

CAPÍTULO PRIMERO
HISTORICIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. La concepción tradicional de la historia del derecho del trabajo	2
A. La era de la prohibición	2
B. La era de la tolerancia	3
C. La era de la reglamentación	4
2. Una nueva era en la historia del derecho del trabajo	6
A. La era de la flexibilidad laboral	6
B. La flexibilidad en la relación de trabajo	9
a. El trabajo realizado por el empleado	11
b. Afectación del lugar de trabajo	11
c. El tiempo de trabajo	12
3. Reflexiones preliminares	15

CAPÍTULO PRIMERO

HISTORICIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

Cuando se habla del derecho del trabajo, generalmente se suele partir de la historia del mismo, lo cual, lejos de constituir un ejercicio estéril y sin ningún motivo aparente, nos puede permitir apreciar el porqué de las características de dicha disciplina jurídica en un momento histórico determinado. El derecho laboral de *facto* o de *jure* forma y transforma el orden social, debido a las interacciones de lo social con lo jurídico y de lo jurídico con lo social.¹ La historia del derecho en general y del derecho del trabajo en particular resulta importante porque el derecho se constituye de los sistemas jurídicos del pasado y al mismo tiempo es un asiento para la construcción de los nuevos sistemas jurídicos.²

Por otro lado, la historia del derecho se constituye en un elemento de suma importancia, porque el devenir histórico del derecho, y en nuestro caso del derecho del trabajo, permite realizar una interpretación global y crítica de la historia del mismo.³

A partir de las anteriores consideraciones, hemos considerado importante hacer una nueva interpretación crítica de la historia contemporánea del derecho del trabajo, ya que creemos que el devenir histórico de las naciones en la segunda mitad del siglo XX ha influido considerablemente en la concepción que se tenía del derecho del trabajo, situación que desde nuestro punto de vista está otorgando nuevas dimensiones hasta ahora no vistas al derecho del trabajo, e incluso, en algunos casos inimaginables dentro de dicha disciplina jurídica. En nuestra opinión, la historia reciente por la que ha atravesado el derecho del trabajo, no obstante su

¹ Cfr. Stone, Julius, *El derecho y las ciencias sociales en la segunda mitad de siglo*, México, FCE, 1978, pp. 7 y 8.

² Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, "Reflexiones sobre la vinculación entre historia del derecho y el derecho comparado", en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, t. II, p. 1281.

³ Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 1990, p. 10.

posible brevedad, hace necesario —y ésta es la hipótesis del presente artículo— que hablemos de la formación de una nueva era dentro del derecho del trabajo: la era de la flexibilidad laboral, la cual, desde este momento, se hace necesario tenerla en consideración para cualquier análisis que pretenda estudiar, enseñar e interpretar el derecho del trabajo y no sólo como un elemento más de la relación de trabajo.

Para comprobar nuestra hipótesis se pretende realizar el siguiente plan de exposición. En una primera parte nos dedicaremos a señalar de una manera general las tres etapas clásicas o tradicionales en que se ha dividido al derecho del trabajo (prohibición, tolerancia y reglamentación), con su respectiva manifestación jurídica en cada etapa, lo que demostraremos ejemplificando con algunos países en donde las etapas han sido plasmadas en sus ordenamientos jurídicos laborales. En una segunda parte nos dedicaremos a hacer referencia a los acontecimientos sociales del presente siglo —sobre todo de la segunda mitad— y la influencia de éstos en las relaciones de trabajo, los cuales, según veremos, han repercutido en el mundo jurídico laboral, situación que, desde nuestro punto de vista, ha dado origen a una nueva era dentro del derecho del trabajo: la era de la flexibilidad laboral, como ha sido señalado anteriormente, ha venido a reconfigurar las relaciones de trabajo, otorgándoles nuevas características. Finalmente, dedicaremos algunos comentarios en torno a los retos que nos impone la era de la flexibilidad laboral.

1. La concepción tradicional de la historia del derecho del trabajo

A. La era de la prohibición

A manera de advertencia se debe señalar que en el presente estudio sólo se abordará la historia del derecho a partir de la formación y consolidación del Estado moderno, ya que las relaciones de trabajo se establecen realmente desde el momento en que se empiezan a consolidar las naciones y se configura lo que sería el Estado moderno liberal. La historia previa, no se puede considerar como parte de la historicidad del derecho del trabajo, puesto que el nacimiento de las relaciones de trabajo se comienzan a establecer con el advenimiento del Estado liberal. Como ha sido señalado por

algunos autores, la aparición contemporánea del derecho del trabajo aparece como una reacción ante los abusos del periodo precedente.⁴

Cuando en el derecho del trabajo se habla de la era de la prohibición, como la primera etapa de dicha disciplina jurídica, generalmente, se suele ejemplificar con el Código Penal francés de 1810 y la Ley Chapellier. En el artículo 4o. de dicha ley se declaró lo contrario a la ley de coalición que tuviera como objeto la fijación de las condiciones generales de trabajo, prohibía la asociación profesional y en el artículo 2o. de la misma ley se prohibió la asociación profesional. Por su parte, el Código Penal francés prohibía la coalición y la huelga, así como las asociaciones de más de veinte personas, a menos que esta última fuera autorizada y funcionara bajo vigilancia.⁵

