

El cambio y la flexibilidad de la legislación laboral en la recomposición del capitalismo

Octavio Loyzaga de la Cueva

Sumario: 1. Neoliberalismo y flexibilización / 2. La rigidez del derecho del trabajo, sus principios fundamentales / 3. Flexibilidad y desregulación en la legislación laboral.

1. Neoliberalismo y flexibilización

La flexibilización de la fuerza de trabajo, así como la nueva concepción sobre el papel que deben desempeñar los sindicatos en los procesos productivos, tienen su origen y fundamento en el resurgimiento de las tesis que nacen con el liberalismo y que hoy encuentran su acomodo dentro del desarrollo del capitalismo en su nueva versión moderna, *el neoliberalismo* -aunque a veces se oculte dentro de la poco afortunada denominación contradictoria, liberalismo social-, que ha mutado el papel del Estado benefactor, con sus limitaciones, de auxiliar del capitalismo salvaje.

Como se sabe, desde hace algunas décadas empezó a resurgir el pensamiento liberal. En ello influyeron el burocratismo y la ineficiencia que privó en ciertos tipos de intervencionismo de Estado, así como las resultantes de algunos modelos de socialismo real -fundamentalmente el derivado del estalinismo-, que si bien había resuelto en lo fundamental problemas básicos de la sociedad, como alimentación, educación, salubridad, etcétera, también había degenerado en autoritarismo y antidemocracia no sólo formal, habiendo prohijado asimismo una nueva clase social, la llamada *nomenklatura* que nada tenía que ver con los ideales y postulados filosóficos, económicos y sociales por los que habían propugnado originalmente las diversas corrientes del socialismo.

En la nueva versión del liberalismo domina una visión interestatal. Bajo esa óptica, el intercambio mercantil a nivel mundial debe ajustarse precisamente a las leyes del mercado internacional, dentro un esquema que tiene como objetivo fundamental el que las grandes empresas transnacionales saquen provecho de la globalización de la economía provocada por éstas, para apropiarse del mercado a costa de las pequeñas y medianas empresas domésticas. Dentro de esta concepción, el acento en las transacciones internacionales y en los programas de empleo, confieren características especiales que han engendrado el término *neoliberal*.

El *neoliberalismo* restaura de manera radical valores que aparecen ya en el mercantilismo, básicamente por lo que corresponde a la búsqueda de remanentes comerciales que obren en el haber patrimonial y en la presencia de instancias de poder que se deben ir conformando como consecuencia de este sistema. Estas, en la praxis, desembocan en actitudes monopólicas y proteccionistas -que se han traducido en su versión moderna en el desarrollo de grandes consorcios que controlan el mercado e imponen precios-, aunque esta teoría proclame lo contrario.

En efecto, se trata de una franca contradicción entre los objetivos planteados por el liberalismo y la realidad presente en una economía globalizada, en la que el intercambio se lleva a cabo bajo un esquema y una infraestructura colmada de disparidades eco-

nómicas mercantiles, consorcios transnacionales y maniobras del poder económico en general.

Igual que en su tiempo, el liberalismo económico *real*, ahora el *neoliberalismo*, tiende más al abuso que a la armonía; al monopolio, que a la igualdad; a la sobreexplotación, que al uso racional de la fuerza de trabajo.

Como se ha señalado, los excesos que conlleva el *neoliberalismo* están conduciendo al capitalismo salvaje -de triste recuerdo sobre todo en los países del llamado Tercer Mundo-, si bien parece que los vientos presentes en la academia y en la praxis social empiezan a cambiar debido a las desastrosas consecuencias que producen, y que se han dejado sentir desde finales de la época de los años setenta, aun cuando los gobiernos de países como México se aferren todavía a tal corriente.

En México, la política económica transitó en los primeros años de la década de los ochenta, de una administración pública que contenía rasgos importantes de política keynesiana (que amparándose en los principios de la Revolución mexicana pregonaba políticas semejantes a las del Estado de Bienestar), hacia una política *neoliberal*.

La política que se implementó a partir de 1982 se llevó a cabo dentro de un contexto en el que se entrelazan la crisis energética y la financiera, siendo la nueva política instituida la respuesta dada por el naciente gobierno al modelo capitalista implementado en la década de los cuarenta por el Estado y el capital, bajo el proyecto del desarrollo estabilizador y el proceso de industrialización de la nación. Esta política estuvo fundada en la sustitución de importaciones con el objeto de incidir en el desarrollo de la planta industrial y el fortalecimiento del mercado interno, si bien dejó una amplia apertura a la importación de bienes de capital.

Es a finales de 1982, cuando el Estado mexicano abandona la política del Estado de Bienestar en su versión criolla. Con el paso del tiempo -no muy largo por cierto- fueron definiéndose las características de una nueva etapa cuyo objetivo fue sentar las bases para la entrada del *neoliberalismo* en forma, las que consistieron en montar la infraestructura necesaria para su implantación, empezándose así a dar los pasos hacia un nuevo modelo. Con ello se rompía el pacto social que, si bien había ido evolucionando hacia formas cada vez más heterodoxas, encontraba su sustento, como se señaló, en los principios surgidos de la Revolución mexicana.

Las medidas que se tomaron en esta etapa consistieron, como se sabe, básicamente en una desregulación acelerada de los procesos económicos a través de la disminución del presupuesto para el gasto público y el casi abandono del social (hecho hasta entonces sin

precedente en la historia moderna del país); el inicio de la privatización de las empresas paraestatales y de participación estatal, y una política destinada a asegurar una mayor tasa de ganancia del sector empresarial a costa -fundamentalmente- de un descenso en el precio de la fuerza de trabajo. Los efectos inmediatos de este programa estribaron en una caída vertiginosa de los ingresos de la mayoría de la población, fundamentalmente de la clase obrera.

Puede decirse que a partir de 1983, las políticas estatales, principalmente la económica, van sufriendo una metamorfosis; en una primera etapa, como señalábamos,¹ se sientan las bases para acceder a la modernidad, aún a costa del nulo crecimiento económico, llegando incluso al decrecimiento; en una segunda fase, se pone en marcha plenamente el nuevo modelo. La primera etapa corresponde, como es sabido, al periodo de Miguel de la Madrid, y la segunda al de Salinas de Gortari. La primera fase se caracteriza por una etapa de estancamiento con inflación. En ella se ajusta la economía, se impone un severo esquema de austeridad a la sociedad y la inflación, actúa como un mecanismo contrarrestante a la caída de la tasa de rentabilidad del capital. Es esta fase la que da inicio a la política privatizadora a través de la desincorporación de empresas públicas.²

Debido a las consecuencias resultantes de las medidas tomadas durante la primera etapa, entre ellas las controvertidas y turbulentas elecciones de 1988, el consenso entre la población y la legitimidad del gobierno quedaron en entredicho. De ahí que las medidas tomadas en el sexenio anterior, -el comienzo de la privatización de las empresas paraestatales y el principio de la reconversión industrial-, se vieran acompañadas de otras acciones de carácter económico-político, como la profundización de la reforma del Estado y el sustento ideológico a las decisiones tomadas, es decir, la obtención del consenso.

Al respecto, cabe acotar un fenómeno psicológico e ideológico que se presenta durante estos periodos, junto al desmadejamiento de lo público:

Los sectores mejor integrados de las clases medias y altas se caracterizan por un individualismo posesivo centrado en el consumo personalizado. Para este medio social el neoliberalismo ha venido a convertirse

¹ "La modernización es riqueza para unos pocos", y esto surge de una ideología en "donde las condiciones del libre mercado tienen que ser impuestas sobre los (desposeídos) y la protección del Estado se tiene que dar a (quienes detentan el poder económico)". Entrevista a Noan Chomsky, bajo el título de "Chomsky: la Rebelión de Chiapas, Efecto de la Polarización General por el Neoliberalismo", *La Jornada*, 14 de enero de 1994.

