibilidad de hecho impuesta por los cambios que se producen en la composición de la estructura del empleo, las profundas innovaciones tecnológicas y la necesidad de un aumento sostenido de la productividad para poder mantener la competitividad en un mercado abierto.

Todas estas transformaciones conducen a nuevas y variadas formas de producción que afectan ineluctablemente las regulaciones protectoras del derecho del trabajo. Piénsese, por ejemplo, en las denominadas empresas de suministro de mano de obra que ofrecen a un tercero la ejecución de determinados servicios, como las tareas de limpieza o vigilancia. Los trabajadores son contratados y pagados por la empresa que suministra los servicios, de modo que entre aquéllos y ésta se formaliza un contrato de trabajo. El empleador de estos asalariados es la empresa suministradora de mano de obra, a la cual le corresponde pagar el salario, retribuir las horas extraordinarias, abonar el salario de Navidad y la participación en los beneficios de la empresa, así como pagar las prestaciones laborales en caso de extinción del contrato por tiempo indefinido.

Pues bien, este nuevo tipo de empresa puede convertirse en un verdadero talón de Aquiles para el respetado derecho del trabajo. Una modesta oficina le basta a una empresa suministradora de mano de obra con la cual puede ampararse bajo las reglas protectoras de la pequeña empresa (por ejemplo, el mínimo *minimorum* del salario mínimo de ley) aunque sus trabajadores se encuentren prestando servicios a una gigantesca empresa. Es sólo un ejemplo que puede multiplicarse en las más diversas facetas de la legislación laboral.

Más preocupante es el mecanismo de la subempresa de mano de obra, una empresa de reducidas dimensiones que contrata su propio personal para ejecutar tareas complementarias o accesorias de una o varias empresas principales. La afamada firma italiana Benetton es un ejemplo: pequeños talleres de propiedad individual se diseminan por toda Italia confeccionando los productos de este giro social, cada uno empleador de sus propios trabajadores. Empresas transnacionales y gigantescas corporaciones se sirven en el mundo contemporáneo de pequeños establecimientos con personalidad jurídica propia que ejecutan labores que anteriormente realizaba la gran empresa dentro de su recinto. Con la *externalización* de muchas de sus tareas escapan a la red protectora del derecho del trabajo.

En otras palabras, la contratación laboral se difumina y cobra fuerza la figura del intermediario que ya no es como en el pasado una persona física insolvente, sino una persona moral con personalidad jurídica propia y distinta de la empresa matriz, que matiza la relación laboral pues la sujeta a las regulaciones particulares de un pequeño establecimiento, que paga un salario mínimo menor al de la gran empresa, que se libera de la organización del sindicato, pues cuenta en su nómina con menos de veinte trabajadores, que no reporta utilidades y se exonera así del pago de la participación en los beneficios, etc.

El ataque es tan frontal al derecho del trabajo, que en la Conferencia Internacional del Trabajo se han dado pasos en busca de un convenio que garantice los derechos laborales de los trabajadores que por su condición personal necesitan de una protección especial.

## 2. *Las condiciones de trabajo y del salario*

Independientemente de la precarización del vínculo contractual, se observa también en esta época de libre mercado una flexibilidad que repercute sobre las prestaciones que se ejecutan durante la relación laboral, expresada en la alteración de la jornada, la movilidad dentro de la fábrica y la variación *in peius* de las condiciones de trabajo.

En materia de jornada de trabajo se tiende a imponer por vía legal una limitación a su duración máxima, tanto por día como por semana. Pues bien, numerosas legislaciones comienzan a derogar el límite diario de las ocho horas para permitir una modulación que se acomode a las exigencias de la producción; otras van más lejos y fijan el máximo de la jornada por periodos mensuales, trimestrales, semestrales o anuales, como lo hace el Estatuto de los Trabajadores de España, que la calcula por año calendario. Toda Europa tiende a disminuir el tiempo de trabajo a cambio de conceder al empleador una mayor libertad en la fijación de los horarios.<sup>4</sup> Es común en estos tiempos oír hablar del catorce por catorce, o sea, una jornada que en un periodo de 28 días permite al trabajador prestar servicios durante catorce días y descansar los otros catorce, pero con jornadas diarias de doce horas. De igual modo se extiende en las empresas de zonas francas de ex-

<sup>4</sup> Ermida Uriarte, Óscar, *La transformación del derecho del trabajo: experiencias de flexibilidad normativa*, Santiago, Chile, Universidad Nacional Andrés Bello, 1992, p. 40.