En América Latina, una vez que los países se liberaron del yugo de sus colonizadores, se comenzó por abolir la esclavitud; sin embargo, durante finales del siglo XIX y principios del XX, el cuadro jurídico que regulaba las relaciones laborales en la región era muy similar al europeo de la misma época, y en particular al modelo francés.⁶

En México, se pueden encontrar algunos antecedentes de la era de la prohibición en el Código Penal de 1872, el cual, siguiendo el espíritu francés, impuso a aquellos que cerraran una negociación, un confinamiento de ocho días y una multa por la realización de tal acto. Aunque también es justo señalar, que tal y como sostiene el profesor Mario de la Cueva, México no recorrió la era de la prohibición y entró inmediatamente a la era de la tolerancia, ya que figuras tales como la asociación profesional y la huelga no se encontraban prohibidas. Aunque también es cierto, que durante la segunda mitad del siglo XIX la industria mexicana era incipiente.⁷

B. *La era de la tolerancia*

La característica de la era de la tolerancia es que durante ésta se permitió el desarrollo de las actividades sindicales, ya sea por medio de la

⁴ Cfr. Laroque, P., *Les rapports entre patrons et ouvriers*, 1938; Dolléans de, *Histoire du travail*, 2a. ed., 1945, cit. por Rouast, André y Durand, Paul, *Precis de droit du travail*, París, Dalloz, 1057, p. 11.

⁵ Cfr. Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1961, t. II, pp. 241 y 242.

⁶ Cfr. Barbagelata, Héctor Hugo, *Introduction aux institutions du droit du travail en Amérique Latine*, Louvain, Bélgica, Presses Universitaires de Louvain, 1990, pp. 50 y 51.

⁷ Cfr. *op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 254.

coalición o bien por medio de la asociación profesional, o la huelga. Por ejemplo, en Inglaterra, en 1824 el Parlamento reconoció la libertad de asociación y en el caso de Francia, en 1864 se derogaron las normas que sancionaban la creación de asociaciones profesionales y las huelgas.⁸

México pasó vertiginosamente de la era de la prohibición a la era de la tolerancia. Durante esta época, los códigos civiles de 1870 y 1884 toleraban la asociación profesional y la huelga, aunque esto no implicara que dichas figuras constituyeran un derecho para los trabajadores.⁹

En la era de la tolerancia las actividades sindicales ya no estaban prohibidas, pero tampoco se encontraban reconocidas y reglamentadas. En tal sentido, esto ocasionaba que los sindicatos no contaran con un reconocimiento de sus derechos laborales. La era de la tolerancia consagra la etapa de libertad de coalición, la cual trajo consigo la libertad de asociación profesional, la licitud de la huelga y la posibilidad de celebrar contratos colectivos de trabajo. Sin embargo, tal y como sostiene el ilustre maestro Mario de la Cueva, la era de la tolerancia se nutrió de los principios individualistas y liberales, por lo que no llegó a consolidarse un derecho colectivo del trabajo. Por ejemplo, en el caso de la asociación profesional, ésta no dejaba de ser una asociación de hecho; no era una persona legal que pudiera gozar de derechos y obligaciones.¹⁰

C. *La era de la reglamentación*

Después de haber pasado por las dos eras anteriores, el derecho del trabajo parecía que llegaba a su última era: la reglamentación. En dicha era, las naciones empiezan no sólo a dictar normas en torno a las reacciones individuales y colectivas, sino que también dicha legislación suele ser en beneficio de los trabajadores, reconociendo y protegiendo los derechos de éstos. Por ejemplo, al reconocerse la personalidad jurídica de los sindicatos se permitió la realización de contratos colectivos de trabajo, de tal manera que ahora el sindicato puede contar con personalidad jurídica que le permite poder reclamar el cumplimiento de dichos contratos.

Fue en Inglaterra donde se presentó uno de los antecedentes de la era de la reglamentación, y el 29 de junio de 1871 se reglamentó y otorgó per-

⁸ Cfr. Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 11a. ed., México, Porrúa, 1988, t. I, pp. 17 y 18.

⁹ Cfr. *op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 254.

¹⁰ *Ibidem*, p. 247.

sonalidad jurídica a la asociación profesional. En el caso de Francia, fue primero con una reforma de Napoleón III en 1864, con una Ley de Asociaciones Profesionales de 1884 y finalmente con la Ley General de Asociaciones de 1901, en que la asociación profesional pudo contar con plena personalidad jurídica. Puede destacarse también la Constitución alemana de Weimar del 11 de agosto de 1919, la cual consagra un capítulo al derecho de trabajo, constituyéndose en la primera Constitución que en Europa contenía un capítulo de tal magnitud.¹¹

Es importante señalar que uno de los organismos internacionales que ha contribuido al fomento de una reglamentación del derecho del trabajo ha sido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por medio de sus convenios y recomendaciones, así como lo señala la Constitución de la OIT en el artículo 10 del capítulo I, relativo a la organización, es función de la Oficina Internacional del Trabajo realizar el estudio de las cuestiones laborales y someterlo a la Conferencia a fin de adquirir convenios internacionales.¹²

En México, la era de la reglamentación se inicia a partir de la Constitución de 1917 —y en especial con su artículo 123—. Es en esta carta federal en donde el derecho del trabajo se constituye como una parte de las garantías sociales de los hombres. Se reconocen los aspectos relativos tanto al derecho individual como al colectivo del trabajo. En la Constitución mexicana y posteriormente en sus dos leyes legislativas de 1931 y de 1970, se reconoce y se reglamenta el derecho a un trabajo con una remuneración justa, el derecho a la estabilidad laboral, el derecho de poder formar coaliciones o sindicatos, el derecho de negociar colectivamente y, entre otras cosas, el derecho a la huelga. Simplemente, diremos que la Constitución mexicana se convirtió en un paradigma o modelo a seguir por otros Estados que deseaban ver consagrados a nivel constitucional los anteriores derechos sociales.