² SOTELO VALENCIA, Adrián, *Modernización del Contrato Colectivo de Teléfonos de México*.

en una ideología que va mucho más allá de una amplia política para salir de la crisis, constituyéndose en el instrumento moral para justificar la desigualdad social creciente, para no confrontar más en forma de culpa la pobreza generalizada, el entorno deshumanizado, gracias a la aparición de un tercer actor a quien culpar, un tercero entre los desheredados y yo: el Estado (keynesiano, populista, socialista...), que hegemonizó la etapa histórica anterior a la presente y a quien se puede señalar como el verdadero culpable de los vicios que hoy padecemos debido a sus errores y corrupción.³

Si bien la reforma del Estado empieza en 1982, es en el sexenio de Salinas de Gortari cuando llega a su clímax; las modificaciones a los artículos 3º, 27 y 123, así lo demuestran, son estos los pilares de legitimidad en que estaba asentado el Estado surgido de la revolución, cuya ideología se apoyaba en el nacionalismo revolucionario.⁴

Con esta reforma al Estado, el neoliberalismo que da lugar al capitalismo salvaje llega a sus últimas consecuencias, aún cuando vaya disfrazado en el caso de México de liberalismo social. Es aquí donde entra "Solidaridad": poco importa que el Estado siga los dictámenes del Fondo Monetario Internacional o del Banco Mundial y que como consecuencia de ello, los salarios -año con año y día con día- vayan perdiendo su poder adquisitivo o que el desempleo se extienda como consecuencia de la quiebra de las micro, pequeñas y medianas empresas, provocada por la apertura indiscriminada en tiempo y volumen al capital extranjero; si paralela y demagógicamente se hace entrega de escrituras (de propiedades a personas que no tienen los medios pecuniarios para llevar a cabo los trámites correspondientes y cuyos lotes o inmuebles no están regularizados), o se coadyuva a la organización de vecinos para construir o reconstruir aulas, caminos o calles de mano de obra, banquetas, etcétera, acompañándose en diversos casos de materiales de construcción. El hecho es lograr el consenso ciudadano vía recursos que antes se canalizaban por medio de diversas dependencias del gobierno y cuyo fondó finalmente proviene de los propios impuestos

pagados por el pueblo. Lo importante es hacer aparecer a un gobierno de la mano del pueblo por medio de la publicidad, como se advierte al corroborar en la práctica que el objetivo de Pronasol tiene un matiz fundamentalmente electoral, lo que se confirma si se observa que en sus recursos y aplicación se privilegia a estados, municipios y comunidades en donde el propio gobierno y el partido oficial han perdido consenso, hecho que ha sido demostrado por diversos investigadores.⁵

Como ha sido señalado, hasta ahora el neoliberalismo sustentado básicamente en la privatización de las empresas manejadas por el Estado y la liberalización de la economía no ha traído aparejado un impulso económico autosostenido, "ni ha mejorado la iniciativa empresarial o la innovación tecnológica nacional; tampoco ha propiciado mercados más libres o más competitivos, sino que ha logrado, más bien, mayor concentración de la riqueza en pocos y una dependencia más profunda del capital y la creatividad extranjeros."⁶

Un dato digno de resaltar, es que el desempleo abierto y el encubierto se han incrementado a partir de la política neoliberal impuesta a partir de 1982. Para principios de 1994, más del 50% de la mano de obra estaba desempleada, sobreviviendo la mayoría de sus poseedores dentro de los espacios abiertos de la economía informal.

2. La rigidez del derecho del trabajo, sus principios fundamentales

Los cambios de carácter técnico y organizativo en el ámbito laboral que se han dado en las últimas décadas, como producto del neoliberalismo en los países del llamado Primer Mundo, no sólo se han circunscrito a relaciones de producción, sino también a la esfera de los procesos productivos. Es en este espacio en donde las políticas de reordenación han tendido hacia la flexibilización.

En los casos del Tercer Mundo, la tendencia, aunque tardía, no ha sido diferente. En México, a partir de los primeros años de la década de los ochenta, las directrices empresariales se han ido inclinando hacia una nueva racionalidad productiva que le resta rigidez tanto a los sistemas de máquinas utilizadas en los procesos productivos, como a su

³ A partir de ahora, según esta versión, nos toca vivir una época de reconstrucción, de penitencia, de expiación, de sacrificio, que recaerá en las grandes masas por haber creído en la salida irresponsable del estatismo, del corporativismo, del anonimato comunitario. Se justifica mi reclusión en lo individual, en la familia, el pequeño grupo profesional o político, la cofradía tecnoburocrática, la vuelta al trabajo como ejercicio privado, SERMEÑO, Sergio, "La Derrota de la Sociedad. Modernización y Modernidad en el México Norteamericano", en *La Jornada Semanal*, núm. 211, 27 de junio de 1993.

⁴ BOLÍVAR ESPINOZA, Augusto, "El Nacimiento del Estado Liberal Social, 1982-1992", en *El Cotidiano*, núm. 50. UAM-A septiembre-octubre 1992.

⁵ Al respecto, véase el número monográfico de *El Cotidiano*, núm. 49, julio-agosto 1992, pp. 3-72, in 4o.

⁶ CÁRDENAS, Cuauhtémoc, "TLC: Una Propuesta Alternativa", ciudad de México: *Nexos*, núm. 162, junio 1991, pp. 51-55.

organización. Esto trae como consecuencia ineludible la modificación substancial de la normatividad que regula "La relación capital-trabajo: contratación, salario, empleo, jornada, etcétera, y esto por fuerza (ha requerido) también cambios profundos en la organización obrera; cambios, que a partir de entonces comenzaron a sujetarse por *concertación* o por *la fuerza*, a la nueva lógica productiva im-puesta".

Como se confirma, existe una identificación fácilmente apreciable entre los planteamientos en torno a la flexibilización de la fuerza de trabajo y de los procesos productivos, con las concepciones neoliberales. La vinculación entre esta corriente económica y la flexibilización se hace más tangible en campos como el mercado de trabajo. Sin embargo, las demandas y exigencias de la flexibilización del mercado de trabajo también se encuentran presentes en los planteamientos relacionados con la organización flexible de la *producción* o la flexibilización del puesto de trabajo.

La flexibilización del mercado de trabajo encuentra su sustento, no siempre jurídico, en las formas de contratación de la fuerza de trabajo empleadas por la empresa. Esta flexibilización incide en la celebración del contrato individual o colectivo de trabajo, pero sobre todo en las formas de poner fin a la ocupación del trabajador, ya sea con base en el clausulado de ambos tipos de contrato, o en la ley cuando se trata de un cambio profundo, es decir, de una verdadera flexibilización se hace necesario un cambio a la propia legalidad. Sin embargo, en la praxis, ésta pocas veces se lleva a cabo, haciéndose las mutaciones al margen de la legislación vigente. El reclamo de flexibilidad de la forma de contratar la fuerza de trabajo y el ponerle fin a la misma suele presentarse como un planteamiento autónomo fundado en una concepción fisiócrata de no interferir en el mercado de trabajo. Sin embargo, esta demanda encuentra su origen, en última instancia, en la premisa de la propia flexibilización del trabajo.

