

MITOS, ALCANCES Y PERSPECTIVAS DE LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL: UN DEBATE PERMANENTE¹

Diego López F.

I FLEXIBILIZACIÓN LABORAL: VARIOS SIGNIFICADOS PARA UNA SOLA PALABRA

Con el término flexibilidad laboral se alude, en general, a una visión crítica de las normas jurídicas sobre el trabajo asalariado, a las que se les demanda esfuerzos para facilitar la cada vez más necesaria adaptabilidad empresarial en un contexto de permanente aumento de competitividad. De allí que se aluda una y otra vez a la flexibilidad como recurrida receta para mejorar el desempeño empresarial y la creación de empleo.

Sin embargo, según sea quien use el término, la flexibilidad se presta para ser poblada de muchos contenidos. Se alude con ella al fin de la época del trabajo rutinario y repetitivo fordista y a nuevas oportunidades de autonomía y realización en el trabajo; se asimila flexibilización a la disminución del tiempo de trabajo y con ello a ganar más disponibilidad para la vida familiar y el tiempo libre; pero también se utiliza la flexibilización para justificar la reducción de derechos de los trabajadores, tales como mínimos salariales, estabilidad en el trabajo y límites a la duración de la jornada de trabajo, en el entendido que es necesario reducir costos laborales para incentivar la utilización empresarial de mano de obra.

Todas estas ideas tienen en común postular un cambio, una adaptación respecto a lo que fue el tradicional esquema normativo sobre el trabajo asalariado, que se presentaba estable y de duración indefinida. Los cambios de diversa índole – tecnológicos, económicos, sociales, globales - han transformado el mundo productivo y laboral de tal manera, que parece aconsejable adaptarse a ello. El debate sobre la flexibilización laboral precisamente invita a realizar ese cambio, pero engloba estrategias muy distintas, incluso opuestas entre sí, para lograrlo. ¿Cómo saber entonces a qué atenerse cuando se habla sin más de flexibilización, sus bondades o sus riesgos?

¹ Documento publicado como Análisis Laboral n° 16, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, septiembre 2002.

I. FLEXIBILIZACIÓN Y DESREGULACIÓN: ¿ELIMINAR DERECHOS O ADECUAR DERECHOS?

Es posible distinguir dos fuerzas que se encuentran cada vez que se alude a flexibilización laboral. Una, atribuye efectos beneficiosos a cualquier impulso de búsqueda de adaptación empresarial que consista en la supresión de las normas sobre el trabajo asalariado, a las que se atribuye creación de rigidez que impide el rápido movimiento que deben realizar las empresas para ganar y sobrevivir. Esta fuerza flexibilizadora funciona mediante un **criterio cuantitativo**: releva la rigidez de las normas según su número y complejidad, por ende, la sola existencia de normas supone un obstáculo para la utilización empresarial del recurso humano, atribuyéndole la creación de costos sociales que inhiben la contratación laboral. Se acusa que la protección legal perjudica a los trabajadores, impidiendo que se ocupen al nivel de salarios y en las condiciones económicamente posibles en el mercado de trabajo en un momento dado; esto es, incluso bajo los niveles aceptados como mínimos por la legislación laboral.

Esta opción flexibilizadora conduce a la ideología de la desregulación, que predica la inevitabilidad de la pérdida de derechos laborales y sociales para facilitar la eficiencia económica, como única forma plausible de obtener el máximo bienestar social. Dicha visión no diferencia distintos tipos de rigideces para la adaptabilidad empresarial sino sólo busca la eliminación normativa que otorgue el margen más amplio posible de libertad de acción a las empresas.

Otra forma de entender la flexibilización alude a que las rigideces que padecen las empresas son de diversa índole y que requieren de varios remedios. Esta visión arguye un **criterio cualitativo** para apreciar el rol de las normas sobre el trabajo, referido a sopesar los efectos y eficacia de las normas y no su cantidad o complejidad para determinar en qué grado ayudan o dificultan el desempeño empresarial. Si, en efecto, múltiples circunstancias demandan dinamismo a las empresas, lo que hace que una norma sea disfuncional o impeditiva para la operatividad empresarial es que no permita adaptaciones a las circunstancias por las que atraviese la empresa².

Esta segunda opción flexibilizadora invita a reflexionar sobre nuevas formas de establecer reglas en el trabajo asalariado. No se trata de eliminar normas sino de permitir que ellas operen adaptándose a ciertas circunstancias que son determinantes para el éxito y supervivencia empresarial. Las normas, entonces, deberán ser comprensivas con las necesidades de adaptación pero no por ello prestarse a la abrogación de derechos. Ampliar los espacios de acuerdo colectivo, promover los ajustes negociados, ofrecer soluciones rápidas y eficaces a los desacuerdos y conflictos y vincular movilidad laboral con el aprovechamiento de nuevas oportunidades de calificación profesional, serán algunos desafíos para las normas bajo esta noción de flexibilidad.