En lo que respecta al ámbito del derecho internacional americano del trabajo, cabe resaltar que en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en la cual se reconocieron varios derechos de los trabajadores, de entre los que destacan los relativos a la negociación colectiva.¹³

Una vez que el derecho del trabajo llegó a la era de la reglamentación, pareció que dicha disciplina inicia una etapa en donde el único camino

¹¹ *Cfr. op. cit., supra*, nota 5, pp. 248-249 y *op. cit., supra*, nota 8, pp. 20-21.

¹² Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, tomada de: www.ilo.org.

¹³ *Cfr. op. cit., supra*, nota 5, p. 251.

que quedaba por recorrer consistía en un paulatino progreso de la legislación social. Sin embargo, como veremos a continuación, la historia contemporánea del derecho del trabajo ha mostrado otra realidad.

2. Una nueva era en la historia del derecho del trabajo

A. La era de la flexibilidad laboral

La nueva era de la flexibilidad laboral tiene sus orígenes en el contexto en que se vieron involucrados los Estados, sobre todo a partir de la segunda mitad de este siglo. En este periodo las naciones estuvieron influenciadas por las políticas económicas, de lo que se llamó “Estado interventor”. Dichas políticas beneficiaron a los trabajadores, puesto que éstos gozaron de una especie de “bonanza social”.

Sin embargo, a partir de la crisis del Estado interventor o de bienestar, las políticas nacionales como internacionales sufrieron una transformación diametralmente distinta en las que en este momento son utilizadas, ya que se inició un proceso de liberación de las economías nacionales y un proceso de globalización económica, en donde muchos conceptos, tales como la soberanía nacional, antes inmutables, tuvieron que ser replanteados ante la creación de una sociedad internacional más integrada.

El Estado regresa al libre mercado, al libre juego de la competencia, pero ahora dentro de un proceso de internacionalización y liberalización del comercio a nivel mundial. A finales del siglo XX el Estado se encuentra inmerso en un proceso de desregulación y de transnacionalización de las economías nacionales, en donde la mundialización de las economías nacionales se manifiesta a través de varias formas: por medio del nacimiento y expansión de las empresas multinacionales; los movimientos migratorios, y, entre otros, por los procesos de integración económica regional.¹⁴

Pero la reconversión del Estado y las relaciones internacionales no han sido un fenómeno gratuito, pues han estado relacionadas con un proceso de crisis económica mundial, la cual ha dejado ver sus manifestaciones de varias maneras: en la reducción de las tasas de crecimiento; en la inflación,

¹⁴ Cfr. Cuevas, Alberto, *Sindicato y poder en América Latina*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, p. 117.

y entre otros, en un constante desempleo que no hace diferencias entre los países llamados del primer y del tercer mundo.

Ante esta situación, los planes de ajuste, de saneamiento y de crecimiento económico del Estado para superar la crisis económica, han puesto el acento en las políticas destinadas a la desregulación de la economía, en un profundo y rápido proceso de privatización de industrias estatales y de servicios que antiguamente habían sido responsabilidad del Estado. Esto quiere decir, que se presentó una negación de lo que en algún momento, como ya lo mencionamos, se denominó “Estado interventor”.

Los nuevos rumbos que tomó el Estado en materia económica originaron, por consecuencia, que también cambiara la organización de la producción y del trabajo. Es decir, la crisis económica mundial y la transnacionalización de la economía repercutieron en el ámbito de las relaciones laborales. Actualmente, quien estudia el derecho del trabajo se encontrará con una serie de características que quizás nunca se consideraron que pudieran volver a aparecer y en otros casos tal vez hasta inimaginables.

Las nuevas relaciones de trabajo se caracterizan por la inestabilidad en el empleo y la precarización del mismo; por las altas tasas de desempleo abierto y generalización del trabajo no asalariado; por la desindexación automática de los salarios en función de la evolución del costo de vida y en relación con la productividad y calidad del mismo, e incluso de la turbulencia de los mercados (flexibilidad salarial); por la emergencia de un denominado sector no estructurado que escapa a cualquier reglamentación; por la existencia de un trabajo temporal que parece más regla que excepción; por una aparente desregulación de las relaciones de trabajo; por la posibilidad del empleador de modificar el volumen de su personal (flexibilidad numérica o externa); por las actitudes y calificaciones polivalentes o múltiples de los trabajadores (flexibilidad interna); por la posibilidad de organización interna del personal por la empresa (flexibilidad funcional); así como por la posibilidad de modificar el tiempo de trabajo a fin de adaptarlo a las condiciones de producción o las necesidades de la empresa.¹⁵