Cabe señalar que la irrupción del neoliberalismo en los últimos años, está, como se había mencionado, cargada de contradicciones, entre las que destaca el que las más insistentes demandas de esta corriente procedan de las compañías multinacionales que actúan bajo un expreso sistema de monopolio que vulnera las llamadas reglas del mercado.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que la consolidación del derecho del trabajo estuvo fundada en

una lucha frontal contra el abstencionismo estatal en materia económica. En tal sentido, el derecho laboral ha respondido, junto con otros factores, al Estado intervencionista con una proclividad hacia la no flexibilización de la compraventa y uso de la fuerza de trabajo. Precisamente una de las características que ha estado presente, en el derecho del trabajo desde su consolidación, ha sido su rigidez. Como ha sido señalado, esta no flexibilidad incide de dos maneras: por una parte, una inflexibilidad *genérica* relativa a los principios básicos de esta rama del derecho y que se refleja sobre la creación, la interpretación y la integración del derecho del trabajo y, por otra parte, una inflexibilidad concreta derivación de la anterior, que se da en la regulación de cada una de las condiciones de trabajo, como la limitación de la jornada, la edad mínima para laborar, el salario, etcétera.⁸

Este carácter rígido del derecho del trabajo ha dado lugar a principios o postulados de esta rama jurídica, que se han traducido en reglas básicas que no pueden ser violadas y que se convirtieron en parte fundamental de los cimientos en los que se construyó el derecho laboral. En opinión de Carnelutti suelen ser reglas no escritas que "están contenidas en el derecho como el alcohol en el vino".⁹ Estos postulados resultan también esenciales a la hora de interpretar el orden jurídico concreto.

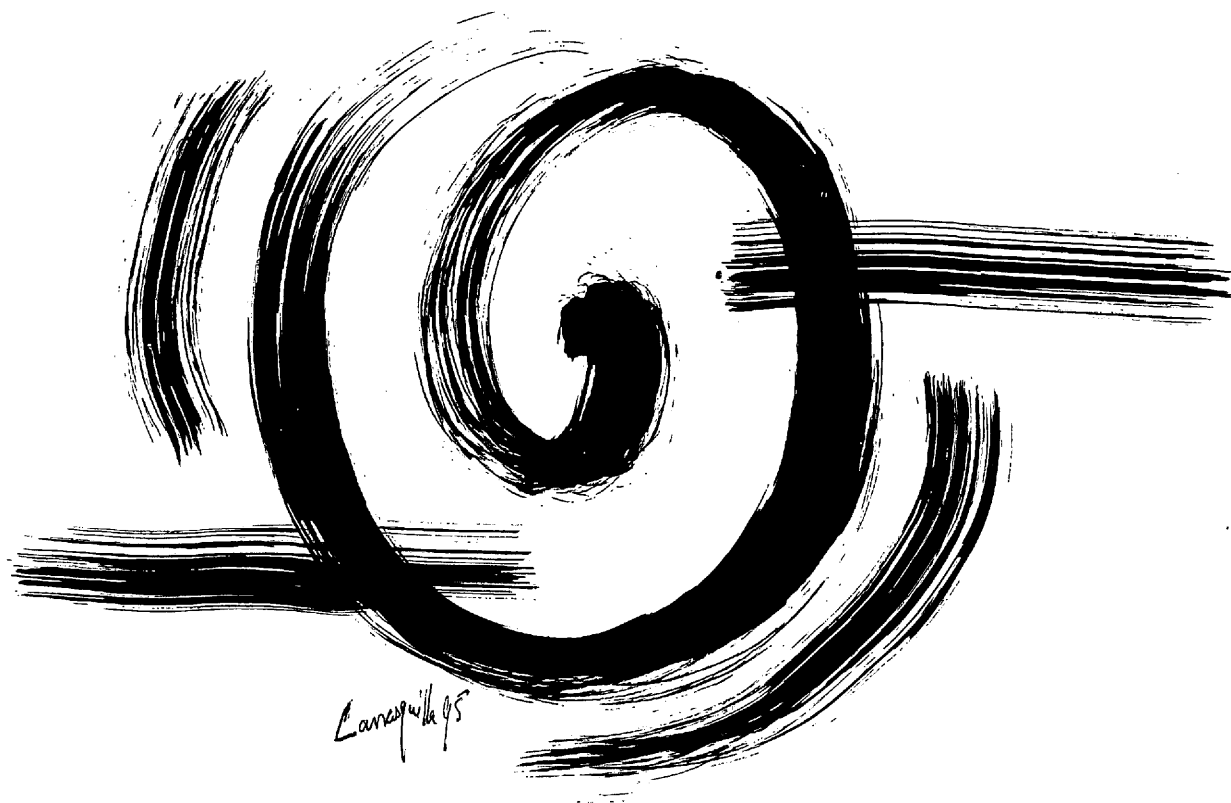
A nuestro juicio, la apreciación de Carnelutti no corresponde del todo a la realidad, toda vez que estos principios encuentran su fundamento en la constitución o en los ordenamientos secundarios, es decir, en las propias leyes laborales, volviéndose reglas no escritas cuando se amplía, se instrumenta o se interpreta la propia ley.

Entre los principios o postulados fundamentales del derecho del trabajo pueden señalarse el principio protector con sus limitaciones; el carácter irrenunciable a los derechos consagrados en la ley fundamental y en las emanadas de ella; el carácter imperativo de la misma y el principio de que en caso de duda en la aplicación o interpretación del artículo de la legislación laboral, deberá prevalecer la que más beneficios reporte al trabajador. De los tres primeros postulados se derivan otros igualmente importantes y vinculados estrechamente con

⁸ "Para variar fácilmente el número y calidad de los trabajadores, es necesario modificar la normativa que limita la facultad de despedir o la de celebrar contratos de trabajo sujetos a plazo o condición resolutoria. OSVALDO MANTERO DE SAN VICENTE, "Flexibilidad del Trabajo y Derecho del Trabajo", GALIN, Pedro, et al., *La Flexibilización Laboral en Venezuela. ¿Nuevo Nombre o Nueva Realidad?*, Ed. Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela, 1991, p. 127.

⁹ Citado por MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo, *Op. cit.*, p. 29.

⁷ MÉNDEZ, Luis, et al., "Respuesta Obrera: Los sindicatos frente a la reestructuración productiva 1983-1992", en *El Cotidiano*, núm. 50, septiembre - octubre 1992, p. 34. El subrayado es nuestro.



ellos, como son: la estabilidad, la inamovilidad del puesto, el carácter fijo de la jornada, etcétera.

El principio protector del derecho del trabajo ha sido interpretado de diferente manera y en cada una de las posturas con diversos matices. Sin embargo, casi todos los tratadistas están de acuerdo en que esta rama jurídica debe velar por los intereses de los trabajadores.

Para el autor venezolano Osvaldo Mantero de San Vicente, el principio señalado debe tener por objetivo la protección del trabajador, finalidad que se logra "no sólo en el contenido de la norma, sino también, en la manera en que la misma debe ser aplicada, interpretada e integrada. Como consecuencia del princi-

pio protector, el derecho del trabajo no puede elaborarse ni interpretarse como un derecho regulador de la economía, o protector del inversionista o del empresario como agentes de la economía".¹⁰

Por su parte, los tratadistas franceses G. H. Camerlynck y G. Lyon Caën, señalan que "El progreso social constituye la razón de ser del derecho del trabajo. Presentándose en su conjunto como una serie de limitaciones a la soberanía del jefe de la empresa a fin de proteger la persona del trabajador, se reviste de un evidente carácter unilateral. Se afirma como un dere-

¹⁰*Ibid.*, p 28.

cho de favor para el trabajador, de desigualdad, y no como un derecho en que empleadores y asalariados puedan ser tratados como personas iguales".¹¹

El profesor Alberto Trueba Urbina señala que las normas presentes en el artículo 123 constitucional "son proteccionistas de los trabajadores y de la clase obrera. La aplicación de las mismas tiene por objeto el mejoramiento de sus condiciones económicas, y por consiguiente alcanzar cierto bienestar social en función niveladora",¹² llegando incluso a señalar que el alcance proteccionista del artículo 123 mencionado, abarca tanto al trabajo económico como al trabajo en general, aplicable a toda persona que presta a otra un servicio personal, cualquiera que sea éste. Es precisamente esta interpretación la que resume su conocida teoría integral.