² Miguel Rodríguez Piñero (1987)

En síntesis, una noción desreguladora de la flexibilización laboral plantea la eliminación de normas jurídicas sobre el trabajo y con ello la supresión de derechos como fórmula para el éxito empresarial. Una noción flexibilizadora de adecuación, en cambio, postula una modulación normativa que supone un protagonismo de los propios actores empresarial y laboral para acordar ajustes y una batería de medios que permitan a los trabajadores desarrollarse en un contexto de acentuada movilidad laboral.

II. DISTINTAS RIGIDECES EN EL TRABAJO

Las rigideces que dificultan la adaptación empresarial son sistémicas y no sólo atribuibles a la existencia de normas protectoras sobre el trabajo. El origen de obstáculos para la adaptabilidad también se encuentran en conductas rígidas de los actores laborales, ya sea por la posición empresarial que excluye a los trabajadores de participar en decisiones sobre capacitación, control de trabajo y desarrollo de tareas, negándose a transigir en materias en que evidentemente la existencia de acuerdos colectivos proporciona seguridad y estabilidad empresarial, o bien una predisposición defensiva de los trabajadores ante cambios para una mejor adecuación empresarial, que niega posibilidades de acuerdo³.

En efecto, la negativa empresarial de negociar colectivamente adecuaciones en las condiciones previamente pactadas en los contratos individuales de trabajo y la decisión de no permitir la participación de las organizaciones de trabajadores en decisiones productivas relevantes, son síntomas de una política de gestión empresarial no cooperativa que renuncia a buscar el involucramiento y compromiso de los operarios en el cumplimiento de los objetivos corporativos, con el fin de asegurarse ausencia de conflictos, lo que a todas luces resulta disfuncional para obtener una organización empresarial flexible y adaptativa. Las estrategias empresariales de innovación tecnológica, cambios en la organización del trabajo y en el contenido de las tareas, distribución de la jornada laboral e implementación de medidas para el aumento de productividad, suelen aplicarse en Chile unilateral y verticalmente, sin previa comunicación o consulta con el personal sobre las consecuencias para el empleo, nivel salarial, ritmo y calidad del trabajo.

Como contrapartida, los trabajadores conciben su contrato de trabajo como blindado, negándose a modificarlo o adecuarlo, en una actitud defensiva ante la posibilidad cierta de imposición empresarial de cambios en las condiciones de trabajo, lo que redundo en aumentar el grado de rigidez laboral.

En suma, las conductas rigidizadoras de empleadores y trabajadores se retroalimentan en un ciclo de recíproca desconfianza, impidiendo apreciar los espacios de cooperación que pueden existir en el mundo del trabajo. Y esta desconfianza alimentada

³ Diego López (2000)

por nociones preconcebidas siempre está presente en el debate sobre la flexibilización laboral.

III. FLEXIBILIZACIÓN LABORAL Y POLÍTICA DE EMPLEO

El debate sobre la flexibilización laboral cobra vigor en momentos de crisis ocupacional, como una fuerte crítica a la legislación laboral en demanda de adaptación ante las dificultades de la economía para crear empleos. En esa línea se le exige a la legislación facilitar el empleo mediante la generación de estímulos empresariales para la creación de puestos de trabajo, que rebajen el costo empresarial de la utilización de recurso humano, en la idea que la ley laboral debe ayudar al desempeño económico para aumentar el empleo disponible.

Sin embargo, se trata de atribuirle a la legislación laboral efectos sobre la creación de empleos que, hasta ahora, no han sido razonablemente demostrados, pero sí frecuentemente aludidos como razón suficiente para disminuir los derechos del trabajo como medio para inyectarle dinamismo a la contratación empresarial de recurso humano. No está claro que la legislación laboral tenga realmente un efecto estimulante o desestimulante de la inversión y el empleo, ni tampoco está claro cuál ha sido el éxito o fracaso de las leyes de flexibilidad o de desregulación en la creación de empleo. Es muy difícil, sino imposible, formular un juicio objetivo, serio y preciso sobre los efectos reales de la flexibilización⁴.

La verdad sea dicha, las normas jurídicas no tienen como objetivo directo la creación de empleos. El apoyo de las normas jurídicas en la creación de puestos de trabajo es más bien de segundo orden. Tal objetivo corresponde a la política económica y no a la ley⁵. Pese a ello, igualmente la legislación laboral, extranjera y chilena, ha asumido como propio el desafío de combatir el desempleo mediante la adopción de una política de creación de incentivos para la contratación empresarial de mano de obra, con la adopción de normas especiales innovadoras que, hasta ahora, no han significado una recuperación de importancia del empleo; más bien han abierto flancos de desprotección y precarización de diversa índole, a través de modalidades generalizadas de trabajo asalariado inestable. Pese a este esfuerzo siguen operando tendencias sobre la economía, cíclicas algunas estructurales otras, con incidencia directa sobre el ritmo del empleo, pero han quedado en el camino derechos fundamentales que la propia legislación laboral ha permitido que se relativicen.

Es preciso ser categórico en este punto: no se ha demostrado en forma definitiva que la legislación laboral tenga efectos directos sobre los niveles de empleo, ni está claro que exista una relación entre el nivel de la tasa de desempleo y la envergadura de la

⁴ Oscar Ermida (1992)

⁵ Alfredo Montoya Melgar (1990)

protección social. Países con alto grado de protección social exhiben bajas tasas de desempleo e inversamente, países con poca protección social reflejan tasas elevadas de desempleo⁶.