¹⁵ Respecto a estos temas, se recomienda ver a Sarfati, Hedva y Kobrin, Catherine, *La flexibilité du marche de l'emploi: enjeu économique et social*, Ginebra, Bureau International du Travail, 1987, p. 384; Banc-Jouvan, Xavier, “La flexibilité du temps de travail”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, año 42, núm. 2, abril-junio de 1990; Kravaritou-Manitakis, Yota, *New Forms of Work: Labour Law and Social Security Aspects in the European Community*, Luxemburgo, European Foundation for the Improvement of

La aparición de nuevas condiciones de trabajo flexibles ha despertado opiniones opuestas, ya que algunos consideran que éstas representan la destrucción del derecho social, duramente conquistado por los trabajadores, mientras que otros sostienen que la actual protección social está perjudicando a los trabajadores, porque provoca una pérdida de competitividad y por consecuencia de fuentes de trabajo.¹⁶

Lo cierto es que esta serie de fenómenos son los que a nivel internacional se conocen como la flexibilización de las relaciones laborales, constituyéndose, a nuestro parecer, en una nueva era del derecho del trabajo, en cuanto que han venido a revolucionar el modelo tradicional de relaciones laborales de producción de la denominada “era de la reglamentación”.

Si antes se pensaba que con la era de la reglamentación poco a poco los derechos de los trabajadores irían en aumento, con objeto de lograr a cada momento una sociedad más justa, la nueva era de la reglamentación vino a desechar dicha idea. Actualmente, la situación que se presenta es justamente la contraria. Hoy en día toda aquella construcción en torno a los principios generales del derecho del trabajo realizados por prestigiosos laboralistas (Mario de la Cueva y Américo Plá Rodríguez, entre otros), son sumamente cuestionables. Por ejemplo, aquel principio que mencionaba que el derecho del trabajo estaba constituido por normas mínimas que tendían a aumentar la protección de los trabajadores, en estos momentos ha resultado una quimera, pues si algo sucede, es justamente lo contrario, ya que como lo mencionamos anteriormente, si algo está ocurriendo con el derecho del trabajo es una desreglamentación del mismo. Similar comentario se podría hacer del principio donde se sostiene que el

Living and Working Conditions/Office for Official Publications of the European Communities, 1988, p. 166; Reynoso Castillo, Carlos, “Contratación precaria”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXIII, núm. 68, mayo-agosto de 1990, pp. 537-553; Treu, Tiziano, “La flexibilidad laboral en Europa”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 112, núm. 2, 1993; Storper, Michael y Scott, Allen J., “La organización y los mercados locales del trabajo en la era de la producción flexible”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 109, núm. 3, 1990; y el libro *Encuentro Iberoamericano de derecho de trabajo*, Puebla, 1987, el cual contiene algunos trabajos en torno a la contratación precaria.

¹⁶ Cfr. Javillier, Jean-Claude, “Pragmatismo e innovación en el derecho internacional del trabajo. Reflexiones de un especialista en derecho del trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 113, núm. 4, 1994, p. 553. Para tener una dimensión de la magnitud de las reformas que operan en la legislación laboral de varios países, las cuales tienen claras muestras de flexibilidad laboral, se recomienda ver el *Bulletin d'Informations Sociales* de la Organización Internacional del Trabajo.

derecho del trabajo es un derecho inconcluso que tiende a aumentar la protección a los trabajadores. Las condiciones precarias en las que se realiza el trabajo desmienten dicho principio.

Las nuevas condiciones de trabajo, en el caso de México, encuentran una explicación en la crisis económica de los años ochenta que replanteó el modelo económico de crecimiento mexicano. De un Estado interventor se pasó a un Estado que regresa al libre mercado y que se vuelve abstener en la economía. La crisis económica y el cambio de políticas macroeconómicas desembocaron en una nueva configuración de las relaciones laborales. El resultado principal de dicho replanteamiento se manifestó también en la flexibilización del trabajo. Dicha flexibilización laboral ha sido demostrada por algunos autores, a través del estudio de los contratos colectivos de trabajo, en donde la flexibilidad ha abarcado los procesos de producción (métodos de trabajo, movilidad en los puestos de trabajo, etcétera) y las condiciones de empleo y de salario.¹⁷

B. *La flexibilidad en la relación de trabajo*

El derecho del trabajo se ha caracterizado históricamente por ser un derecho flexible. Sin embargo, desde hace algunos años se ha considerado que éste no sólo no es flexible sino que es demasiado rígido. Este comentario concierne también al derecho internacional del trabajo —léase recomendaciones y convenciones de la OIT— que paradójicamente, si algo lo ha caracterizado, es justamente su flexibilidad.¹⁸ Rigidez que al entender de algunos, es nefasta para el desarrollo de la empresa y contraria al interés de los trabajadores, en la medida que impide la creación de

¹⁷ Para un estudio más a profundidad sobre la crisis del modelo mexicano de relaciones laborales, véase Reynoso Castillo, Carlos, “Las relaciones laborales en México. La crisis de un modelo”, *Derecho Laboral, Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales*, Montevideo, t. XXXIII-106, pp. 654-663; Bensusan, Graciela, “Crisis, democracia y derecho del trabajo: el caso de México (1970-1984)”, *Crítica Jurídica*, Puebla, año 4, núm. 6, 1987, y la misma contribución de la autora en *Droit du travail, démocratie et crise en Europe occidentale et en Amérique*, Essai comparatif sous la direction de Lyon-Caen, París, Antoine et Jeammaud, Antoine, Arles, Actes du Sud, 1986, pp. 209-237. Respecto a la flexibilidad en los contratos colectivos de trabajo, se puede consultar el ensayo de Garza Toledo, Enrique de la, “El nuevo patrón de relaciones laborales en México”, en Garza, Enrique de la y Barbosa Cano, Fabio (coords.), *Modernización y sindicatos*, México, IIS-UNAM, 1993.