Nestor de Buen reconoce, por su parte, el carácter tuitivo del derecho del trabajo en la relación individual. Señala, sin embargo, que en el derecho colectivo el régimen de la huelga y el del contrato colectivo, han creado un equilibrio por lo que se hace innecesario el carácter citado. Concluye que, por lo que respecta al "derecho procesal, por su propia naturaleza, no es posible admitirlo".¹³

Mario de la Cueva radicaliza la posición anterior al negar, de manera absoluta, el carácter proteccionista del derecho laboral, al afirmar que en los tiempos modernos la clase trabajadora "no está urgida de tutela, la que en verdad no necesita, y no requiere de ella porque posee la fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual con el capital y aún para luchar con el Estado protector de la burguesía. Pensamos que nuestro Estado y el de esta era que vive el mundo occidental, en lo que coincidimos plenamente con el pensamiento de Marx, es un aparato protector del capital".¹⁴

Consideramos que, pese a lo señalado por el último autor citado, todos los tratadistas aceptan de diversa manera el carácter proteccionista del derecho laboral. El propio De la Cueva reconoce que el derecho del trabajo concentra los derechos mínimos que el pueblo y el Poder Legislativo aseguraron a los trabajadores en la Constitución y en la ley del trabajo, lo que finalmente se traduce precisamente en un mínimo

de normas protectoras dictadas a favor del poseedor y vendedor de su fuerza de trabajo.

En nuestra opinión, el derecho del trabajo, a partir de su autonomía y consolidación, ha tenido un carácter protector del poseedor de la fuerza de trabajo, mercancía primigénea, base y esencia del sistema donde opera el trabajo asalariado. Por otra parte, la legislación laboral, si bien asegura una serie de ventajas a la clase trabajadora -jornada máxima, salario mínimo, derecho a indemnización en caso de sufrir un riesgo de trabajo, etcétera- en relación con etapas anteriores (fundamentalmente el liberalismo al que en cierta medida se pretende regresar), en última instancia favorece la reproducción del sistema en que opera. Esto no significa que este periodo sea un desandar en los afanes de los trabajadores. En todo caso, es un paso adelante en relación con fases anteriores, si bien el reformismo presente en esta etapa coadyuva a afianzar el sistema.

El derecho del trabajo -se afirma- tiende a conseguir el equilibrio y la justicia social entre los trabajadores y patrones. Aquí encontramos un elemento ideológico:

¿Sobre qué premisas se encuentra asentado este principio? ¿De qué equilibrio se trata? De un equilibrio que nace (obviamente, aun cuando parezca una perogrullada) de un desequilibrio económico, político y social existente entre los poseedores de los medios de producción y los poseedores de la fuerza de trabajo; desequilibrio en el que se sustenta todo el edificio social. Al aseveramiento de que el derecho del trabajo tiende a conseguir ese equilibrio -es decir a acabar con el desequilibrio existente, reconocido, aun cuando se ignoren sus causas en la ley y la justicia social-, cabe preguntar si el fin primordial del derecho laboral es ése, o además de ése -que no negamos por completo-, se encontrarían otros fines como: fijar las bases conforme a las cuales se va a explotar la fuerza de trabajo asalariada; garantizar el uso racional de esa mercancía fundamental para la reproducción del sistema; fijar en tal sentido su precio mínimo; determinar las reglas conforme a las cuales se deben dirimir las controversias entre los llamados factores de la producción, establecer el papel del Estado como árbitro de tales conflictos, cuidar que estos conflictos no desborden el marco jurídico político diseñado en función de la reproducción del sistema, etcétera.¹⁵

Como se ha señalado, el principio proteccionista del derecho del trabajo se encuentra estrechamente vinculado con el carácter rígido del mismo en su sentido tradicional, es decir, el que corresponde al

¹¹CAMERLYNCK, G. H., LYON CAËN, G., *Derecho del trabajo*, Ed. Aguilar, Madrid, 1974, p. 24. Más adelante se señala: no se puede considerar a ambas partes en condiciones de reciprocidad: El cierre patronal no es el contrario de la huelga...; la dimisión del asalariado no es idéntica al despido pronunciado por el empleador, *Loc. cit.*

¹²TRUEBA URBINA, Alberto, *El nuevo derecho del trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1975, p. 118.

¹³DE BUEN, Nestor, *Derecho del trabajo*, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1974, pp. 60-61. Habría sin embargo que decir que ciertos artículos de la legislación procesal laboral, por lo menos en México, tendrían un carácter tuitivo.

¹⁴CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 105.

¹⁵LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio, *Esencia, apariencia y uso del Derecho del Trabajo*, Ed. por la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México, 1992, pp. 61 y 62.

periodo comprendido entre el logro de su autonomía y el surgimiento de la corriente neoliberal, cuya proclividad en materia laboral está dirigida hacia la flexibilización de los principios a los que se hace referencia.

Junto al principio protector y correlativo al mismo, se encuentra el de la irrenunciabilidad, que consiste -como es del dominio de los estudiosos del derecho laboral- en que, aun en contra de la voluntad del propio trabajador, los derechos del mismo, plasmados en la constitución y en las leyes del trabajo, se encuentren resguardados, salvo que opere la prescripción o la caducidad.

El principio de la irrenunciabilidad es una de las cualidades fundamentales del derecho laboral que lo distingue sustancialmente del derecho privado; éste es un derecho esencialmente flexible, en el que las partes, con base en la autonomía de la voluntad, pueden sustituir fácilmente los términos pactados.

A su vez, el carácter imperativo al que también aludimos, como otro principio primordial del derecho del trabajo, se encuentra íntimamente vinculado con el postulado relativo a la irrenunciabilidad en virtud de que éste responde a la misma noción, o sea, que su observancia no puede dejarse a la voluntad de las partes, sino que se aplica coactivamente si es preciso.

Por otra parte, en relación con el cuarto principio señalado, concerniente a que en caso de duda debe prevalecer la interpretación que más favorezca al trabajador, debe apuntarse que este postulado constituye una conquista de la clase trabajadora que fue largamente esperada. Este principio, como se ha mencionado, establece otro elemento básico de no flexibilidad del derecho del trabajo, en virtud de que debe aplicarse indefectiblemente cuando se presente el supuesto contemplado en la ley.

La amplitud de estos postulados va más allá del derecho positivo, aun cuando los mismos no sólo se desprendan de la doctrina, sino del propio derecho originalmente plasmado por los constituyentes, en las cartas fundamentales de los países en donde rigen estos preceptos. En este sentido estos principios:

Configuran la razón de ser y el espíritu de (esta) rama del derecho y, por lo tanto, actúan aun cuando no exista una norma jurídica que expresamente los imponga. La elaboración, por ejemplo, de la teoría de los límites del *jus variandi*, es decir, de los límites dentro de los cuales el patrono puede variar las formas de prestación del trabajo, que constituye una clara manifestación de no flexibilidad, es en gran parte una elaboración de la doctrina o la jurisprudencia realzada a partir de los fundamentos o principios fun-

damentales del derecho del trabajo, y no a partir de textos de derecho positivo.¹⁶

Como ha sido mencionado por diversos estudiosos del derecho, estos principios no sólo se encuentran presentes en la norma suprema, en la ley secundaria y los reglamentos, sino en toda la normatividad y cláusulas aplicables al régimen de compraventa y uso de la fuerza de trabajo, es decir, su espíritu y su aplicación, abarca la contratación colectiva, el reglamento interior y otras figuras jurídico-laborales que se desprenden del derecho positivo.

Sin embargo, como señalábamos en párrafos anteriores, la presión del *neoliberalismo* en torno a la flexibilización del derecho del trabajo, hecha presente tanto en la elasticidad de las formas de organización de trabajo (puesto, jornada, etc.), como en la liberalización del mercado de trabajo (formas de contratación: restricciones a la relación por tiempo indeterminado, etc.) tienden hoy en día a provocar una reelaboración del derecho del trabajo que empieza ya a plasmarse y cuya amplitud y tiempo de vigencia resultan impredecibles.