portación el sistema del cuatro por cuatro, en que los trabajadores laboran cuatro días a la semana por un lapso de doce horas y luego descansan tres días consecutivos, pero a la semana siguiente sólo laboran tres días de doce horas y descansan cuatro, lo que significa un promedio de cuarenta y dos horas de trabajo en un periodo de dos semanas. Horario a la carta para permitir que cada trabajador escoja el tiempo de labor que más le conviene, aumento del periodo de vacaciones, descansos semanales que pueden ser laborados a voluntad del operario, y días feriados que deben ser posteriormente recuperados, son otras de las tantas modalidades que introduce la *flexibilización*.

En el campo de la movilidad laboral, la tendencia marcha a conceder mayor potestad al jefe de la empresa en el ejercicio del *jus variandi*, a quien se le autoriza a ajustar sus horarios de trabajo, trasladar de un puesto a otro a su dependiente y cambiar el ámbito geográfico del operario.

Las propias condiciones de trabajo pactadas en un convenio colectivo, consideradas en el derecho del trabajo tradicional como definitivamente incorporadas al contrato individual y sólo susceptibles de ser mejoradas en beneficio del trabajo, sufren actualmente la embestida de la corriente liberal. Hoy en día se acepta como un instrumento eficaz para la preservación de la empresa y el incremento de la productividad, que lo acordado en una fecha determinada entre la empresa y su sindicato pueda ser posteriormente modificado a su vencimiento, aunque esta modificación afecte y disminuya los intereses del personal de la empresa, siempre que no se violen las garantías mínimas de la ley. Este convenio *in peius* de los derechos de los trabajadores es explicado jurídicamente por la doctrina con el siguiente razonamiento: la cláusula del contrato individual de trabajo, conformada según la norma colectiva, sigue naturalmente las vicisitudes de esta última, estando permanentemente sometida al efecto integrativo de parte de aquélla.<sup>5</sup>

En lo que se refiere a los salarios, los organismos internacionales financieros han planteado con mucha claridad la necesidad de que se derogue toda intervención del Estado en la fijación de los salarios mínimos, pues son del criterio que tal intervención es un freno al proceso de la liberalización de los mercados que produce una corriente negativa en la generación de empleos.

<sup>5</sup> Plá Rodríguez, Américo, “La revisión del convenio para disminuir los beneficios”, *La negociación colectiva en América Latina*, Madrid, Trotta, Instituto Europeo de Relaciones Industriales, 1993, p. 167.

Los salarios por labor rendida, puestos en entredicho por el tradicional derecho laboral, que dio preferencia a los salarios calculados por unidad de tiempo, vuelven a predominar en el mundo de la empresa, que por razones de productividad y competitividad vinculan la suerte del trabajador a la producción del establecimiento.

Los impuestos a la nómina son otra preocupación de las instancias financieras y bancarias a nivel internacional. En esta área se ha llegado a exigir la derogación inmediata de las sumas que el empleador debe pagar por concepto de seguro social, formación profesional y cualquier otro gasto que incremente el costo social.

### 3. *La terminación del contrato de trabajo*

En este aspecto los efectos de la *flexibilización* se orientan principalmente hacia la reducción de los costos del despido. En este sentido, varias legislaciones encaminaron sus pasos hacia una disminución del importe de las indemnizaciones a pagar por extinción de la relación de trabajo.

La estabilidad absoluta con derecho a la reintegración del trabajador despedido injustificadamente pertenece al pasado, pues la generalidad de las legislaciones reconoce hoy el régimen de la estabilidad relativa en el cual ya no es posible obligar al empleador a recibir en su establecimiento al dependiente que ha sido injustamente despedido. El despido causado, defendido por la OIT y consagrado por numerosas legislaciones, comienza a ser sustituido por el despido *ad nutum*, o despido libre, incluso en varias naciones europeas.

En varios países del continente, como Perú, Panamá y Venezuela, se ha establecido el régimen de anualización de las prestaciones laborales con efectos liberatorios. Conforme a la nueva regla, año tras año se deposita en una cuenta bancaria a nombre del obrero lo que le corresponde por concepto de liquidación anual, cuenta de ahorro que generará intereses a su favor, y de la cual sólo podrá extraer dinero una vez extinguida la relación contractual, aunque excepcionalmente se le permita hacer efectivo una parte de lo ahorrado en el curso del contrato para fines de construcción de la vivienda familiar. Desde luego, en un sistema como éste no hay cúmulo de antigüedad.