IV. MODALIDADES DE FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

La diferencia básica entre desregulación y adecuación atraviesa las distintas modalidades de flexibilización laboral que hasta ahora se han conocido. Es ilustrativo revisarlas.

a) Flexibilidad estatal y Flexibilidad pactada

Es estatal la flexibilidad que se impone por disposición legal y que, en la práctica, supone pérdida de derechos previamente reconocidos en la ley. Por paradójico que parezca, la disminución de normas sobre el trabajo requiere la intervención decidida y enérgica de leyes que despojen de derechos a los trabajadores, para instalar una individualización de las relaciones laborales que privilegie el acuerdo individual sobre el colectivo, para lo que se limita la autonomía colectiva y la libertad sindical. La legislación laboral chilena entre 1978 y 1990 es un claro ejemplo de ello. En este caso, no se trata de ganar adaptabilidad empresarial sino de permitir que los empleadores dispongan libremente de la fuerza de trabajo, con salarios sin monto mínimo, libertad de despido, ausencia de indemnizaciones por término de contrato y la exclusión de la negociación colectiva como un instrumento de mejoramiento de las condiciones de trabajo.

Por otro lado, la flexibilización pactada alude a que sean los propios actores sociales, empleados y organizaciones de trabajadores, quienes busquen de común acuerdo y mediante un ajuste negociado, adecuaciones a las condiciones de trabajo que permitan márgenes de movilidad a las empresas y a la vez, protejan los puestos de trabajo y los salarios. En ese caso se suele hablar de flexibilidad condicionada⁷ o compensatoria, en la que trabajadores y empleadores negocian suspensión o disminución temporal de algunos beneficios a cambio de garantizar otros, lo que supone un compromiso pactado y exigible jurídicamente. En este caso, la ley establece las condiciones para que opere la negociación colectiva y las materias que pueden modificarse por acuerdos colectivos.

b) Flexibilización Interna y Flexibilización externa

Según sea el objeto de una flexibilización laboral, se puede distinguir una externa de otra interna. La flexibilidad interna alude a la obtención de adaptabilidad del recurso humano a través de la modificación de las condiciones de trabajo previamente pactadas en el contrato individual de trabajo. La flexibilidad externa se refiere a la ocupación

⁶ Alain Supiot Coord. (1999)

⁷ Felipe Sáez (1997)

empresarial de mano de obra fuera del esquema de contrato de trabajo de duración indefinida, mediante el reconocimiento legal de modalidades de trabajo que permiten disponibilidad fácil y barata del despido como forma de adecuar el personal contratado a las variaciones de la demanda. Se habla entonces de flexibilidad de entrada, referida a la posibilidad de contratar trabajadores sin garantizar la estabilidad laboral y sólo mientras existan necesidades específicas y temporales de la empresa; y flexibilidad de salida, alusiva al reconocimiento de la libertad de despido de trabajadores de forma ágil y barata.

IV EXPERIENCIAS COMPARADAS DE FLEXIBILIZACION LABORAL

a) Flexibilidad laboral en Europa

Como reacción frente al crecimiento económico sin empleo, en Europa se han implementado diversas modalidades de flexibilización laboral, todas ellas acordadas en un amplio pacto social y aplicadas mediante negociación colectiva.

Una primera estrategia flexibilizadora ha sido establecer nuevas modalidades contractuales que flexibilizan la entrada al trabajo sin garantizar estabilidad laboral. Se trata de contratos especiales de trabajo de duración limitada, que permiten a las empresas contratar trabajadores por tiempo determinado o para la realización de alguna obra o faena específica, contratos de relevo o de suplencia que permiten contratar a un trabajador como reemplazo temporal de otro o de jubilación parcial anticipada, para que dos trabajadores compartan un mismo puesto de trabajo. Destaca la implementación del contrato a media jornada como forma privilegiada de absorber trabajadores cesantes, especialmente trabajadoras y jóvenes.

También se han implementado modalidades de trabajo que relacionan la formación profesional con el empleo, mediante normas especiales para la contratación de jóvenes y uso de contratos de práctica profesional y de aprendizaje, vinculadas al acceso garantizado a capacitación profesional. Todo esto reforzado con una decidida política de subsidios públicos a la contratación de mano de obra bajo estas modalidades y de apoyo a la formación laboral. De hecho, se ha aludido a que las subvenciones de desempleo conviven con subvenciones al empleo, como ayuda económica a empresas que contratan trabajadores⁸.

Particular impulso ha recibido la externalización productiva, mediante la regulación de la actividad de empresas de trabajo temporal, que intermedian mano de obra para ser utilizada por empresas distintas de quienes han contratado a dichos trabajadores y mediante la subcontratación laboral.

⁸ Alain Supiot Coord. (1999)

Como estrategia de flexibilización de las condiciones de trabajo, se ha recurrido a la reducción de la jornada laboral y a una mayor libertad empresarial para fijar horarios, ya sea para “compactar” la jornada semanal, concentrándola en tres o cuatro días, o para “modular” la jornada estableciendo límites de duración promedio semanal, mensual o anual⁹. Tales adecuaciones se han entregado a la negociación colectiva.