En términos generales puede ya apreciarse una tendencia a poner en tela de juicio los principios fundamentales del derecho del trabajo. Si esta situación se profundiza, el derecho del trabajo tendrá pronto como objetivo básico la protección de la productividad dentro de la empresa, o la de la libertad económica.

Ante esta pérdida cabe preguntarse: ¿cuál es la razón por la que hasta hace muy poco la normatividad laboral ha sido rígida?

Siguiendo a Osvaldo Mantero de San Vicente, aunque no concordando plenamente con él, coincidimos en que existen dos explicaciones: una, sustentada en fundamentos de carácter *ideológico*, apoyada en pensadores reformistas, que se dirige a la protección de los trabajadores y pugna por la no flexibilidad laboral a efecto de impedir que rijan las leyes del mercado en las relaciones laborales. Se trata en síntesis de una reacción contra el liberalismo económico del siglo XIX.¹⁷ Junto a la explicación idealista, se presenta otra a la que se le ha

¹⁶ MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo, *Op. cit.*, p. 29.

¹⁷ Para elaborar un régimen jurídico que intente llevar a la realidad el principio ético de que el 'trabajo no es una mercancía' (aunque la fuerza de trabajo sí lo es), es necesario crear normas jurídicas muy rígidas que sustituyan a las leyes del mercado. Si las normas de conducta, como son las normas jurídicas, pueden sustituir a las leyes de la economía -que son las que determinan el funcionamiento del mercado- sin suprimir el mecanismo del mercado en sí (sino atemperando sus efectos), es necesario que las normas jurídicas se manifiesten de manera fuertemente coercible y sin posibilidades de flexibilidad en su aplicación o interpretación, *Ibid.*, p. 30. Los paréntesis son del autor de este artículo.

denominado *materialista*, debido a que este carácter rígido de las normas laborales respondería a los propios intereses materiales del capital. Al respecto, debe señalarse que resulta indiscutible que el mejoramiento de las condiciones de trabajo fue consecuencia preponderantemente "de una guerra civil prolongada más o menos encubierta entre la clase capitalista y la clase obrera".¹⁸

Independientemente de lo anterior, la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo obedeció *también* (como se señaló) al propio interés de la clase propietaria de los medios de producción. Desde luego este interés no se dio de una manera individual. Esto se debió a que el hambre desmedida de plusvalía de los capitalistas los hacía pugnar por la prolongación indiscriminada de la jornada de trabajo y por el menor pago de salario. Sin embargo, la limitación coactiva de la jornada de trabajo, así como el mejoramiento de las condiciones de trabajo dictadas por un Estado dominado por los capitalistas obedeció, sin tomar en cuenta el desarrollo de las organizaciones obreras cuya pujanza era cada vez mayor, a la necesidad de cuidar a la mercancía, base y fundamento de todo el nuevo modo de producción capitalista, la fuerza de trabajo, que debido a la explotación sin límite de que era víctima se encontraba amenazada con seguir deteriorándose seriamente, con el consiguiente perjuicio para la clase capitalista en su conjunto."¹⁹

Esta racionalización del uso de la fuerza de trabajo se logra por medio de normas rígidas que cumplen esta finalidad. En este punto cabe agregar que a la inflexibilidad de la norma también coadyuvó -como lo señala Marx- la protesta de los propios capitalistas exigiendo igualdad en las condiciones de competencia, es decir, requisitos iguales a la explotación de la fuerza de trabajo.

Si bien la élite intelectual de la clase empresarial tomó conciencia de que era indispensable otorgar un mínimo de derechos a los trabajadores para evitar su rebelión, y al mismo tiempo racionalizar el uso de su fuerza de trabajo para cuidar esta mercancía en su propio beneficio, también fue fijando a través del tiempo los límites correspondientes.

Siguiendo los reclamos del *neoliberalismo*, hoy en día, los juristas laborales del sector empresarial reclaman cambios profundos a la legislación laboral; a su juicio es necesario adecuarla a la modernidad.

En México, Adolfo Tena, abogado y vocero de la Confederación Patronal de la República Mexicana, asegura que están conscientes de que los trabajadores

requieren ser protegidos, pero de ninguna manera aceptan que esa tutela llegue a límites que impidan un sano desarrollo ya no sólo de la empresa, sino del país, así se llamen "conquistas laborales" a los escollos que intenten oponérsele al progreso.

A su juicio, la Ley Federal del Trabajo tal como se encuentra redactada, tuvo su justificación en el momento en que fue expedida la ley de 1931 y acepta, asimismo, la necesidad de haber sentado los principios que se establecieron en el artículo 123 constitucional en 1917. Sin embargo, señala:

"...han transcurrido muchos años a partir de entonces y no es posible seguir manteniendo los mismos principios inamovibles, pues las circunstancias han cambiado de manera importante. Aun considerando que la Ley Federal del Trabajo de 1970 en el momento que se expidió hubiera estado totalmente actualizada, debemos reconocer que en los últimos dieciocho o diecinueve años que han transcurrido desde su vigencia, el mundo y particularmente nuestro país han cambiado de manera sustancial y no pueden seguir siendo válidos a la fecha principios que nos rigieron anteriormente.

"Los empresarios y los trabajadores somos todos mexicanos, partícipes del progreso o del fracaso económico del país en que vivimos y no es posible suponer que una ley que regula, y regula mal las relaciones entre las partes, deba seguir subsistiendo solamente porque a veces se les llama 'conquistas de los trabajadores' en perjuicio del sano desarrollo de la empresa, del país y consecuentemente de los propios trabajadores."²⁰

Adolfo Tena también señala, que dada su naturaleza lucrativa, la empresa deberá irse adaptando a las características del mercado, entre las que ocupan un lugar preponderante su propia modernización, su renovación tecnológica que incluye la compra de nuevos equipos, la implantación de nuevos sistemas de trabajo, etcétera, lo cual redundará en bien de la propia empresa, de sus trabajadores, del empleo que se genere con motivo del desarrollo de la empresa y, asimismo, en un mejor desarrollo económico del país en su conjunto.

Tena señala que la más importante de todas las cuestiones dentro del proyecto de *modernización*, es el concerniente a la reconversión industrial, señalando que no existe ninguna disposición en la legislación laboral que sienta las normas para instrumentar el proceso para la modernización señalada. Al respecto, Adolfo Tena apunta que en "el capítulo de la Ley Federal del Trabajo, relativo a la terminación colectiva de las relaciones de trabajo,

¹⁸MARX, Karl, *El capital*, Ed. Siglo XXI, Tomo I, Vol. 1, p. 361.

¹⁹LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio, *op. cit.*, p. 41.

²⁰TENA MORELOS, Adolfo, *Los retos de la Nueva Ley Federal del Trabajo*, Copia mimeografiada.

no se menciona para nada la modernización. Son otras las causales que permiten la terminación de las relaciones colectivas".²¹

Pensamos que los planteamientos del apoderado de la Coparmex cumplen su objetivo de velar por los intereses de su gremio. Sin embargo, a nuestro juicio, no es ese el papel de la legislación laboral. Desde nuestro punto de vista, el derecho del trabajo ha tenido desde que surge como rama autónoma del derecho, un carácter reformista, siendo su función, como se ha señalado, humanizar y racionalizar la compraventa y uso de la fuerza de trabajo, sin modificar el sistema de producción que normativiza. En ese sentido su carácter tutelar ha velado -si bien en muchos casos sólo formalmente- por proteger a la clase trabajadora, garantizándole derechos mínimos, como los consagrados en los principios señalados en el apartado anterior. Este aspecto social del derecho del trabajo, ha reivindicado estos postulados básicos bajo el carácter rígido ya mencionado, hecho que lo distingue de otras ramas del derecho, fundamentalmente, del privado.