¹⁸ Servais, Jean-Michel, “La souplesse et la rigueur des normes internationales du travail”, *Revue Internationale du Travail*, marzo-abril de 1986, pp. 201-216.

empleos. En tal sentido, este nuevo enfoque considera que ante la rigidez del derecho del trabajo, se impone una flexibilización del mismo.¹⁹

Cuando se estudia el tema de la flexibilidad, se suele hablar de flexibilidad interna o flexibilidad externa. La flexibilidad interna se refiere a las calificaciones y aptitudes polivalentes que pueden desempeñar los trabajadores dentro de una unidad de producción. La flexibilidad interna se refiere también a la ampliación de la categoría profesional en la empresa y por consecuencia la polifuncionalidad de los trabajadores; así como a la flexibilidad del tiempo de trabajo.²⁰

En lo que concierne a la flexibilidad externa, ésta se refiere a las acciones de los empleadores para ajustar rápidamente la mano de obra necesaria para la producción. La práctica más común, es la rotación, muy utilizada cuando los volúmenes de producción fluctúan enormemente y cuando es fácil reemplazar la mano de obra. Esto quiere decir, que hay una serie de despidos temporales, gracias a la existencia de una reserva de mano de obra a la que se puede recurrir según las necesidades. Asimismo, la flexibilidad externa se puede manifestar en un incremento de la proporción de trabajadores temporales en relación con los trabajos fijos de la empresa. Otros casos pueden ser la utilización de los contratos a tiempo parcial y el uso de la subcontratación.²¹

Como se puede observar, el estudio del tema se antoja difícil. Aparte de ser un tema complejo, en la medida que abarca tanto al derecho individual como al derecho colectivo del trabajo, la flexibilidad toca dos temas centrales. Por un lado, la organización de las relaciones laborales y el sistema de producción de la empresa, que busca la competitividad —objetivo que también puede buscar el trabajador—. Por otro lado, repercute directamente en la seguridad del empleo, es decir, en la estabilidad laboral.

Estos dos objetivos suelen entrar en coordinación, entrecruzarse y a veces entrar en oposición. Por ejemplo, cuando las políticas de organización de las relaciones laborales se enfocan hacia la flexibilidad externa,

¹⁹ Márquez, Gustavo, *Le problème de l'emploi en Amérique Latine*, en Turnham, David, Foy, Colm y Larrain, Guillermo (dirs.), *Tensions sociales, création d'emplois et politique économique en Amérique Latine*, París, OECD, 1995, pp. 101-126, 118 y 418.

²⁰ Atkinson J., *Flexibility, Uncertainty and Manpower*, Brighton, Sussex University, Institute of Manpower Studies, 1985, informe núm. 89, Comission européenne, *Livre Blanc*, 1994, parte A7.

²¹ Christopherson S., *Peak Time, Slack Time: The Origins of Contingent Labor Demand*, Documento de trabajo, Ginebra, Biblioteca de la OIT, 1986.

particularmente en lo que concierne a la estabilidad del empleo, es decir, el despido de trabajadores. En otras ocasiones la flexibilidad, sobre todo de carácter interno, puede permitir mejorar el estatus del trabajador, en la medida en que se le suele reducir su jornada de trabajo y en consecuencia contar con más tiempo libre, además de permitir la posible creación de nuevos empleos.

Para tratar de abordar los anteriores aspectos, se hará referencia a algunos tipos de flexibilidad, principalmente a la de carácter interno que se han adoptado en diversos países. La reorganización del trabajo se ha llevado a cabo a partir de varias fórmulas, entre las cuales podemos mencionar: El trabajo realizado por el empleado (a); la afectación del lugar de trabajo (b) y el tiempo de trabajo (c).

a. El trabajo realizado por el empleado

Como lo mencionamos al inicio de este trabajo, se está en presencia de un trabajador que puede realizar múltiples funciones. Se trata de trabajadores que tienen varias especialidades y varias actividades, que bien podríamos llamar “especialistas pluricompetentes”. Los trabajadores dejan de especializarse en una parte del proceso productivo. Ahora se requiere una habilidad total, trabajadores que dominen varias destrezas y capacidades para que puedan participar en más de una fase del proceso productivo, según lo demanden las necesidades de la empresa.

b. Afectación del lugar de trabajo

En ciertas empresas europeas, la empresa desea que el trabajador lo siga, en caso de traslado de ésta. El trabajador debe desplazarse junto con la empresa. Dicha movilidad se puede dar dentro del país de origen de la empresa o puede implicar un traslado a otro país europeo o incluso fuera de Europa. Estamos en presencia de una movilidad geográfica del trabajador.