En Europa destaca especialmente Holanda como experiencia exitosa, al registrar los índices más bajos de desempleo (para el período 1997/2000, registró sólo un 4.6%). Esto ha sido resultado de una vigorosa política de empleo a partir de un amplio acuerdo social e implementada mediante varios instrumentos que incluyen flexibilización laboral y una fuerte protección social. Sus principales componentes son¹⁰:

- Acuerdos de moderación salarial con correlato en aumento de inversión en productividad para creación de nuevos puestos de trabajo;
- Reducción de tiempo de trabajo semanal y aumento de uso de jornadas de medio tiempo y de modalidades flexibles de contratación sobre todo para mujeres y jóvenes.
- Política de subsidios para asistencia, capacitación y preparación de desempleados, descansos maternales con reemplazos, licencias pagadas para perfeccionamiento profesional y fomento para inversiones en innovación científica y técnica.
- Creación directa de empleos y subsidios calificados a los salarios.

La experiencia holandesa es un buen ejemplo de cómo en Europa se ha optado por mantener vigente una potente red social de beneficios relativos al empleo, acentuando el esfuerzo hacia la mantención de subsidios por desempleo y el apoyo decidido para la recalificación profesional. De hecho los fondos públicos dedicados al empleo son considerables¹¹. Cada cambio laboral se ha diseñado previendo una compensación o contrapartida. Allí donde se ha disminuido el tiempo de trabajo se ha garantizado la estabilidad laboral. Cuando se han abierto fuentes de empleo de duración limitada se ha garantizado la posibilidad de recalificación laboral y acceso a capacitación, con fuertes subsidios de apoyo. Allí donde se han reconocido facultades para efectuar cambios en las condiciones de trabajo se ha entregado su operatividad a la negociación colectiva. El índice de desempleo en Europa se ha mantenido estable desde hace meses, en torno al 7.5%.

b) Flexibilidad laboral en Estados Unidos e Inglaterra

La experiencia anglosajona de flexibilización laboral ha puesto el acento en la desregulación en materia de derechos individuales del trabajo, bajo la vieja idea liberal de que la oferta de trabajo encuentre libremente su precio en el mercado, sin controles ni regulaciones. Se trata de obtener altos niveles de movilidad laboral, flexibilidad salarial a

⁹ Oscar Ermida (1992)

¹⁰ Humberto Vega (2001)

¹¹ Holanda, por ejemplo, invierte el 5% de su PIB en planes de protección social (Diario La Tercera de 21.08.2002, citando como fuente a la OIT.)

la baja y reducción de costos para los empleadores. En Inglaterra, además, se desarrolló un proceso de aumento del control legal sobre la negociación colectiva, con el declarado objetivo de prevenir tensiones inflacionarias, pero el pretendido vínculo entre baja inflación y alto empleo no se mostró permanentemente efectivo¹². Esta forma de aplicar flexibilidad rebajando protección y salarios, es precisamente la receta aconsejada por el FMI para los ajustes monetarios considerados necesarios para un buen desempeño inflacionario.

El desempeño expansivo de la economía norteamericana durante la década de los noventa con un desempleo razonablemente bajo, operó como un potente propagandista de la desregulación y disminución de las normas sobre el trabajo. Pero el crecimiento económico no fue a la par con el nivel de ingresos. La desigual distribución de la riqueza no ha hecho más que empeorar. Entre 1973 y 1995 las ganancias semanales promedio de los trabajadores en EEUU cayeron un 18%. Entre 1979 y 1989 en tanto, el salario anual de los ejecutivos de empresas aumentó en un 19%¹³, tendencia que se incrementó durante la década de los noventa, en la que los salarios de los ejecutivos de las primeras empresas estadounidenses aumentaron un 571%¹⁴. En Inglaterra, para 1984 y 1985, la quinta parte más rica tenía ingresos del 43% de la renta total, los más altos desde el fin de la segunda guerra mundial. Desde 1997 la proporción de la población con menos de la mitad de la renta mínima aumentó más del triple¹⁵.

Se afirma, con razón, que la aplicación de la desregulación laboral ha sustituido el problema del desempleo en EEUU e Inglaterra por una cuestión de bajos salarios, donde se trabaja cada vez más para mantener un mismo nivel de vida (existen datos fehacientes sobre un aumento de la jornada laboral real en EEUU e Inglaterra¹⁶); baja productividad (entre 1970 y 1994, EEUU tuvo la tasa más baja de productividad de los países desarrollados), desigualdad creciente y un índice preocupante de criminalidad¹⁷. Todos estos antecedentes demuestran que con la desregulación se permite que más personas se ocupen, pero en condiciones que no garantizan un bienestar mínimo para el que trabaja y su familia. La inseguridad, precariedad y pobreza se incrementan a la vez que se perjudica la productividad.

c) *Flexibilidad en América Latina*

No se observa una sola tendencia de flexibilización laboral en los países de la región sino diversas modalidades que oscilan entre el extremo desregulador en Chile y Perú, hasta el potenciamiento de la negociación colectiva en Brasil y Argentina. Pero en

¹² Otto Kahn Freund (1987)

¹³ John Gray (2000)

¹⁴ Russell Mokhiber y Robert Weissman (2002)

¹⁵ John Gray (2000)

¹⁶ Luis Enrique Alonso (1999)

¹⁷ Ulrich Beck (2000)

todo caso es constante la intervención legislativa para permitir nuevas contrataciones laborales que no reconocen estabilidad y dan facilidades para el despido.