Proponer que en nombre de la competitividad de las empresas se cancelen los principios apuntados o invocar que, para el desarrollo de la empresa o del propio país, se hace necesario que se conculquen derechos como la estabilidad en el trabajo, o la inmovilidad en el puesto -es decir, el que un trabajador se convierta en mil usos como se le conoce coloquialmente a esta figura neoliberal-, es invertir los principios y valores de este derecho que si bien *per se* no realiza una justicia absoluta, sí da certidumbre mínima a quien vive de la venta de su propia fuerza de trabajo. Pensamos que no pueden subordinarse los intereses mayoritarios de los trabajadores a los intereses individuales representados por los patrones o las empresas, en virtud de que en tal sentido se desvirtuarían los fines del derecho del trabajo, dejando en gran parte de tener sentido.

Cabe agregar, por otra parte, que el señalamiento de Tena Morelos, en el sentido de que en la ley "no existe una sola disposición que establezca los medios legales para llevar a cabo el proceso de modernización industrial", no resulta verídico. No se puede desconocer que en la Ley Federal del Trabajo en el capítulo relativo a la capacitación y adiestramiento, o en el referente a la terminación colectiva de las relaciones de trabajo se trata el tema, lo que contradice lo *específicamente* aseverado por Tena. Al respecto, el Artículo 439 dispone lo siguiente:

"Cuando se trate de la implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos, que traigan como consecuencia la reducción de personal, a falta de convenio, el patrón deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 782 y siguientes. Los trabajadores reajustados tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados, o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuese mayor y a la prima de antigüedad a que se refiere el Artículo 162."

3. Flexibilidad y desregulación en la legislación laboral

El carácter rígido del derecho del trabajo se manifiesta en casi toda la regulación de las instituciones fundamentales del mismo.

El derecho a percibir un salario mínimo o a laborar una jornada máxima está regulado por normas rígidas. En este orden el salario no puede ser inferior al mínimo fijado, ni la jornada puede exceder de 8 horas. El que al salario mínimo le pueda ser descontada la pensión alimenticia o el que a la jornada máxima de ocho horas se le agreguen las horas extraordinarias, no significa que no exista un *cierto grado* de flexibilidad cuyo objeto es la adecuación de la ley a las particularidades presentes en los procesos de trabajo. El propio derecho laboral ha previsto, de manera expresa, cuáles son en cada institución, las formas de flexibilidad aceptadas. V.gr., las horas extras no pueden exceder en nuestro país de 3 horas diarias ni de 3 veces por semana.²²

Por otra parte, la propia ley permite que la normatividad se ajuste a las peculiaridades de ciertos tipos de trabajo, como en el caso del trabajo doméstico, el de las minas, etcétera. Cabría señalar que este grado de flexibilidad se presenta también en la reglamentación de condiciones de trabajo V. gr., el tiempo de reposo durante la jornada, el descanso semanal, etcétera.

La flexibilidad llevada a su último extremo, da paso a la desregulación, es decir, a la aplicación absoluta de la *autonomía de la voluntad*, -tanto por parte del patrón como del trabajador-, para establecer las condiciones de trabajo, lo que en realidad sólo permite esta

²¹*Ibid.*, p. 139.

²²"La regulación del instituto es rígida en sí misma, pero cuando es imprescindible una cierta flexibilización de la norma, el derecho del trabajo opta por establecer excepciones no susceptibles de aplicación flexible", MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo, *op. cit.*, p. 30.

facultad (propia en cierto grado del derecho privado) al dueño de la empresa. Debe señalarse que esta situación no se ha llevado a cabo, hasta la fecha, en nuestro país de una manera formal y general, lo que no significa que en algunas áreas de la producción como el trabajo a domicilio, el trabajo doméstico y otros que se llevan a cabo en algunos talleres y otras fuentes de empleo (y de sobreexplotación y desfallo de la fuerza de trabajo) no sean una práctica común.

Sin embargo, debe señalarse que ante el avance del sector patronal en la flexibilización de la legislación laboral, su próximo objetivo es la desregulación.²³ El propósito es acabar con el carácter tutelar del derecho del trabajo y terminar con toda la regulación que dio como resultado mejorar las angustiosas condiciones de vida y de trabajo de los asalariados.

La flexibilidad, como ha sido señalado, se ha convertido en objetivo y arma del sector empresarial. Desde su perspectiva, si el desarrollo del empleo lo exige, habría que llevar a cabo medidas drásticas de flexibilización y desregulación, entre otras, aquellas que permitan una mayor movilidad del personal en el manejo de los recursos humanos.

Pensamos que pueden revisarse algunos aspectos de la legislación para mejorar los procesos de producción, distribución u otros, en esta etapa transitoria por la que atraviesa el capitalismo -donde la productividad y la competitividad son objetivos y necesidades de las empresas. Esto, siempre y cuando estas adecuaciones sean de carácter provisional y no afecten derechos fundamentales como la estabilidad. Estas adaptaciones podrían ser mediante acuerdos temporales vigentes, mientras durara la reestructuración, pudiendo darse en rubros como la movilidad en el empleo (sin caer en los llamados mil usos) u otras áreas no prioritarias.

Consideramos que, salvo este tipo de excepciones, no se puede ni se debe permitir que se destruyan derechos laborales que, si bien en algunos casos han sido producto de reformas promovidas por el Estado y sectores conscientes de la burguesía a efecto de prevenir movimientos sociales que atenten contra sus intereses, han significado fundamentalmente lucha y sangre de muchas generaciones de la clase trabajadora.

Como bien ha sido sintetizado,²⁴ la flexibilización y la desregulación en materia laboral persigue ter-

minar con dos valores fundamentales: el carácter tutelar del derecho laboral y la estabilidad en el empleo, como presupuesto de la relación o el contrato de trabajo, con las salvedades relativas al tiempo u obra determinadas que devienen, en última instancia, de la propia naturaleza de la relación o el contrato laboral.

Como un antecedente de la flexibilidad en materia de estabilidad, cabe apuntar lo ocurrido en Europa con motivo de las crisis que han ocurrido en los últimos años. Ahí se ha pretendido acabar con el derecho a la permanencia en el empleo, por medio de contratos temporales renovables por periodos cortos: tres o seis meses, por un plazo no mayor de tres años, cuya terminación al cabo de cada ciclo no genera responsabilidad para la empresa.²⁵ Este tipo de flexibilidad se ha presentado en países como España.

Esta medida ha traído consecuencias en el campo sindical, ya que -como se ha señalado- siendo la relación de trabajo de una parte importante de los trabajadores, de carácter temporal, resulta que la generalidad de ellos se abstiene de ingresar a los sindicatos por temor a que no les renueven sus contratos. Debido a ello, la flexibilidad en la contratación, que trae como consecuencia el incremento substancial de los contratos temporales -así lo sea en muchos casos al margen de la legalidad-, trae aparejado el decaimiento del sindicalismo. De esta forma, la inestabilidad de los trabajadores ha coadyuvado en gran medida al control del movimiento obrero.

La inestabilidad en el trabajo también ha sido utilizada por un número importante de empresas para lograr una mayor disciplina dentro del centro de trabajo. Como lo hemos apuntado en otro ensayo:

La disciplina en el centro del trabajo no sólo se consigue a través de la instrumentación de figuras jurídicas como el reglamento interior del trabajo, sino utilizando otras como el contrato de trabajo por tiempo determinado o por obra determinada, aun cuando la naturaleza del servicio contratado o utilizado (pudiese tratarse de la simple relación de trabajo), sea por tiempo indeterminado. El mantener al trabajador en estado de inseguridad, respecto a su continuidad en el trabajo, permite al patrón lograr una mayor sumisión del empleado, debido al temor del mismo de no seguir contando con el pago de la venta de su fuerza de trabajo.²⁶

²³ Comenta DE BUEN que: "Un gran laboralista español, Miguel Rodríguez Piñeiro, ha dicho que la flexibilización supone una adaptación del derecho del trabajo a las viejas formas contractuales del derecho privado, en tanto que la desregulación implica la desaparición de las normas." DE BUEN, Nestor, "Flexibilización y desregulación: dos vías diferentes", en la *Ocupación del Futuro...*, p. 127.