Otro tipo de movilidad es aquella del lugar de trabajo, es decir, del trabajo a domicilio, tal es el caso de empresas como IBM. En Inglaterra el 20% de los trabajadores de dicha empresa realizan su trabajo desde su domicilio.

Se busca el incremento de la productividad. Sin embargo dicho incremento no necesariamente se puede dar, ya que la empresa tiene el problema de controlar el tiempo de trabajo, así como de respetar la vida privada del trabajador. Otro problema que surge, tiene que ver con el estatus del lugar de trabajo. ¿Quién debe cubrir los gastos de luz, teléfono e impuestos generados por el trabajo a domicilio? ¿El hecho que la empresa cubra estos gastos, genera un derecho de visita, en la medida que se trataría de un local de la empresa? ¿Qué hacer con los accidentes y riesgos de trabajo que ocurren en el domicilio del trabajador?

c. El tiempo de trabajo

La determinación de la jornada de trabajo por la ley tiene como objetivo la protección del trabajador, incluso contra el consentimiento del mismo. Esto explica el cúmulo de disposiciones legales imperativas que no pueden ser derogadas. Tal es el caso de las jornadas máximas de trabajo y del reposo mínimo durante la jornada de trabajo. El conjunto de normas del trabajo obedece a este imperativo, la protección del trabajador. Sin embargo, este derecho, sin perder su vocación protectora, debe permitir la organización de la empresa. La empresa tiene el derecho de repartir las horas de trabajo durante la jornada, la semana o incluso el año. La organización del trabajo está determinada por la naturaleza misma de la actividad, la cual es específica a cada profesión y materia.²²

Pareciera que ahora los términos se han invertido. Si antes la empresa se tenía que adaptar al horario del trabajador permitido por la ley (40 horas de lunes a viernes), hoy es el trabajador quien debe adaptarse al ritmo de trabajo de la empresa. La empresa quiere disponer del trabajador el tiempo y en el momento en que lo necesite.

La organización del tiempo de trabajo en Europa se puede constatar a partir de las siguientes evoluciones, que a veces podrían parecer contradictorias: La disminución del horario de trabajo, el aumento del tiempo de funcionamiento de la empresa, el trabajo de noche, la adaptación del tiempo de trabajo del asalariado a las necesidades de la empresa, así como la adaptación del tiempo de trabajo del trabajador debe de efectuarse sin un costo económico adicional para la empresa.

²² Mackley, James, La Directive du 23 novembre 1993 et l'aménagement du temps de travail, en *La durée de l'aménagement du temps des travailleurs dans L'Union Européenne*, Paris, Litec, t. IV.

Disminución del horario de trabajo. En materia de disminución del tiempo de trabajo, algunas empresas han negociado la reducción del horario de trabajo (Alemania). En otros casos es la ley quien impone la reducción del horario semanal de trabajo (Francia).²³ En cuanto a los acuerdos colectivos, el caso más interesante es el acuerdo celebrado entre la empresa Volkswagen y el sindicato IG-Metal (uno de los más importantes y poderosos sindicatos alemanes). El sindicato, a fin de proteger el empleo de sus sindicalizados, ha pactado semanas de trabajo de 26 y 28 horas. Cabe mencionar, que el sindicato aceptó este acuerdo porque la empresa se comprometió a no despedir trabajadores durante la vigencia del acuerdo firmado (dos años).²⁴

Por otro lado, el trabajo a tiempo parcial deja de ser atípico: en Holanda comprende a más de un tercio de los trabajadores y más de la quinta parte en Noruega. Ocurre lo mismo en Inglaterra donde al rededor del 40% de los empleos propuestos son a tiempo parcial.²⁵

Aumento del horario de trabajo. Antiguamente se aceptaba excepcionalmente que algunas empresas trabajaran los 7 días de la semana, en virtud de la naturaleza de las mismas. Sin embargo, ahora las empresas quieren trabajar los 7 días de la semana y las 24 horas del día. Las empresas consideran sus actividades como estratégicas, y contrario a la productividad, el no trabajar las 24 horas del día y los siete días de la semana. Los trabajadores siguen manifestando su oposición a trabajar los fines de semana y en horarios nocturnos.²⁶

²³ En vista de fomentar la creación de empleos, el gobierno francés ha iniciado el proceso de reducción del tiempo de trabajo. La ley del 13 de junio de 1998 establece la semana de 35 horas. La nueva jornada será vigente a partir del año 2002 para las empresas de más de veinte trabajadores y a partir del año 2002 para todas las empresas. Se debe de comentar que se trata de la duración legal y no de la duración obligatoria, esto quiere decir que la empresa puede seguir recurriendo a las horas extras. Ley núm. 98-461 del 13 de junio de 1998, publicada en el *Journal Officiel* de la République Française del 14 de junio de 1998, pp. 9029-9033. Se puede encontrar la ley y más información en la siguiente dirección electrónica: www.35h.travail.gouv.fr.

²⁴ Lange, Willen de, "Working Time and Time Resource Management", en Ruyssvelot, Jorus, Huiskamp, Rien y Hoff, Jacques van, *Comparative Industrial and Employment Relations*, Londres, SAGE Publications, 1995, pp. 208-242, 220 y 356.

²⁵ Simitis, Spiros, *¿Le droit du travail a-t-il encore un avenir?*, *Droit Social*, París núm. 7/8, julio/agosto, 1997, pp. 655-668 y 660.

²⁶ Una encuesta representativa de trabajadores de la Unión Europea indica que sólo 21% de las personas interrogadas están dispuestas a trabajar los domingos, y 22% a tra-

Actualmente, en todos los países europeos se permite el trabajo el día sábado y se le quiere quitar importancia al trabajo realizado en domingo, así como en días de descanso obligatorio. La empresa reconquista el sábado, domingo y los días de descanso como jornadas normales de trabajo.²⁷

Un caso evidente es el de FIAT en Italia, la empresa propuso a los trabajadores que decidieran por referéndum si querían trabajar sábados y domingos, en un primer momento los trabajadores rechazaron la propuesta. Ante esta respuesta la empresa declaró sus intenciones de transferir su producción a otros países y volvió a proponer otro referéndum a los trabajadores. Ante tal escenario los trabajadores aprobaron trabajar sábados y domingos.

Otro caso interesante, es el ocurrido en la constructora británica de automóviles, Rover —marca propiedad de BMW desde 1994— a cambio de una reducción de la duración de la jornada de trabajo semanal, llevada de 37 a 39 horas en todas las fábricas, Rover negoció una serie de modificaciones del tiempo de trabajo en la fábrica de Longbridge y particularmente la introducción del trabajo las 24 horas del día y los 7 días de la semana en la unidad de ensamblaje de motores y transmisiones.²⁸

Ajuste de horario a las necesidades de la empresa. La empresa ya no quiere encontrarse enfrente de trabajadores que laboren 40 horas de trabajo por semana; esto es del pasado. La empresa quiere que el tiempo del trabajo se organice en función de sus necesidades. En tal sentido, ahora existen una serie de acuerdos para modular el tiempo de trabajo a las necesidades de la empresa. Los acuerdos de modulación permiten adaptar el tiempo de trabajo de los empleados por día, semana, mes o año. Dichos acuerdos permiten entre otras cosas, evitar el pago de horas extras y todo posible suplemento de remuneración.

Actualmente, pareciera que los modificadores al horario de trabajo deben efectuarse sin un sobre costo para la empresa. En este caso se trata de quitarle importancia al momento o tiempo en que se trabaja, en particular las horas extras y el trabajo de fin de semana, ya sea de manera brutal,

bajar de noche, incluso ofreciéndoles un salario más elevado. *Cfr. Commission Européenne, Flexibilité et aménagement du travail*, Bruselas 1995, p. 14.

²⁷ Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle, *Durée et aménagement du temps de travail*, La documentation Française, París, 1994, pp. 42 y 43.

²⁸ Blyton, Paul, *Royaume, Uni: le cas de l'industrie métallurgique*, en OECD/OCDE, p. 97; *La flexibilité du temps de travail. Négociations collectives et intervention de l'État*, París, 1995, p. 231.

como en España en donde no hay un pago de horas extras o el pago de las mismas es remitido a los acuerdos colectivos;²⁹ ya sea de carácter legal, tal y como sucede en Francia, Alemania e Inglaterra.

Dichos acuerdos pueden consistir en intercambiar las horas extras por más vacaciones. Por ejemplo, en 1993 IG-Metal y Mercedes Benz firmaron un acuerdo que suprimió todo pago extra del trabajo realizado los sábados, domingos y durante la noche. Nuevamente el argumento de la empresa fue, o se aceptaban estas nuevas condiciones o la empresa procedería a despedir trabajadores. El sindicato, como se puede ver, no tenía muchas opciones.

3. Reflexiones preeliminarias

Como se puede apreciar, el sindicato no siempre se encuentra en la mejor posición para negociar una flexibilidad de las condiciones del trabajo. Por su parte la empresa se encuentra inmersa en una constante búsqueda de la productividad que la llevan a aplicar políticas de organización del trabajo que no necesariamente benefician a los trabajadores.

La flexibilidad *per se* no es negativa, como ya lo anotamos esta es intrínseca al derecho del trabajo. El problema aparece cuando se confunde entre flexibilizar las relaciones de trabajo y desreglamentar las mismas, es decir, la suspensión o supresión del derecho del trabajo, como la mejor solución para impulsar la competitividad y la creación de empleos.

Algunos teóricos del derecho han señalado que es inexacto afirmar que la legislación del trabajo sólo haya sido adoptada en beneficio del trabajador, que el contrato de trabajo haga rígida la gestión del empleo, así como afirmar que la norma atrofia la gestión de la empresa. El derecho del trabajo, que regula relaciones económicas bien definidas, no es el medio adecuado para actuar sobre la actividad económica general, las

²⁹ El acuerdo interprofesional para mejorar el mercado de trabajo, firmado por el gobierno y los actores sociales, busca nuevas formas de organización del tiempo de trabajo a fin de promover la creación de empleos. Las primeras medidas adoptadas consisten en la disuasión y la penalización de las horas extras. Su cuantía actual es considerada como injustificada y causante de efectos nefastos tanto sobre el empleo como la salud y la seguridad de los trabajadores. Así, la Ley 65/1997 adoptada el 30 de diciembre dentro del cuadro del presupuesto general de 1988 del Estado y la Ley 66/1997 del 30 de diciembre, contienen medidas fiscales, administrativas y sociales que penalizan las horas extras. Véase, INFOMISEP, *Politiques. Observatoire de l'emploi*, Berlín, Printemps, núm. 61, 1998, p. 30.