En todo caso, las actuales condiciones salariales y laborales de América Latina otorgan poco margen flexibilizador, si de reducir estabilidad y salarios se trata. Las experiencias flexibilizadoras en la región que han reconocido el uso de modalidades de trabajo distintas al contrato de trabajo de duración indefinida, no han ido acompañadas de subsidios ni apoyo sistemático a la recalificación y empleabilidad, que funcionen como una estructura social protectora ante la nueva inestabilidad y movilidad laboral que la legislación ya no controla por la propia decisión de flexibilizar. Los trabajadores quedan a su suerte, obligados a procurarse por sus propias fuerzas y posibilidades una ocupación que ya no les garantiza permanencia ni un salario suficiente. De hecho, las reformas flexibilizadoras que se efectuaron en la región aumentaron la precarización e informalidad del trabajo, pero no impidieron un aumento del desempleo, que respondió a situaciones de crisis económica y no a rigideces normativas sobre el trabajo. Hoy por hoy, flexibilizar en América Latina significa reducir aún más los ya mínimos estándares laborales.

V. FLEXIBILIZACIÓN LABORAL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Cualquier debate sobre flexibilización laboral en Chile no debe perder de vista que nuestra legislación ya ha sido objeto de una profunda desregulación. La reciente reforma laboral avanzó en el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales en materia laboral, que hasta la fecha no estaban suficientemente protegidos y que suponían un notorio déficit de libertad sindical y negociación colectiva, que requerían urgentemente de una puesta al día para cumplir, o al menos acercarse, a los parámetros internacionales. Pero a la vez introdujo nuevos espacios de flexibilidad, precisamente con el objeto de facilitar la creación de empleo. Cualquier nuevo intento flexibilizador requiere revisar hasta qué punto nuestra legislación es rígida o flexible.

a) Un acceso flexible al mercado de trabajo

La legislación chilena exhibe una notoria flexibilidad de entrada al trabajo. En efecto, reconoce una amplia variedad de contratos de duración definida. Los contratos a plazo fijo, de obra o faena y transitorio, permiten a las empresas utilizar mano de obra por tiempo limitado y sin necesidad de pagar compensaciones por término de contrato.

Además, con la reciente reforma laboral se reguló la utilización del trabajo part time o de tiempo reducido de trabajo, que permite a las empresas contratar trabajadores en lapsos específicos de tiempo cada día o bien sólo algunos días a la semana, con la proporcional reducción salarial.

El código laboral también permite la externalización de servicios mediante el uso de trabajo a domicilio y subcontratación laboral, con lo cual una empresa puede encargar la confección de una obra o la prestación de un servicio, en forma permanente, a un taller o a otra empresa, sin por ello asumir obligaciones propias de un empleador. La externalización se verá además profundizada en el corto plazo con la aprobación del proyecto de ley sobre trabajo temporal, actualmente en primer trámite constitucional en la Comisión Trabajo y Previsión Social del Senado, que regula la actividad de las empresas intermediadoras de trabajo, cuya función es proporcionar personal para que se desempeñe en otras empresas.

b) Una salida flexible del mercado de trabajo

En la legislación chilena rige la libertad de despido con indemnización en algunos casos¹⁸. En efecto, los contratos de trabajo de duración limitada, de amplia aplicación, no son indemnizables si terminan por el fin de la vigencia pactada. Por otra parte, las normas sobre renovación de contrato a plazo permiten que un trabajador labore hasta dos años en una empresa sin derecho a indemnización.

Respecto a los contratos de trabajo de duración indefinida rige la libertad de despido invocando necesidades de la empresa, lo que no es discutible judicialmente para invalidar el despido, sino sólo para incrementar limitadamente el monto de la indemnización por término de contrato que proceda. El reintegro del trabajador despedido existe sólo en forma extraordinaria y desde la reciente reforma laboral, sólo si judicialmente se resuelve que el despido violó el derecho a fuero sindical o que se trató de una práctica antisindical.

c) Flexibilidad salarial

El código laboral chileno instituye un sistema de fijación flexible de remuneraciones¹⁹. El empleador goza de libertad para establecer una remuneración por tiempo trabajado – por hora, día, semana o mes -; según pieza, medida u obra realizada o pactar remuneraciones de un monto fijo o variable, según resultados empresariales o como comisión sobre las ventas que se obtengan. Las únicas limitaciones legales en esta materia se refieren a la periodicidad del pago, que no puede ser superior a un mes, y el monto, que no será inferior al ingreso mínimo legal.