²⁴ *Ibid.*, p. 121.

²⁵ *Ibid.*, p. 123.

²⁶ LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio, *op. cit.*, p. 111.

Hay que recordar que, en México, la estabilidad como principio jurídico tiene gran fuerza y sustento legal. Baste apuntar que, de acuerdo con la legislación vigente, el contrato y la relación de trabajo deben entenderse por *tiempo indeterminado*, salvo que las labores de los contratados por *obra determinada*, en cuyo caso debe ser por su propia naturaleza. También el contrato o la relación pueden ser por *tiempo indeterminado* por la razón señalada; porque se haya substituido temporalmente a otro trabajador, o por las causas que determine la ley.

Es cierto que en México se han violado estos principios, por medio de los contratos de 28 días y de tres meses, que no tienen ningún sustento legal. Sin embargo, los mismos pueden -si bien no siempre con mucho éxito- ser recurridos jurídicamente.

Hoy en día, con la corriente flexibilizadora, el despido libre o el otorgamiento legal para la facilitación del mismo, -traducido entre otras posibilidades en extender las causales de rescisión de las relaciones de trabajo-, y el trastocamiento de la regulación rígida del contrato individual del trabajo -V. gr. autorizando la celebración sucesiva del contrato a plazo- se ha facilitado el incumplimiento de las normas protectoras del trabajo. Para especialistas como el profesor Américo Plá Rodríguez, Decano de la Facultad de Derecho de Montevideo, el derecho a la estabilidad en el empleo constituye un principio fundamental del derecho del trabajo,²⁷ comparable con los principios ya mencionados en el apartado anterior, toda vez que si no existiera la normatividad que sanciona el despido injustificado, los propietarios de los medios de producción, distribución, servicio, etcétera, podrían rescindir automáticamente la relación de trabajo a los empleados que se negaran a aceptar condiciones de trabajo por abajo de la ley.

En tal virtud, la derogación de la normatividad rígida que no permite la contratación de los trabajadores mediante contratos a plazo, y principalmente el despido libre que se demanda como necesario para llevar a cabo en la praxis la organización flexible del trabajo, o para dejar libres las leyes del mercado, pueden dar lugar a la inaplicación de una gran parte del carácter tutelar de la legislación laboral vigente.

La flexibilización en la normatividad laboral originalmente se empezó a dar en lo relativo a la estabilidad ya mencionada y en la *organización del trabajo*. Respecto a ésta, cabe señalar que (hasta antes de la nueva tendencia), como principio, se asigna a cada empleado *un tipo de trabajo determinado* para el que en muchos casos se ha, o ha sido previa o concomitantemente, capacitado. Esta tarea,

asimismo, debe ser llevada a cabo durante una *jornada* de trabajo que *empieza y termina de conformidad* con lo convenido con el trabajador.

Por el contrario, en la organización flexible los trabajadores deben dedicarse a distintos tipos de trabajo convirtiéndose en muchos casos en comodines durante horarios movibles, tanto por lo que respecta a la extensión de la jornada, como al lugar donde empieza y termina la misma.

En relación con la flexibilización del puesto en sí, debe apuntarse que, en México, la regla es que el trabajador debe desempeñar el servicio o servicios que se hayan señalado en el escrito donde deben constar las condiciones de trabajo, lo que ha significado que en algunas ocasiones no sean muchos o muy variables los tipos de trabajo; bastaría revisar al respecto, los catálogos de puestos o profesiogramas en los que se detalla el tipo de función a realizar para cada puesto. La *excepción* la constituye el supuesto contemplado en el artículo 27 de la Ley Federal del Trabajo, que dispone en obvia relación al empleado que carece de todo tipo de capacitación, -siempre y cuando no se hubiese señalado su función-, que "el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género del que forman el objeto de la empresa o establecimiento."

El que lo señalado sea una excepción, lo confirma el que la propia ley dispone que, para que opere la causal de rescisión de las relaciones de trabajo por desobediencia, ésta debe estar relacionada con el trabajo contratado. Al respecto, debe recordarse el famoso caso acaecido hace algunos lustros en Francia, en donde las secretarías fueron despedidas por negarse a servir café de manera indiscriminada, labor que no estaba contemplada en sus contratos de trabajo, situación jurídica que dio como consecuencia su reinstalación por orden de los tribunales competentes. En tal sentido, obsérvese la trascendencia que tendría la flexibilidad formal del derecho en comentario: huelga decir que en la praxis ésta se está llevando a cabo subrepticamente mediante la mutilación o transformación de los contratos colectivos de trabajo, o simplemente mediante su implantación directa cuando no encuentra resistencia sindical o individual suficiente de los trabajadores afectados.

Uno de los sectores que ha sido víctima de la flexibilización en la práctica desde hace muchos años, ha sido el conformado por los trabajadores de confianza. Como se sabe, en los términos de la ley reglamentaria del artículo 123 constitucional, apartado "A", son trabajadores de confianza los que realizan

²⁷ Citado por MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo, *Op. cit.*, p. 32.

funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización de una manera general y los que realizan trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento. Cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto por la misma ley, la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le dé al puesto.

No obstante lo anterior, se ha vuelto una práctica común designar como trabajadores de confianza a quienes realmente no lo son, a través de su alusión en los contratos colectivos de trabajo que de hecho en estos casos se convierten en contratos de protección, signados con sindicatos blancos -prohijados por la empresa- o con sindicatos "charros". Obviamente, esto resulta favorable para estas empresas, al considerar como regla que todos los empleados de oficina son forzosamente de confianza, además de los mandos intermedios, técnicos altos y medios. Ultimamente, como resultado de los modernos cambios estructurales para apoyar la productividad, se han ido agrandando los niveles de confianza bajo la óptica de que personal sin estabilidad es personal más productivo.²⁸

Se ha señalado en favor de la flexibilización en la praxis, que la designación del trabajador de confianza obedece:

...a criterios de eficacia, de privacidad, de confiabilidad, de manejo de recursos económicos, de posición estratégica, e incluso de exigencia vital para funcionar, como si ser trabajador de base implicara pereza, intrascendencia o incumplimiento, se aduce también la necesidad de tener personal capaz, flexible, multihabilitado, nuevamente como si el trabajador con derechos laborales implicara necesariamente improductividad, incapacidad, rigidez o irresponsabilidad.²⁹

Pensamos que, como lo habíamos señalado, la inestabilidad en cierto sentido favorece la disciplina. Sin embargo, esto no justifica la tendencia mencionada, la que últimamente ha ido en aumento de manera creciente. Cabe aclarar que la inestabilidad, desde un punto de vista jurídico, no puede entenderse tal como la perciben muchas empresas en relación con sus trabajadores de confianza, toda vez que para que opere la rescisión de las relaciones de trabajo de estos trabajadores por pérdida de confianza no basta el dicho, sino que ésta, debe demostrarse de manera fehaciente. Otro factor que incide

en forma determinante para que la empresa disponga, al margen de la ley, quienes serán trabajadores de confianza, deriva del que estos empleados, además de otros derechos que tienen restringidos, no pueden pertenecer a los sindicatos de los demás trabajadores; pueden quedar al margen de beneficios de los contratos colectivos y, sobre todo, quedan fuera del recuento para determinar la existencia (procedencia) de la huelga, cuando se ha pedido este recuento, lo que obviamente favorece a la parte patronal.

Por otra parte, en la legislación laboral derivada del artículo 123, apartado "B", los trabajadores de confianza carecen de protección, salvo por lo que corresponde a su salario y a la seguridad social. Entre los derechos conculcados a estos trabajadores, se puede citar su inestabilidad en el empleo, así como el que no les sea tomada en cuenta su antigüedad respecto a los derechos adquiridos para la misma, en relación con los demás asalariados. Cabe agregar que estos empleados no pueden recurrir a ninguna instancia procesal en virtud de que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado los excluye de manera expresa.