Las transformaciones neoliberales en materia de terminación del contrato de trabajo parecen buscar nuevos objetivos. Funcionarios de entidades bancarias internacionales defienden la idea de eliminar las prestaciones labo-



rales por un seguro de desempleo a cargo de la seguridad social, seguro pagado por los contribuyentes nacionales por la vía de los impuestos y no en la forma de un impuesto a la nómina que se fija por ley al empleador.

## II. LA REACCIÓN DEL NORTE INDUSTRIAL

Curiosamente, aunque los países altamente industrializados han sido los impulsores del comercio globalizado, de la apertura de los mercados, de la integración económica y de la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), al mismo tiempo reclaman en los foros internacionales la protección y salvaguarda de los derechos de los trabajadores.

En este contexto de predominio de lo económico sobre lo social, la llamada *cláusula social* en los convenios internacionales es defendida con vehemencia por el norte industrial. El debate sobre la misma ha sido tan intenso que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) le ha dedicado dos de sus conferencias, terminando por aprobar una declaración sobre los derechos fundamentales en el trabajo, que no tiene los efectos vinculantes de un convenio. Por su parte, algunas de las naciones industrializadas impulsan los denominados *códigos de conducta*, con los cuales buscan el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo dentro de las empresas que fabrican en las zonas francas de exportación radicadas en los países en vías de desarrollo.

### 1. *La cláusula social*

La dinámica integracionista que conduce a la apertura de los mercados ha despertado la preocupación de los socios comerciales: ¿es factible competir entre países cuyos costos sociales son tan desiguales? En efecto, la integración de mercados con gastos laborales tan desiguales supone una ventaja competitiva para el país que paga un precio menor por su mano de obra. Esta inquietud fuerza a los países más desarrollados a exigir en la suscripción de los acuerdos de libre comercio la inclusión de una cláusula en la cual se estipule la obligación de respetar determinados mínimos sociales.

El Tratado de Libre Comercio entre Canadá, México y Estados Unidos incluye un acuerdo de cooperación laboral relativo a la aplicación de los principios fundamentales en materia de trabajo en los tres países: prohibi-

ción del trabajo forzoso, erradicación del trabajo infantil y libertad de negociación colectiva. El Mercosur ha constituido un subgrupo de trabajo para examinar los temas laborales. La comunidad andina busca armonizar las normas jurídicas laborales y de seguridad social. La reunión anual de los ministros de trabajo de Centroamérica, Panamá, Belice y República Dominicana ha examinado en varias ocasiones el tema de la cláusula social.

Sin embargo, la discusión no ha resultado en absoluta armoniosa. Si bien los países industrializados impulsan la cláusula social en nombre de los derechos de los trabajadores, muchas naciones en vías de desarrollo la rechazan por considerarla como una forma de proteccionismo disfrazado de las grandes potencias. Una mayoría significativa de los países en vía de desarrollo estima que con la cláusula social se busca eliminar sus ventajas comparativas, como sus bajos salarios y sus menores estándares laborales, con lo cual aquéllas continuarían dominando la relación comercial.

El tema sigue en discusión. Así, por ejemplo, los ministros del trabajo de América tomaron la iniciativa de presentar a sus colegas de comercio la recomendación de “incorporar una dimensión social (en los tratados de libre comercio, paréntesis RFA) que garantice como mínimo el respeto por los estándares laborales fundamentales”. La propuesta no prosperó, por el contrario, fue rechazada sobre el fundamento de que los asuntos comerciales no deben ser mezclados con los asuntos laborales. De igual modo, tampoco ha tenido éxito la solicitud de la Organización Regional Internacional de Trabajadores (ORIT) con miras a constituir un forum social en las reuniones de los ministros de comercio de América, el cual devendría una instancia consultiva paralela al forum económico integrado por los empresarios.

La cláusula social fue tema obligado de discusión en la Conferencia Internacional del Trabajo, en cuyo seno los países industrializados la defendieron en contra de la opinión expresada por una gran parte de los países subdesarrollados. Para una persona no conocedora de los entretelones del mundo derivado de la sociedad posindustrial, pudo parecer extraño que los Estados Unidos asumieran la defensa y protección de los derechos básicos de los trabajadores y que en cambio China y Cuba se opusieran a la cláusula social.