Sin embargo, la propia ley laboral excluye expresamente a algunos trabajadores del ingreso mínimo mensual: los trabajadores menores de 18 años y mayores de 65 sólo acceden a una parte del ingreso mínimo²⁰; los trabajadores afectos a jornada parcial reciben el ingreso mínimo mensual proporcionalmente disminuido con relación a la jornada

¹⁸ Francisco Walker (1997)

¹⁹ Francisco Walker (1997)

²⁰ Actualmente el ingreso mínimo mensual es de \$111.200 y el diferenciado para menores de 18 y mayores de 65 es de \$ 83.703, esto es, un 75.3% del ingreso mínimo

completa de trabajo; la remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular es equivalente sólo al 75% del ingreso mínimo legal; los trabajadores menores de 21 años contratados como aprendices están excluidos del ingreso mínimo y su remuneración se pacta libremente.

Una de las recomendaciones del FMI que ha revivido recientemente el debate sobre la flexibilización laboral, ha sido precisamente reducir el salario para los trabajadores menores de 24 años. En rigor, tal disminución ya está vigente en Chile para los menores de 18 y para los aprendices menores de 21. Se trataría pues de aplicar una baja indeterminada de salarios a otros trabajadores.

d) Flexibilidad de la jornada de trabajo

La regulación legal se articula mediante el establecimiento de una jornada ordinaria rígida – 48 horas semanales distribuidas en no más de seis días ni menos de cinco, con un límite máximo de diez horas diarias de trabajo, incluidas dos horas extraordinarias al día - y excepciones a la misma. Sin embargo, esto no impide que la legislación laboral reconozca amplios espacios de adecuación empresarial en la duración y distribución del tiempo de trabajo. La reciente reforma laboral limitó las posibilidades de extender la duración de la jornada laboral, pero mantuvo las facultades empresariales para distribuir y organizar ampliamente el tiempo de trabajo. De hecho, los cambios en la extensión de la jornada de trabajo y en la distribución horaria es una de las dimensiones que han transformado más profundamente el empleo actual, perturbando la vida cotidiana de los trabajadores y muy particularmente la posibilidad de articular vida laboral con vida familiar, social y desarrollo personal.

La ley permite que las empresas adelanten o retrasen hasta en 60 minutos la hora de entrada y de salida del trabajo sin que sea necesario el consentimiento de los trabajadores. Sin perjuicio de ello, también es posible acordar con los trabajadores la elección de horario de entrada, dentro de un marco de variación prefijado por la empresa, dejando a su elección la hora de comienzo de la jornada laboral pero manteniendo invariable su duración.

Por otra parte, existe amplia libertad empresarial para fijar ilimitadamente regímenes de turnos de trabajo para laborar día y noche, ya que ninguna norma legal obliga a distribuir el tiempo de trabajo en horario diurno. La organización por turnos de trabajo permite a la empresa un funcionamiento continuo, distribuyendo el trabajo de tal forma que incluso se trabaje sábados y domingos sin necesidad de pago de tiempo extraordinario, si se respetan los límites diarios y semanales de horas trabajadas²¹. Incluso al pactar la

²¹ El trabajo en días domingos y festivos sólo se considerará sobretiempo si excede de la jornada ordinaria semanal. Por tanto si se distribuye la jornada semanalmente de tal forma que considerando el tiempo laborado sábados o domingos no se excede el máximo legal de 48 horas semanales, no corresponde pago de horas

jornada laboral en el contrato de trabajo, es común indicar que regirán las disposiciones sobre horario de trabajo contenidas en el reglamento interno de la empresa, con lo que el empleador se reserva la facultad unilateral de modificar permanentemente los turnos sin requerir el consentimiento de los trabajadores.

En principio, las empresas están obligadas a respetar la prohibición de trabajar los días domingos y feriados, pero la descripción legal de los casos en que se admite trabajar los días de descanso es tan amplia y permisiva que su uso está generalizado. En efecto, la ley excluye del descanso dominical y feriado, entre otras, a las labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones técnicas y a los establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público.

En suma, las normas sobre jornada de trabajo en Chile otorgan una amplia libertad empresarial para organizarla y distribuirla, mediante la implementación de sistemas de turnos, trabajo diurno y nocturno, contratos de trabajo con jornada reducida y en fin, funcionar en días que debieran ser de descanso.

Sin embargo, se observa rigidez respecto a los límites de duración diario y semanal de la jornada de trabajo, ante períodos de recarga o baja de la producción o de la actividad de empresarial. Sería deseable permitir espacios de adecuación de la duración de la jornada de trabajo ante altibajos estacionales por los que atraviesan las empresas, para afrontarlos sin necesidad de recurrir a tiempo extraordinario de trabajo o contrataciones adicionales de personal, a la vez que permitiría obviar la subutilización de mano de obra en períodos de baja. Para ello, pudiera permitirse la anualización o semestralización de la jornada con un promedio de duración equivalente a los máximos diarios y semanal vigentes – 48 horas semanales y 10 horas diarias -, pudiendo sobrepasarse ese límite en períodos de alta y compensarse en los períodos de baja²².

e) *Flexibilidad Funcional*

La ley le reconoce al empleador facultades excepcionales para que, sin el consentimiento de los trabajadores, modifique la naturaleza de la función desempeñada o el lugar de trabajo, siempre que se trate de labores similares o que el nuevo lugar de trabajo quede dentro de la misma ciudad, y en ambos casos sin menoscabo para el trabajador.