Para llevar a cabo esta simulación, el Estado ha utilizado -entre otros métodos- la manipulación de los tabuladores de salarios, V. gr., el inscribir a los trabajadores en el catálogo de lista de raya o de supernumerarios, cuando en realidad sus funciones son idénticas a los trabajadores de base. Si un trabajador quiere ganar más salario debe admitir una categoría de confianza, de otra suerte debe conformarse con el miserable salario de base.³⁰

La modernización que se ha pretendido implantar en México a partir de finales de 1982, ha traído como consecuencia despidos masivos, cierre de empresas, agudización de trabas por parte de la autoridad para el registro sindical, uso indiscriminado de la cláusula de exclusión, sin el cumplimiento legal para la aplicación de la misma, (con el consi-

³⁰ "El problema es tan grande que en ritmo creciente existen dependencias públicas donde la excepción se ha vuelto regla general, donde hay más generales que soldados, donde hay más trabajadores de confianza que de base. Cabe señalar tan sólo tres instituciones hermanas del sector financiero: la Comisión Nacional de Valores, la de Seguros y Finanzas, y la Bancaria, que tienen en común entre otras cosas que el personal de base es minoría; en la última, se ha llegado al absurdo de que el personal de base sea el 20% en relación al de confianza. Penosamente debe señalarse que la misma Comisión Nacional de Derechos Humanos contempla en la norma que le da vida, que todo el personal que allí labora es de confianza, sujetándolo al régimen del apartado "B", del Artículo 123 constitucional, o sea que para facilitar las cosas, se priva a sus trabajadores de toda posibilidad de defensa laboral colectiva: auténticamente, 'en casa del herrero, cuchara de palo'", *Ibid.*

²⁸ ALCALDE JUSTINIANI, Arturo, "El Cuello Gris de los Trabajadores de Confianza", *Foro Legislación Laboral. Situación actual y perspectivas*, Colección Memorias 1993.

²⁹ *Ibid.*

guiente despido de quienes se han opuesto al contubernio sindicato-empresa en el recorte del clausulado del contrato colectivo de trabajo); aprovechamiento del derecho de huelga por parte de los patrones para el cierre de sus empresas, etcétera. A todas estas situaciones de hecho, sólo faltó la modificación del marco legal correlativo.

En este orden, cabe destacar que, ante los obstáculos que encontró el Estado para modificar la legislación laboral, llevó a cabo -por la vía de los hechos- modificaciones a las condiciones de trabajo, insertas en la flexibilidad, necesarias de acuerdo con las empresas para alcanzar la productividad y la competitividad. Cabe señalar que el sector empresarial propuso a mediados de 1991, once puntos para que fueran incluidos en un Acuerdo Nacional para la Elevación de la Productividad, al que se habían comprometido en mayo de ese año, en el momento de la firma de continuidad del Pacto de Estabilidad y Crecimiento Económico. Entre los puntos relativos a la flexibilidad destacan los siguientes:

- Aumento del tiempo productivo, eliminación del ausentismo, de puentes, permisos, días feriados y otros.
- Creación de puestos de multihabilidades: compactación de las categorías establecidas en la contratación colectiva.
- Nuevas formas de contratación: aprendiz, becario, practicante, formación profesional a prueba.
- Eliminar las cláusulas contractuales que limitan la productividad, rentabilidad y calidad.³¹

Por otra parte, debe señalarse que la flexibilidad no supone en principio la substitución de la letra de la ley o de los contratos laborales, sino una interpretación flexible para su aplicación. Asimismo, la flexibilidad también empieza creando normas que, sin abandonar los máximos legales, faciliten aquella. En este sentido se flexibiliza la forma en que se norman ciertas instituciones. V. gr., se substituye el régimen rígido de la jornada de trabajo por un sistema de horario flexible, mediante normas o cláusulas, según el caso, que permiten la adecuación de los horarios a las necesidades de ambas partes, generalmente favoreciendo a la empresa.³² Otras veces la flexibilidad se logra de una manera no directa, por ejemplo: la derogación de las normas sobre cierre uniforme del comercio; al no inhibir la apertura del comercio en días de descanso obligatorio, se dificulta el control del cumplimiento so-

bre el descanso semanal, aunque no se modifique la normatividad correspondiente.

Por otra parte, la flexibilidad de la legislación laboral o la desregulación de la misma en algunos aspectos tienen como consecuencia un incremento de las facultades de la empresa, para disponer por sí misma la forma de contratar y/o usar la fuerza de trabajo.³³

El derecho del trabajo se encuentra hoy en día ante una disyuntiva: o se afianza como un derecho que mitigue en beneficio de los trabajadores los efectos del sistema de producción en el que opera, o evoluciona hacia su conversión en un conjunto de normas cuyo objetivo *fundamental sea simplemente* el propiciar el eficientismo y la competitividad en un nuevo mundo globalizado, en el que el carácter tutelar y humano de esta rama del derecho pasan a un último término.

Lo anterior no significa que nos oponamos a que sea revisada en algunos aspectos nuestra legislación laboral y con el objeto de adaptarla de manera temporal a las nuevas necesidades que se presentan derivadas del actual contexto en el que se desenvuelven las relaciones obrero-patronales, sin perder nunca de vista que no se puede consentir en regresar a antiguas formas del derecho privado.

Como ha sido apuntado, es necesario tener en cuenta que los trabajadores necesitan amparo y protección, no porque sean *capitis diminutio*, sino porque su condición económica los coloca en una permanente situación dispar, frente a los dueños de los medios de producción, que les impide pactar libremente las condiciones de venta y uso de su fuerza de trabajo, lo que obliga a que las condiciones de trabajo sean reguladas a través de un derecho que vele por los intereses de la parte débil de estas relaciones.

Por otra parte, coincidimos con algunos autores en que en algunas instituciones del *derecho colectivo* del trabajo, como el sindicato y la huelga, debe darse una flexibilización con el fin de dar mayor autonomía a estos derechos de los trabajadores. En ese sentido, esa flexibilización tendría que darse, por lo que respecta al sindicato, en su registro, y en la toma de nota para evitar el control político y la ma-

³¹ Fuente: *La Jornada*, 23 de julio de 1990.

³² Estos regímenes en general dificultan gravemente la posibilidad de controlar el cumplimiento de la norma y conducen en definitiva a una situación similar de desregulación, MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo, *opus cit.*, p. 34.

³³ "La flexibilización del derecho del trabajo se nos presenta así como una nueva manifestación de un fenómeno que cada vez resulta más nítido en este fin de siglo. La substitución del Estado por la empresa. No es sin duda casual que el mayor clamor contra el intervencionismo del Estado provenga de grandes empresas transnacionales cuyo poder efectivo es muy superior al de la mayoría de los Estados del mundo y se ejerce sobre ellos. Tal vez no haya en el derecho del trabajo un ejemplo más claro de la teoría de la flexibilidad que los fracasos, o los esmirriados frutos, logrados por las tentativas de la OIT para crear un régimen jurídico laboral aplicable a las empresas transnacionales" en *ibid.*, p. 35.

nipulación de la asociación gremial. Por lo que corresponde a la huelga, se debe simplificar su regulación y derogar su calificación a efecto de que los trabajadores ejerzan plenamente este derecho.

Coincidimos también en que por la vía de una flexibilización abierta o la desregulación, nos acercamos a las circunstancias y situaciones que se vivieron en los inicios del capitalismo en donde imperaban, a *contrario sensu* de como se regulan hoy

las relaciones laborales, jornadas mínimas y salarios máximos y en donde estaban prohibidos los derechos de sindicación, de contratación colectiva y de huelga. De seguir la tendencia modernizadora en boga, los objetivos del derecho del trabajo cambiarán de ser un derecho tutelar y protector -con sus limitaciones- de los trabajadores, a ser simplemente un coadyuvante de la política económica de las grandes empresas, fundamentalmente las trasnacionales.