inversiones y la competitividad. El derecho del trabajo dentro de todo ese complejo, no es más que una herramienta. Se necesita ver otros aspectos, tales como la administración de sociedades y de los grupos de capitales; el ahorro; las instituciones monetarias y las relaciones económicas internacionales.³⁰

Por otro lado, no se debe olvidar que existen una serie de normas con un contenido esencial y un alcance universal que simplemente no pueden ser objeto de suspensión o supresión (libertad sindical, la protección contra el trabajo forzoso y la protección contra la discriminación).³¹

Un estudio sobre la relación de las normas de trabajo y la competitividad realizado en una serie de países en desarrollo ha señalado que las normas fundamentales de trabajo influyen muy poco sobre los resultados comerciales. La idea de una nivelación desde abajo que quisiera que los países donde las normas son mediocres obtengan parte del mercado de exportación en detrimento de los países donde las normas son buenas, no está confirmado por la investigación empírica. Estas conclusiones implican también que los temores que los países en desarrollo pudieran tener, pensando que una mejora de las normas fundamentales dañaría sus resultados económicos o su competitividad sobre los mercados mundiales tampoco tiene justificación.

La flexibilidad si bien puede ser una solución a corto plazo, no necesariamente puede ser una solución a largo plazo. De nada sirve flexibilizar o desreglamentar el derecho del trabajo, si sus efectos sobre la productividad van a ser insignificantes y prácticamente nulos en materia de incremento de puestos de trabajo. Por lo demás, una mirada crítica a las legislaciones que han flexibilizado su derecho del trabajo buscando la productividad e incrementar la creación de empleos, deja mucho que desear.³²

De nada sirve una desreglamentación del derecho del trabajo —contratos precarios, inestabilidad laboral— que produzca un incremento mediocre de la productividad y un escaso crecimiento del empleo, si a futuro se va tener que pagar una muy alta factura y fractura social (seguridad social para los trabajadores precarios). Un trabajo precario, no puede

³⁰ Lyon-Caen, Gérard, "Un droit sans papiers d'identité", *Archives de philosophie du droit*, t. 41: Le privé et le public, París, Sirey éditions, 1977, p. 585.

³¹ Cfr. OCDE, *Le commerce, l'emploi et les normes du travail. Une étude sur les droits fondamentaux des travailleurs et l'échange international*, París, 1996, p. 113.

³² Marshall, Adriana, *Protección del empleo en América Latina: las reformas de los años 1990 y sus efectos en el mercado de trabajo*, *Estudios del trabajo*, Buenos Aires, núm. 11, 1996, pp. 3-29.

más que generar una protección social y laboral también precaria y una sociedad fracturada en lo social.

Actualmente, el impacto de la flexibilidad laboral ha sido tal, que no sólo debe considerársele como un elemento más de la relación de trabajo, sino como una figura que viene a modificar totalmente la concepción tradicional del derecho del trabajo, y en consecuencia la historia del mismo. Los efectos de la flexibilidad en las relaciones de trabajo ha sido tan grande, que hace necesario hablar dentro del derecho del trabajo de una nueva era: la era de la flexibilidad laboral, la cual, de hoy en adelante se debe tener en cuenta para cualquier estudio y análisis de derecho del trabajo.

Por otro lado, la apreciación que se tiene de la nueva era del derecho del trabajo encuentra posiciones discrepantes. Algunos consideran que dentro de la nueva era existe una total negación de las conquistas laborales, presentándose un retroceso en materia social, y otros ven de la nueva era de la flexibilización laboral como una forma de afrontar las nuevas tecnologías, así como los desafíos que presenta el mundo moderno dominado por las tecnologías.

Las dos conclusiones no son excluyentes, puesto que es cierto que las nuevas relaciones laborales han ocasionado una disminución de los derechos de los trabajadores; también es cierto que, es necesario afrontar los retos que impone la flexibilidad laboral. Las recientes crisis económicas y los virajes ideológicos que ha dado el mundo, así como la implantación de las nuevas tecnologías han demandado encontrar mecanismos que permitan ajustar las antiguas condiciones en las que estaban pactadas las relaciones de trabajo, asegurando al mismo tiempo los derechos fundamentales del trabajador y de su organización colectiva.

El reto actual hace necesario pensar en ideas originales y originarias que nos permitan afrontar la actual realidad, con objeto de adaptar las relaciones de trabajo al dinámico y cambiante mundo.

Todo intento de reformar las normas que regulan las relaciones de trabajo debe tener en cuenta el medio en que actualmente se desarrolla el trabajo, sin que esto signifique o pueda implicar una merma para la dignidad del ser humano, pues debemos recordar que el trabajo no debe dejar de ser visto como un medio digno por el cual el hombre asegura su superación y desarrollo personal. Ser trabajador implica una ciudadanía social en donde se deben asegurar garantías individuales como ciudadano, pero también garantías sociales como trabajador.