La reciente reforma laboral amplió los poderes empresariales de flexibilizar las funciones del trabajador, al permitir que se pacte polivalencia funcional en el contrato individual de trabajo, esto es, que se obligue al trabajador a realizar dos o más funciones

extras. (Sentencia de Corte de Apelaciones de Stgo. De 27.09.1990 en Revista Gaceta Jurídica, septiembre 1990, n° 123, pag. 104).

²² Diego Corvera (1995) Propuestas de este tipo ya fueron incluidas en el proyecto de reforma laboral del gobierno del Presidente Frei Ruiz-Tagle y en el proyecto de reforma laboral de reciente tramitación. Ambas fueron rechazadas.

alternativas o complementarias. De esta forma se instauró la posibilidad de que el trabajador realice más de una función por un mismo salario.

f) Flexibilización pactada por negociación colectiva

En Chile, la negociación colectiva está institucionalmente excluida como instrumento para pactar adecuaciones en las condiciones laborales. No sólo por existir trabajadores expresamente excluidos del derecho a negociar colectivamente, sino porque la propia ley laboral le reserva al empleador un derecho de veto sobre las proposiciones de los trabajadores en torno a pactar adecuaciones en la organización del trabajo y cualquier otra materia extra salarial. Hasta ahora las empresas están legalmente facultadas para negarse a debatir colectivamente, por ejemplo, la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo, arguyendo que se trata de materias relativas a la organización y dirección de la empresa.

Ya se han hecho intentos de modificación legal para potenciar la negociación colectiva en materias que jurídicamente son tratadas hasta ahora como privativas de la empresa, referidas principalmente a la productividad, determinación de incentivos vinculados al rendimiento, adecuaciones a las jornadas de trabajo, acceso a capacitación profesional y mejoramiento de maquinaria e instrumental en general. Tales intentos han sido infructuosos y han fracasado en promover la negociación colectiva como instrumento para obtener adaptabilidad.

Así las cosas, la negociación colectiva no resulta idónea para acordar adecuaciones entre empleador y trabajadores en pro de mejorar el funcionamiento de la empresa. La negociación se reduce a un debate estrictamente de mejora salarial, lo que centraliza el esfuerzo de presión sindical y supone un clima confrontacional en la negociación, donde se busca pedir lo más, por una parte; y conceder lo menos, por otra.

VI. CRITERIOS PARA UNA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL RESPETUOSA DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

1) Flexibilizar no necesariamente es desregular. La aspiración de desregular eliminando las normas jurídicas sobre el trabajo para obtener una gestión flexible de la mano de obra - ocuparla sólo cuando se necesite, por un precio libremente pactado y sin obligación de compensación por término de contrato - es la poco disimulada pretensión empresarial de obtener los frutos de la coordinación social y económica sin ninguna contrapartida social²³. Sus efectos son un aumento del empleo disponible, pero un empleo que no permite salir de la pobreza, con un ajuste salarial a la baja, empeoramiento de las condiciones de trabajo y un notorio aumento de la inseguridad de la población, lo que

²³ Alain Supiot Coord. (1999)

redunda en una alta vulnerabilidad social marcada por la desprotección ante contingencias sociales. El aumento del desempleo en EEUU los últimos años y del incremento de la pobreza y los problemas sociales, son un claro ejemplo de ello.

La flexibilización laboral puede entenderse no como una amenaza de desprotección laboral sino como una oportunidad para obtener adecuación, diversificando jornadas de trabajo, funciones desempeñadas y tipos de contrato, pero siempre bajo un criterio de protección social y compensando con nuevas garantías aquello que se flexibiliza.

2) La ley laboral no garantiza por sí sola resultados económicos. Hasta ahora no está suficientemente demostrado que la legislación laboral actúe como una variable decisiva en la creación de empleo. De hecho, las sucesivas reformas que han abaratado el uso empresarial de la mano de obra en EEUU y América Latina no han impedido aumentos significativos del desempleo en situaciones de desaceleración económica. Sólo una política económica efectivamente dirigida a la creación de puestos de trabajo es capaz de garantizar resultados en los niveles de ocupación.

3) Una adecuada política de empleo no puede basarse sólo en la flexibilización laboral. Las políticas de flexibilización laboral, entendidas como adecuaciones y no desregulaciones, se muestran exitosas en garantizar buenos niveles de ocupación y calidad a corto y mediano plazo, sólo en la medida que se complementan con potentes políticas de capacitación y recalificación profesional, que son las que permiten que en un contexto de movilidad laboral se construyan trayectorias profesionales que aprovechen el aumento de experiencia y de competencias que debieran obtenerse cuando se desempeñan varios trabajos. Sin esos resguardos sociales, la flexibilización redunda en un abaratamiento de la contratación laboral y del despido, lo que provoca un empeoramiento general de la calidad del trabajo disponible y un aprovechamiento empresarial del trabajo subordinado sin ninguna responsabilidad social.