No cabe duda de que la cláusula social en un tratado comercial puede significar un poderoso instrumento en manos de las naciones desarrolladas para tratar de aniquilar las ventajas comparativas que en el intercambio de bienes y servicios disfrutaban hoy los países subdesarrollados. Pero, si bien deben conservarse estas ventajas comparativas, el precio de su preserva-

ción no puede ser el abandono de toda idea de justicia social. El camino hacia el progreso económico no puede sustentarse sobre la base de la explotación de uno de los sectores productivos de la sociedad.

Un entendimiento entre ambos puntos de vista debe encontrarse. Sin embargo, en la conferencia de la Organización Mundial de Comercio celebrada en Singapur (diciembre de 1996), los ministros del ramo declararon enfáticamente que el intercambio comercial nada tiene que ver con los derechos del mundo del trabajo. Por consiguiente, los asuntos laborales deben ser de la exclusiva competencia de la OIT.

## 2. *La propuesta de la OIT*

La respuesta de la Organización Internacional del Trabajo a este interesante debate ha sido la aprobación en la Conferencia de 1998 de una Declaración sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

Conforme a esta declaración, todos los Estados miembros de la OIT se comprometen a respetar y promover las normas internacionales que postulan la abolición del trabajo forzoso, la erradicación progresiva del trabajo infantil y la abolición inmediata de las peores formas del trabajo infantil, la igualdad de trato y oportunidades, la libertad sindical y la negociación colectiva.

En su propuesta inicial la Oficina Internacional del Trabajo sugirió la búsqueda de un convenio marco acompañado de un mecanismo de control que en el futuro se encargara de supervisar la aplicación por parte de los Estados miembros de las normas fundamentales del trabajo, pero las naciones en vías de desarrollo se opusieron firmemente y rechazaron cualquier organismo de supervisión.

El consenso se logró con la aprobación de la declaración, que como su nombre lo indica es tan solo una carta de buenas intenciones y un compromiso de naturaleza moral que es supervisado mediante la presentación de informes periódicos que cada Estado ofrece sobre los temas que se han incluido en la misma. En la declaración se hace consignar muy claramente que los asuntos laborales no pueden ser utilizados en el ámbito de las relaciones comerciales entre naciones.

Tal como se han desarrollado los acontecimientos, el comercio y los derechos fundamentales de los trabajadores parecen caminar en senderos paralelos e independientes el uno del otro. La realidad impuesta por una

economía globalizada es totalmente diferente, pues quiérase o no, las ventajas comparativas de las naciones subdesarrolladas en el ámbito laboral sirven como palanca en la atracción de capitales y, por ende, en el combate contra la desocupación. Pero al mismo tiempo, un país que desconociera los principios y derechos fundamentales de los trabajadores estaría practicando un *dumping social* en perjuicio de sus competidores y, lo que es más grave, sustentando su desarrollo en el trabajo forzoso, en la utilización de la mano de obra infantil y en la ausencia de libertad sindical.

El libre comercio y los derechos de los trabajadores no son ni han sido nunca compartimentos estancos y por esta razón los espacios que dejaron libres los organismos internacionales son ocupados por la acción unilateral de naciones altamente industrializadas.

### 3. *Los códigos de conducta*

Éstos han sido impulsados principalmente por los Estados Unidos en busca del respeto de los derechos básicos de los trabajadores en aquellas empresas norteamericanas con instalaciones radicadas en las zonas francas de exportación de los países en vías de desarrollo.

Se trata de acuerdos suscritos entre los empleadores y los sindicatos de trabajadores, esto es, una especie de negociación colectiva que se extiende más allá de la frontera de los Estados Unidos, pues el mismo se aplica tanto a sus empresas instaladas en territorio norteamericano como a sus filiales y contratistas establecidas al sur del Río Bravo. El gobierno permanece al margen de este convenio privado, aunque lo alienta y promueve.

A primera vista parece aconsejable un código de conducta. Sin embargo, en el mismo se incluye un mecanismo de supervisión que debe velar por el cumplimiento de su contenido. Esta labor de supervisión está confiada a personalidades y entidades independientes a la empresa y al sindicato; en efecto, para cumplir esta misión se buscan organizaciones de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales dedicadas al examen de los problemas laborales, grupos religiosos y personas de cierta prestancia social. Su acción se extiende a cualquier lugar en donde se encuentra una empresa norteamericana que haya suscrito el código de conducta, de modo que la supervisión no sólo se hará en la empresa matriz, situada en los Estados Unidos, sino también en cualquier establecimiento filial o contratista radicado en una zona franca de un país subdesarrollado.

Los resultados de la supervisión pueden conducir al cierre de la filial o a la resolución del acuerdo suscrito con el contratista, lo que en la práctica otorga al país industrializado un poder de sancionador que afecta comercialmente a la nación que pierde una fuente de trabajo.

Los mecanismos de supervisión que las naciones en vías de desarrollo han negado a la OIT les son impuestos unilateralmente por una nación industrializada por la vía de los códigos de conducta. Hubiera sido preferible que en el seno de la OIT, con la presencia de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, se hubiera encontrado una fórmula de entendimiento, pues al fin y al cabo, negar la íntima relación entre el comercio internacional y los derechos de los trabajadores es tratar de ocultar el sol con un dedo.

### III. CONCLUSIONES

La *flexibilización* laboral se contrapone al concepto protector del derecho del trabajo. Para la corriente neoliberal, es necesario desarticular el proteccionismo laboral para que las fuerzas del mercado operen libremente, pues de lo contrario será difícil la creación de nuevos puestos de trabajo.

Sin embargo, es necesario aclarar que la flexibilidad puede registrar matices. Una cosa es la flexibilidad de adaptación, consistente en una adecuación de las normas del trabajo a los cambios y transformaciones que se han producido en la producción, y otra es la flexibilidad de *desregulación* que es la abrogación pura y simple de los beneficios laborales que existen en la actualidad. Esta última es la premisa que levanta el postulado neoliberal.

Ambas flexibilidades tienen un origen distinto. La de adaptación es el resultado de la negociación y el acuerdo entre los interlocutores sociales, lo que exige organizaciones profesionales fuertes y representativas. La de *desregulación* es impuesta por obra y gracia del autoritarismo del gobierno. La flexibilidad europea ha sido el producto de la autonomía colectiva; la de algunos países de América Latina ha sido el resultado de la fuerza heterónoma.

¿Se desploma el derecho del trabajo? Estamos ante un proceso de mundialización de la economía que exige obviamente la adaptación de institutos laborales superados por la evolución de los acontecimientos. La metamorfosis es inevitable, pero una interrogante se impone: ¿podrá adaptarse nuestra disciplina a los cambios de la economía y a la revolución tecnológica o simplemente perecerá en el intento?

Desgraciadamente, en América Latina la flexibilidad es sinónimo de *desregulación*, pura y llanamente impuesta por los poderes públicos que tratan de derribar la legislación protectora de los derechos individuales del trabajador, pero se resisten tozudamente a flexibilizar las normas del derecho colectivo del trabajo. Por el contrario, en Europa, la flexibilidad tiene su causa en la concertación, en la autonomía colectiva de los interlocutores sociales que con su actuación comienzan a relegar a un segundo plano la regulación heterónoma. Felizmente, el contexto internacional, el juego de intereses de la apertura de los mercados y el propio fenómeno de la democratización, constriñen a nuestros países, a contrapelo muchas veces, de la intención de los gobernantes a preservar las garantías mínimas del tradicional derecho del trabajo.

Garantías mínimas, garantías de simple flotación para sobrevivir en un espacio como el latinoamericano en el cual es muy débil la obra de la autonomía colectiva. La competitividad del mercado globalizado impulsa a la reducción de los costos laborales, pero al mismo tiempo, el entorno mundial coadyuva a la supervivencia de las normas protectoras del trabajo asalariado en estos países en vías de desarrollo.

La lucha es ardua, pero los enamorados del derecho del trabajo y la justicia social tenemos que librarla. Aprendamos del héroe brechtiano:

El señor K caminaba en un valle cuando de improviso notó que sus pies se sumergían en el agua. Entonces comprendió que su valle era en realidad un brazo de mar y que se aproximaba la hora de la marea alta. Se detuvo de repente en búsqueda de una barca y quedó en espera de encontrarla. Cuando se persuadió que no había ninguna barca a la vista abandonó esta esperanza y esperó que el agua no subiese más. Sólo cuando el agua le hubo llegado al mentón, abandonó también esta esperanza y se puso a nadar. Había comprendido que él mismo era una barca.

Por suerte, en América Latina tenemos a hombres como el maestro Néstor de Buen Lozano que levantó su voz con energía para denunciar la conspiración que se ha urdido en contra de una disciplina que siempre ha buscado la concreción de la justicia social. Las líneas precedentes son un homenaje de admiración, respeto y cariño de un discípulo que se coloca al lado del maestro para junto a él defender los postulados de un mundo en donde se respeten los derechos fundamentales de los trabajadores.