4) La negociación colectiva es un instrumento privilegiado de flexibilización laboral. Las normas sobre el trabajo asalariado pueden contribuir a la realización empresarial de objetivos productivos, pero no como instrumento de ganancia abaratando el costo laboral sino como medio adaptado para proteger a los trabajadores en los nuevos supuestos de producción y competitividad. Para ello está disponible la negociación colectiva como instrumento privilegiado para obtener adaptabilidad. El acuerdo de los propios actores laborales que conocen directamente los problemas de la empresa y buscan pragmáticamente soluciones, presenta cualidades valiosas para los nuevos desafíos de competitividad. Un reclamo por mayor adaptabilidad empresarial que excluya la negociación colectiva es contradictorio.

5) Rigideces en la legislación laboral chilena. El grado de flexibilización de la legislación laboral chilena ya es considerable y entrega a los empleadores un margen bastante amplio de movilidad en la utilización del recurso humano, tanto en la entrada y salida del trabajo como en la variación de condiciones laborales.

Los espacios rígidos que quedan se refieren a las restricciones en la utilización de la negociación colectiva, que la inhiben como mecanismo de adecuación pactada. Sería deseable “desatar” esas normas para que los propios actores se involucren en la búsqueda de adaptaciones, sobre todo en casos de crisis que deban afrontar las empresas, en que sea posible asumir un pacto colectivo de reducción temporal de beneficios a cambio de garantizar estabilidad en el empleo como alternativa al despido, o bien la posibilidad de celebrar acuerdos colectivos para concentrar la jornada semanal en pocos días o distribuirla con límites de duración promedio semanal, mensual o anual.

Ya se intentaron tales iniciativas en sucesivos proyectos de reforma laboral sin que hasta ahora hayan dado resultado, sobre todo por la resistencia de entregar fuerza negociadora a los sindicatos bajo la noción ideologizada de que la libertad sindical opera como verdaderos nudos corporativos de protección de intereses de grupos profesionales, que pervierten la libre competencia, impidiendo que los sujetos individualmente considerados decidan por sí mismos las alternativas más convenientes que el mercado les ofrece. Una opinión así es precisamente rigidizadora al desechar el acuerdo colectivo como instrumento de adecuación empresarial.

Para que la negociación colectiva opere como un medio flexibilizador debe garantizarse que la posibilidad de pactar dichos acuerdos no será una oportunidad para la imposición empresarial de disminución de condiciones laborales, sino realmente instancias de negociación y de debate. Es posible establecer reglas mínimas para la efectiva negociación de estas materias, pero que no deben entorpecer el acuerdo dinámico entre los actores. Ninguna norma podrá establecer nunca una mejor adaptabilidad que la acordada por las partes directamente involucradas.

BIBLIOGRAFIA

Luis Enrique Alonso (1999) *“Trabajo y Ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial”* Trotta, Madrid.

Ulrich Beck (2000) *“Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización”* Paidós: Madrid.

Diego Corvera (1995), “Nuevas formas de organización de la jornada de trabajo. Jornadas Flexibles” en *Revista Laboral Chilena*, n° 12, Santiago.

Oscar Ermida (1992), “La Flexibilidad en algunas experiencias comparadas” en *Experiencias de flexibilidad normativa. La transformación del derecho del trabajo*. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago.

Otto Kahn Freund (1987), “Trabajo y Derecho” Introducción de la tercera edición inglesa. *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid.

John Gray (2000), *“Falso Amanecer. Los engaños del capitalismo global”* Paidós, Madrid, 2000.

Diego López (2000), “La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales” en *Revista Laboral Chilena*, n° 86, Santiago.

Alfredo Montoya Melgar (1990), “Derecho del trabajo y crisis económica” *Temis*, Bogotá.

Russell Mokhiber y Robert Weissman (2002), “Estados Unidos. La era de la desigualdad” *Revista Memoria* n° 161, México.

Rafael Pereira (1995), “Algunas propuestas de flexibilidad para Chile” en *Revista Laboral Chilena*, n° 7, Santiago.

Miguel Rodríguez Piñero (1987), “Flexibilidad, juridificación y desregulación” *Revista Relaciones Laborales* n° 5, Madrid.

Felipe Sáez (1997), “La flexibilización del tiempo de trabajo” *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, n° 104, Santiago.

Francisco Tapia (1992), “La flexibilidad en el derecho chileno del trabajo” en *Experiencias de flexibilidad normativa. La transformación del derecho del trabajo*. Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago.

Alain Supiot Coord.(1999) “Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa”. *Informe para la comisión europea*. Edición española: Tirant lo Blanch, Valencia.

Humberto Vega (2001) “El milagro holandés en la lucha contra el desempleo” *Revista Mensaje*, Santiago, p. 25 y ss.

Francisco Walker (1997) “La Flexibilidad laboral y los principios orientadores del derecho del trabajo” en *Evolución del pensamiento iuslaboralista. Estudios en homenaje a Profesor Héctor Hugo Barbagelata*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo.