

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Malcolm Sargeant (Reino Unido), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Henar Álvarez Cuesta (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), María Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Francesca Sperotti (Italia), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Reflexiones sobre una eventual influencia en el Derecho del Trabajo mexicano de las tendencias y necesidades modernizadoras del Derecho del Trabajo europeo y la flexiseguridad

Ana Cecilia GERSON ANZOLA*

RESUMEN: Consideraciones y reflexiones sobre las tendencias del Derecho del Trabajo europeo, su realidad socio-laboral, y su necesidad de modernizar su ordenamiento laboral. Examen con base en esos indicadores, de su modelo de “flexiseguridad”, y su eventual influencia en el ordenamiento laboral mexicano.

Palabras clave: Cambio del Derecho, cambio social, Derecho Colectivo del Trabajo, Derecho del Trabajo, estabilidad, Estrategia de Lisboa, Europa, flexiseguridad, globalización, Libro Verde, mercado de trabajo, México, mundialización, neo-liberalismo, neo-proteccionismo, realidad laboral, realidad social, relación de trabajo, sindicatos, seguridad social, Unión Europea, valores.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Punto de partida de la flexiseguridad europea. 3. Estrategia de Lisboa. 4. El Libro Verde. 5. Diagnóstico de la realidad laboral europea según el Libro Verde y la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas. 6. Tendencias del Derecho laboral europeo. 7. La necesidad modernizadora del Derecho laboral europeo y los puntos esenciales del planteamiento reformador de la flexiseguridad según el Libro Verde. 8. Otros puntos de vista sobre la flexiseguridad. 9. Reflexiones sobre una eventual adopción de las tendencias del Derecho laboral y de la flexiseguridad europeas, en el ordenamiento laboral mexicano. 10. Conclusiones. 11. Bibliografía.

* Abogada laboralista. Ejercicio, docencia e investigación.

Reflections on a possible influence of the trends and modernizing needs of the European labor law and “flexicurity” on the Mexican labor law

ABSTRACT: Considerations and reflections on the trends in European labor law, its socio-labor reality, and its need to modernize labor law. Evaluation of its model of “flexicurity” based on those indicators, and its possible influence on the Mexican labor law.

Key Words: Change of law, Collective Labor Law, Europe, European Union, flexicurity, globalization, Green Paper, Labor Law, labor market, labor reality, Lisbon Strategy, Mexico, neo-liberalism, neo-protectionism, social change, social reality, social security, stability, trade unions, European Union, values, working relationship.

1. Introducción

Se harán algunas consideraciones y reflexiones, sobre las tendencias del Derecho del Trabajo europeo, su realidad socio-laboral, y su necesidad de modernizar su ordenamiento laboral. Considerando estos aspectos, se examinará su modelo de “flexiseguridad”, y su eventual influencia en el ordenamiento laboral mexicano.

2. Punto de partida de la flexiseguridad europea

Aunque la combinación de flexibilidad con seguridad, había sido contemplada en Directrices europeas¹, fue desarrollada ampliamente por un documento emitido por la Comisión Europea en año en el año 2006, denominado Libro Verde², cuya finalidad según el mismo expresa es: “(...) plantear un debate público en la Unión Europea, sobre cómo modernizar el Derecho Laboral, para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa, de crecer de manera sostenible, con más y mejores empleos”³.

En un documento elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas en el año 2007⁴, la flexiseguridad fue definida como: “(...) una estrategia integrada, para potenciar, a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral”⁵.

Como el LV plantea de entrada, que su finalidad es sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa, resulta pertinente precisar en qué consiste ese objetivo, antes de seguir avanzando con la noción de flexiseguridad.

3. Estrategia de Lisboa

En el año 2000, el Consejo Europeo de Lisboa, elaboró un documento

¹ “Las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo, destacan la necesidad de adaptar la legislación laboral para promover la flexibilidad y la seguridad del empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo”. Comisión Europea, *Libro verde (Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI)*, CE, Bruselas, 2006, p. 4.

² En lo sucesivo denominado: “LV”.

³ LV, p. 3.

⁴ Comisión de las Comunidades Europeas, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad)*, CCE, Bruselas, 2007. En lo sucesivo denominado: “CCCE”.

⁵ CCCE, p. 5.

conocido como “Estrategia de Lisboa”⁶, en el cual se fijó el objetivo estratégico de la Unión Europea⁷ para la nueva década 2000-2010. Ese objetivo estratégico consistiría en:

“Convertirse en la economía basada en el conocimiento, más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible, con más y mejores empleos y con mayor cohesión social”⁸.

Este documento, parte de la idea de que la UE enfrenta un gran cambio, como resultado de la mundialización⁹ y los retos que derivan de una nueva economía basada en el conocimiento, y que tal cambio impone una transformación radical de la economía europea. En consecuencia, debe buscar fórmulas para responder, de manera coherente con sus valores y conceptos sociales, y con vista al futuro. Además debe actuar con urgencia, para aprovechar los beneficios y oportunidades de la coyuntura, mediante la creación de infraestructuras del conocimiento, fomento de la innovación y de la reforma económica, y de la modernización de la seguridad social y de los sistemas educativos¹⁰.

De este conjunto de consideraciones, se pueden desglosar varios aspectos. La EDL reconoce que la UE atraviesa un cambio social, y entendemos por tal un cambio en la cultura y en la estructura de la sociedad¹¹. Esto es, un cambio que afecta toda la producción humana, incluyendo instituciones, papeles, valores y normas.

Por otra parte, plantea la tarea de “modelar” a su vez, cambios que estima necesarios, como respuesta a ese cambio social, señalando particularmente, que se impone una transformación radical de la economía. Debe trabajar además con urgencia, para aprovechar los beneficios y oportunidades presentes para ese entonces, en: el

⁶ Documento: Conclusiones de la Presidencia, aprobado por el Consejo Europeo de Lisboa, los días 23 y 24 de marzo de 2000. En lo sucesivo denominado “EDL”.

⁷ En lo sucesivo denominada: “UE”.

⁸ EDL: numeral 5.

⁹ La doctrina distingue varias etapas de la mundialización: “La tercera mundialización (la primera corresponde a la constitución del Estado de derecho. La segunda a la Revolución industrial y la expansión capitalista mundial), trae consigo el neoliberalismo que afecta seriamente al Estado y a la idea misma del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en todos los rincones del planeta, pero en especial en los países del sur con instituciones menos consolidadas. Estos procesos y las reacciones a escala nacional, regional y planetaria han dado lugar a una nueva realidad que se ha dado en llamar globalización y que ha traído aparejada una fuerte corriente ‘antiglobalizadora’”. Iturraspe, F., “Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización”, en *Normativa internacional del trabajo*, 3ª ed, UCV y AVA, Caracas, 2006, p. 14.

¹⁰ EDL: numerales 1 y 2.

¹¹ Dror, Y., “Derecho y cambio social”, en Zolezzi Ibárcena, L. (Ed.), *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970.

conocimiento, la innovación, la economía, la modernización de la seguridad social y de los sistemas educativos.

La EDL afirma que la UE se encuentra en un positivo contexto económico¹², que contrasta con un no tan favorable panorama en materia de empleo: índice de empleo demasiado bajo, escasa participación de mujeres y trabajadores de edad avanzada, desempleo estructural de larga duración (que pone en riesgo la sostenibilidad de los sistemas de protección social), desequilibrio por regiones, y deficientes recursos humanos cualificados en tecnología de la información¹³. El empleo no obstante, ha aumentado progresivamente y el desempleo disminuye a un ritmo constante¹⁴.

La EDL despliega también, algunos sub-objetivos y propuestas, encaminados a alcanzar su objetivo estratégico central, entre los cuales se destacan:

3.1. *Empleo*. Mejorar el empleo tanto en cantidad, como en calidad. Establecer como objetivo el pleno empleo. Mejorar la incentivación del empleo a través de los sistemas fiscales y de seguridad social. Aumentar la tasa de empleo para ese entonces del 61% al 70% para el 2010. Consideración de la alternancia entre puestos de trabajo, pero también creación de nuevos puestos de trabajo duraderos. Reconoce que la mejor salvaguardia contra la exclusión social, es un trabajo¹⁵.

3.2. *Desempleo*. Mantener el proceso de Luxemburgo que permitió la reducción del desempleo en Europa, fundado en Directrices de empleo a nivel comunitario, y su concreción en planes de acción nacionales de empleo¹⁶.

3.3. *Capacitación*. Acceso de todo ciudadano a los conocimientos necesarios, para vivir y trabajar en la nueva sociedad de la información. Disminuir la presión fiscal, especialmente sobre el trabajo poco cualificado y retribuido. Mejorar la formación a través de los sistemas fiscales y de seguridad social. Capacitación dirigida a diferentes grupos etarios y a las mujeres. Definir las nuevas cualificaciones básicas que deben proporcionarse mediante la formación continua. Estima que existe

¹² Buenas perspectivas macroeconómicas, contexto de moderación salarial, índices de inflación y tipos de interés bajos, déficit públicos reducidos notablemente, balanza de pagos sana (EDL: numeral 3). Hay que tener presente sin embargo, que este documento se redactó en el año 2006, y que a partir de ese año, el mundo entró en una crisis económica mundial: con el rescate de bancos, la burbuja inmobiliaria y la crisis de la deuda europea.

¹³ EDL: numerales: 3 y 4.

¹⁴ CCCE: p. 3.

¹⁵ EDL: numerales 6, 8, 18, 20, 22, 23, 25, 29, 30 y 32.

¹⁶ EDL: numeral 28.

una complementariedad entre la formación continua y la adaptabilidad, a través de una gestión flexible de la jornada laboral y la alternancia entre puestos de trabajo¹⁷.

3.4. *Protección social*. El incremento de efectivos laborales, reforzará la sostenibilidad de los sistemas de protección social¹⁸.

3.5. *Competitividad*. Apoya la competitividad junto con el empleo. Propone fomentar la competencia y reducir el nivel de ayudas estatales, en el sentido de no apoyar empresas o sectores individuales, sino objetivos horizontales de interés comunitario como el empleo, entre otros¹⁹.

3.6. *Costes*. Realizar mayores esfuerzos para reducir los costes de la actividad empresarial²⁰.

3.7. *Apertura al diálogo social*²¹.

3.8. *Coordinación*. Utilizar un método abierto de coordinación a todos los niveles de la UE²².

3.9. *Recursos*. Propone la movilización de todos los recursos disponibles, para el tránsito a una economía basada en el conocimiento²³.

3.10. *Investigación*. Promover la investigación de la realidad social europea, para que sirva de base a la adopción de decisiones y medidas eficaces y eficientes²⁴.

3.11. El surgimiento de esta nueva economía del conocimiento, no debe incrementar los problemas sociales existentes de pobreza, exclusión social y desempleo²⁵.

3.12. Mejorar el medio ambiente²⁶.

La EDL como se puede observar, no es el instrumento que propone el modelo de flexiseguridad, aunque sí considera la flexibilidad laboral en cuanto estima que existe “una complementariedad entre la formación continua y la adaptabilidad, a través de una gestión flexible de la jornada laboral y la alternancia entre puestos de trabajo”, y también puede asociarse a ese concepto, cuando se refiere a “realizar mayores esfuerzos para reducir los costes de la actividad empresarial”. Por otra parte, aunque considera la “alternancia entre puestos de trabajo”, no excluye la “creación de nuevos puestos de trabajo duraderos”.

¹⁷ EDL: numerales: 9, 23, 25, 26 y 29.

¹⁸ EDL: numeral: 30.

¹⁹ EDL: numerales: 8 y 17.

²⁰ EDL: numeral: 14.

²¹ EDL: numeral: 14, 28, 29 y 34.

²² EDL: numeral 7.

²³ EDL: numeral 41.

²⁴ Ejemplos de esto se pueden observar en los numerales: 8, 12, 13, 23, 29, 30 y 31.

²⁵ EDL: numeral 24.

²⁶ EDL: numeral 8.

Otro aspecto a resaltar, es que nunca menciona expresamente a los sindicatos, entre los interlocutores sociales llamados a participar en el proceso. Aunque resalta la importancia de la participación de los interlocutores sociales, en la búsqueda de soluciones y alternativas frente a la nueva realidad, como: *Estados, empresas, ciudadanos, trabajadores*, etc., no hace alusión expresa a ese interlocutor tan importante en el campo del trabajo, como lo es el sindicato.

Un tercer punto significativo, es la importancia que da a la investigación de la realidad social, como herramienta necesaria para la toma de decisiones. Sobre estas ideas, volveremos más adelante.

4. El Libro Verde

Ya mencionamos su origen. Fue emitido por la Comisión Europea en año 2006, con la finalidad de: “(...) plantear un debate público en la Unión Europea, sobre cómo modernizar el Derecho Laboral, para sostener el objetivo de la Estrategia de Lisboa, de crecer de manera sostenible, con más y mejores empleos”²⁷.

El LV también declara que “(...) aborda la función que podría desempeñar el Derecho Laboral para promover una ‘flexiseguridad’ que propicie un mercado de trabajo más equitativo, más reactivo y más inclusivo, y conduzca a una Europa más competitiva”²⁸.

De acuerdo con su enunciado, el LV tiene por finalidad apoyar el objetivo de la Estrategia de Lisboa, por tanto debería apoyar entre sus propuestas: la creación de más y mejores empleos, y de nuevos puestos de trabajo duraderos. Por eso resulta, por decir lo menos, curioso, que cuando el Libro Verde expresa la forma de lograr el objetivo fijado por la Estrategia de Lisboa, apunta directamente y sin considerar ninguna otra alternativa, a la denominada flexiseguridad.

Esto es, en la concepción del Libro Verde, la única manera de alcanzar el objetivo de la Estrategia de Lisboa en el ámbito laboral, es modernizando el Derecho del Trabajo para que promueva la flexiseguridad. En este planteamiento del Libro Verde, encontramos entonces, dos conceptos, en los cuales vale la pena detenerse. Uno es qué significa modernizar el Derecho del Trabajo, y el otro es por supuesto: la flexiseguridad.

²⁷ LV: p. 3.

²⁸ LV: p. 4. El Derecho del Trabajo, junto con la Seguridad Social, constituyen los elementos centrales del “modelo social europeo” (Baylos, A. y Pérez, J., “Sobre el Libro Verde: Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, *Cuadernos de la Fundación*, n. 5, 2006, Fundación Sindical de Estudios, Madrid, 2006).

Modernizar el Derecho del Trabajo. Esta mención lleva implícita la idea de que existe un desfase entre el Derecho Laboral y la realidad laboral. Y también que ese desfase se produce porque el Derecho está “retrasado” frente a esa realidad laboral²⁹. Y por tanto habría que “modernizarlo”, esto es, ajustarlo a la realidad e incluso usarlo como instrumento de impulso de esa “modernidad”. Esta orientación, la ratifica el LV cuando señala, que aborda la función que podría desempeñar el Derecho Laboral para promover una ‘flexiseguridad’.

Se puede deducir de este planteamiento, que los redactores del Libro Verde pretenden usar el Derecho del Trabajo preponderantemente en su función de producto social³⁰; y solo marginalmente, como factor social. Como señalan los Doctores Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey, el LV parece querer decir, que puesto que la norma y la realidad caminan por senderos diferentes, resulta inevitable renunciar a imponer la norma y ajustarla a la realidad³¹.

Esto es relevante, porque el Derecho Laboral – al igual que cualquier otra rama del Derecho – no sólo puede ser reformado para apegarse a la realidad; también puede ser modificado para producir efectos e introducir cambios, por ejemplo en áreas de realidad la socio-laboral, donde se estén produciendo situaciones inadmisibles, calificadas así en virtud de patrones de referencia, como lo serían los valores y derechos fundamentales del trabajo.

En este último supuesto, es importante tener presente que el Derecho tiene límites estrictos para producir efectos y cambios en áreas de la realidad social vinculadas profundamente con valores (o anti-valores). En esos casos, debe ser apoyado con otros instrumentos de control social, instituciones, políticas, campañas y mecanismos de socialización. Debe considerarse además, que para que sea eficiente y efectivo, debe cumplir con dos condiciones mínimas: la comunicación y la aceptación³².

²⁹ Sobre el “retraso” del Derecho frente al cambio social: Dror, *Op. cit.*; Friedman, L. y Macaulay, S., “La regulación de accidentes industriales y la teoría social: tres aspectos del cambio social”, en *Sociología Jurídica. Materiales para el estudio en la carrera de Derecho*, UCV, Caracas, 1977.

³⁰ “Las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo, destacan la necesidad de adaptar la legislación laboral para promover la flexibilidad (ya existente en el mercado de trabajo, como se reconoce en el LV, p. 3) y la seguridad del empleo y reducir la segmentación del mercado de trabajo” (LV: p. 4). Observación entre paréntesis nuestra.

³¹ Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*

³² Si no hay comunicación adecuada del contenido de la nueva norma jurídica, ésta no se cumplirá. La regla de que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, es sólo una fórmula práctica para evitar que todo individuo alegue desconocimiento, lo que desembocaría en la inoperancia del Derecho. Así que las nuevas normas jurídicas, deben

Por lo que respecta al concepto europeo de flexiseguridad, ya señalamos que la CCCE del año 2007, la definió como:

“(...) una estrategia integrada, para potenciar, a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral”³³.

En definitiva se desprende tanto del LV, como de la CCCE, – y como esclarecedoramente señalan los Doctores Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey –, se trata de un binomio flexibilidad/seguridad, en el que la “flexibilidad” se aplicaría a la relación laboral (con las consiguientes y negativas consecuencias para los derechos fundamentales de la relación de trabajo); y la parte de la “seguridad”, se reservaría al sistema de protección por desempleo. A este sistema, se desviarían los costes derivados de permitir a los empleadores, manejar con más “flexibilidad” y por tanto con menos “estabilidad”, su mano de obra, y hacerse así más competitivos en el mercado globalizado³⁴.

Ahora bien, dos temas relacionados con la flexiseguridad son: la realidad social europea y las tendencias del Derecho Laboral europeo. Los cuales vamos a abordar a continuación, como antecedentes para descifrar las necesidades modernizadoras del ordenamiento laboral europeo, que según el LV y la CCCE, exigen la adopción de la flexiseguridad.

5. Diagnóstico de la realidad laboral europea según el Libro Verde y la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas

Antes de entrar a considerar las tendencias del Derecho Laboral europeo, es pertinente resaltar algunas tendencias de la realidad laboral europea,

ser comunicadas, promocionadas, explicadas, y si es posible lograr que sean interiorizadas por los sujetos a quienes van dirigidas, si se aspira a que sean cumplidas.

En cuanto a la aceptación, suele ser pasada por alto por los legisladores. Parece absurdo que se legisle, no en función de lo que los sujetos de Derecho deben hacer – con base en una serie de valores reconocidos –, sino en función de lo que esos sujetos desean hacer. Pero la realidad es, que si el Derecho pretende introducir cambios en áreas relacionadas con valores (o anti-valores) arraigados en una sociedad, debe tomar en cuenta lo que los sujetos valoran, y buscar una fórmula relativamente viable. O el resultado va a ser el incumplimiento, la evasión o el fracaso de su implementación (Dror, *op. cit.*; Friedman L. y Ladinsky, J., “El Derecho como fuente de Cambio Social Incremental”, en Zolezzi Ibárcena, L., Ed., *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970). Un buen ejemplo de esto, se vivió en Francia en el año 2006, con las protestas en contra de las condiciones que pretendían establecerse para el contrato del primer empleo. Por eso es tan importante que los interlocutores sociales, vinculados con una reforma del Derecho, intervengan en el proceso.

³³ CCCE, p. 5.

³⁴ Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*

expuestas en los documentos referidos, entre las cuales se encuentran:

5.1. La búsqueda de la flexibilidad en el mercado de trabajo, ha conducido a un incremento de las distintas formas de contratos de trabajo, que pueden diferir significativamente del contrato clásico de trabajo, especialmente con relación a la seguridad en el empleo, seguridad de los ingresos, y estabilidad de las condiciones de trabajo y de vida inherentes³⁵.

Con estos contratos atípicos, las empresas buscan mantener su competitividad en una economía mundializada, evitando entre otras cargas: el coste de las normas de protección del empleo, plazos de preaviso y pago de cotizaciones sociales³⁶. Son actualmente, elementos característicos de los mercados de trabajo europeos, y junto con los trabajadores por cuenta propia, abarcaban un 40% de los trabajadores para el 2005³⁷. Según documento de 2006, 68% de los trabajadores a tiempo parcial, estarían satisfechos con su tiempo de trabajo³⁸.

Como efecto negativo, una parte de la mano de obra se ve atrapada en una sucesión de empleos de corta duración, de baja calidad, con protección social insuficiente³⁹.

5.2. Los ciudadanos necesitan cada vez más la seguridad del empleo, ya que cada vez son menos los que conservan el mismo puesto de trabajo de por vida⁴⁰. Los ciudadanos europeos admiten la necesidad de adaptación y cambio. Un 76% de ellos admite, que los empleos de por vida con un mismo empleador son cosa del pasado, y que hoy en día ser capaz de cambiar de empleo fácilmente es positivo. Un 72% considera que se deberían flexibilizar los contratos de trabajo, para promover la creación de empleo, y un 88% estima que la formación regular mejora las posibilidades de carrera⁴¹. Según informe sobre el empleo en Europa 2006, los trabajadores se sienten más protegidos por un sistema de ayuda al desempleo, que por la legislación sobre protección del empleo⁴².

5.3. La aparición de la gestión “puntual”, la reducción del horizonte inversor de las empresas, la difusión de tecnologías de la información y de la comunicación, junto con una demanda cada vez más cambiante, han empujado a las empresas a organizarse de manera más flexible. Lo que se traduce en modalidades de organización del trabajo, salarios, horario

³⁵ LV: p. 3.

³⁶ LV: p. 7.

³⁷ LV: p. 8.

³⁸ LV: nota 20.

³⁹ LV: p. 9.

⁴⁰ CCCE: p. 3.

⁴¹ CCCE: p. 4.

⁴² LV: p.9; CCCE: p. 8.

laboral y el tamaño de la mano de obra. Estos cambios han suscitado una mayor diversidad contractual, esté o no cubierta explícitamente por la legislación europea y nacional⁴³.

6. Tendencias del Derecho Laboral Europeo

En esta materia, se incluyen una serie de medidas asumidas por el Derecho del Trabajo en Europa, fruto del diálogo social a escala nacional, para facilitar las transiciones en el mercado de trabajo:

6.1. La Ley neerlandesa sobre flexibilidad y seguridad de 1999; y la Ley austríaca sobre las indemnizaciones por despido de 2002, que representa un ejemplo de paso radical de un sistema tradicional, a un sistema más global basado en un fondo de ayuda a los trabajadores. Suprime la relación entre despido y pago de una indemnización única de despido. Con ello se permite a los trabajadores la opción de cambiar de empleo, en lugar de permanecer en el que tienen para no perder sus indemnizaciones, porque al cambiar de empleo ya no pierden la totalidad de sus derechos de indemnización por despido⁴⁴.

6.2. En España el Decreto de 2006, permite la conversión de los contratos de duración determinada en contratos de duración indeterminada, a cambio de indemnizaciones por despido reducidas.

6.3. En Dinamarca, se combinó una legislación de protección al empleo “más ligera”, con un reforzamiento de las medidas activas del mercado de trabajo, una inversión importante en la formación, y subsidios de desempleo generosos, supeditada a condiciones estrictas⁴⁵.

6.4. Algunos Estados miembros, también han adoptado medidas legislativas para proteger la situación jurídica de los trabajadores por cuenta propia económicamente dependientes (que dependen económicamente de un solo empresario o cliente empleador para la obtención de sus ingresos) y vulnerables. En Italia y Alemania, han concebido el concepto de “trabajadores asimilables a los trabajadores por cuenta ajena”. En Alemania particularmente, las modificaciones del Código Social de 1999, para regular la situación de los trabajadores económicamente dependientes, respecto a la seguridad social, se revisaron ampliamente en 2002⁴⁶.

6.5. En varios Estados miembros, la protección de la salud, seguridad,

⁴³ LV: p. 5.

⁴⁴ LV: pp. 10-11.

⁴⁵ LV: pp. 10, 12

⁴⁶ LV: p.12.

garantías de salarios mínimos, derecho de negociación colectiva y contra la discriminación, se han ampliado selectivamente a los trabajadores económicamente dependientes. Otros derechos, como los de preaviso y despido, tienden a concederse solamente a los trabajadores por cuenta ajena permanentes, que hayan cumplido un determinado periodo de trabajo ininterrumpido⁴⁷.

6.6. Las medidas adoptadas a nivel nacional, frente al fenómeno del trabajo oculto, van desde el establecimiento de normas de presunción legal obligatoria, hasta un mayor control de la aplicación de la legislación⁴⁸. En cuanto al trabajo no declarado, las medidas consisten en una combinación de fomento de la transformación del trabajo no declarado en empleo regular, sanciones, multas, vínculos reforzados con el sistema fiscal y las prestaciones sociales, y una simplificación fiscal o administrativa⁴⁹.

6.7. Con respecto a las relaciones de trabajo triangulares, se han modificado las legislaciones laborales de algunos Estados miembros, para definir las responsabilidades respectivas del cesionario y de la empresa usuaria, para proteger los derechos de los trabajadores. En la mayor parte de los Estados miembros, el trabajo mediante empresas de trabajo temporal, se rige por un conjunto de leyes, convenios colectivos y autorregulaciones. La propuesta es establecer un principio de no discriminación, que asegure a estos trabajadores un trato no menos favorable, que el de los trabajadores permanentes de una empresa usuaria⁵⁰.

6.8. En el caso del establecimiento de largas cadenas de subcontratación, se ha acudido a la fórmula de la responsabilidad conjunta y solidaria, de los contratistas principales con respecto a las obligaciones de sus subcontratistas. Los contratistas principales deben vigilar el cumplimiento de la legislación laboral por sus socios comerciales. Se ha sostenido que tales normas podrían reducir el recurso a la subcontratación por parte de empresas extranjeras, pero jurisprudencia reciente considera este sistema como una modalidad de procedimiento aceptable, que salvaguarda el derecho al salario mínimo, a condición de que esta protección sea necesaria, proporcionada y se ajuste al interés general⁵¹.

6.9. Con respecto al desplazamiento de los trabajadores y las transferencias de empresas, las distintas definiciones de trabajador, han

⁴⁷ LV: p. 13.

⁴⁸ LV: p. 11.

⁴⁹ LV: p. 16.

⁵⁰ LV: pp. 13-14.

⁵¹ LV: p. 14.

dificultado la aplicación de las Directivas correspondientes.

6.10. Los contratos colectivos en la actualidad son instrumentos importantes, para ajustar los principios legales a situaciones económicas específicas, y a las circunstancias especiales de determinados sectores⁵².

Se adoptaron Directivas que dotaron de carácter vinculante, los acuerdos marco de los interlocutores sociales europeos⁵³, por los cuales se establece el principio de igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial, de duración determinada y a tiempo completo.

Como se puede observar, algunas tendencias del Derecho del Trabajo en Europa, mantienen o incorporan la protección del trabajador. Ahora bien, frente a estas realidades y tendencias legislativas (y a pesar de la variedad de estas últimas)⁵⁴, el LV plantea a la UE como única vía, la flexiseguridad (entendida en los términos definidos por Baylos y Pérez Rey). La necesidad de modernizar el Derecho Laboral europeo con base en esta propuesta y sus puntos principales, se desglosan a continuación.

7. La necesidad modernizadora del derecho laboral europeo y los puntos esenciales del planteamiento reformador de la flexiseguridad según el Libro Verde

Las Directrices integradas para el crecimiento y el empleo⁵⁵, enfatizan la necesidad de adaptar la legislación laboral para promover la flexibilidad y la seguridad del empleo, y reducir la segmentación del mercado de trabajo⁵⁶. Modernizar el Derecho del Trabajo, teniendo en cuenta tanto sus beneficios como sus costes globales⁵⁷.

7.1. Esta necesidad modernizadora del Derecho Laboral, se basa en argumentos como:

7.1.1 Podría acentuarse el recurso a formas alternativas de empleo, para brindar más flexibilidad a trabajadores y empresas. Por eso, deben evaluarse los contratos clásicos, en aspectos como: preaviso, costes y procedimientos de despido individual o colectivo, así como la definición

⁵² LV: p. 6.

⁵³ LV: p. 6.

⁵⁴ LV: p. 15. Los Doctores Antonio Baylos y Joaquín Pérez Rey agregan a esta lista, un retroceso real que en materia de reducción de jornada, se está produciendo en todos los ordenamientos europeos (Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*).

⁵⁵ Directrices integradas para el crecimiento y el empleo (2005-2008) (adoptadas el 12.7.2005, DO L 205 de 6 de agosto de 2005, p.21. (LV: nota 6).

⁵⁶ LV: p. 4.

⁵⁷ *Idem.*

de despido improcedente⁵⁸.

El contrato clásico de trabajo, puede no ser el adecuado para todos los trabajadores, para adaptarse a los cambios y aprovechar las oportunidades de la mundialización. Demasiada protección a los trabajadores, puede desanimar a los empleadores a contratar mano de obra, durante períodos de bonanza económica⁵⁹. En la mayoría de los Estados miembros, las legislaciones laborales y de seguridad social fueron diseñadas para proteger a trabajadores por cuenta ajena en empleos particulares; y quizá no basten para ayudarlos en las transiciones que impone la realidad actual⁶⁰.

7.1.2. Los contratos atípicos⁶¹, pueden reforzar la capacidad de las empresas, para desarrollar la creatividad de su personal y aumentar su ventaja competitiva⁶². La proliferación de distintos tipos de contrato se ha producido en ausencia de una adaptación del Derecho Laboral y de los convenios colectivos a la rápida evolución de la organización del trabajo y de la sociedad⁶³.

Los contratos atípicos y los contratos clásicos flexibles, permiten a las empresas adaptarse rápidamente a los cambios en el consumo, en las tecnologías, y atraer y retener mano de obra más diversificada. Los trabajadores por su parte, pueden elegir entre mas opciones de horario laboral, oportunidades de carrera, equilibrio de vida, y mayor responsabilidad individual⁶⁴.

7.1.3. Los trabajadores potencialmente vulnerables, deben disponer de oportunidades sucesivas, que les permitan avanzar socialmente, para mejorar su movilidad y lograr que sus transiciones en el mercado de trabajo sean exitosas⁶⁵. El proceso de cambio debe favorecer una mayor movilidad ascendente⁶⁶.

7.1.4. Responder a la rapidez de los avances tecnológicos, intensificación de la competencia derivada de la mundialización, evolución de la demanda de los consumidores, así como el notable crecimiento del sector de los servicios⁶⁷.

⁵⁸ LV: p. 3.

⁵⁹ LV: p. 5.

⁶⁰ LV: p. 10.

⁶¹ El LV entiende por formas atípicas de empleo, aquellas diferentes de la relación de trabajo “permanente”, o de duración indeterminada, asociadas a la semana de trabajo a tiempo completo (LV: nota 3).

⁶² LV: p. 5.

⁶³ LV: p. 7.

⁶⁴ LV: p. 8.

⁶⁵ LV: p. 9.

⁶⁶ CCCE: p. 4.

⁶⁷ LV: p. 5.

7.1.5. Prever tratamiento especial para las PYME⁶⁸.

7.1.6. El LV defiende la necesidad de un marco reglamentario más reactivo, para reforzar la capacidad de los trabajadores de anticipar y gestionar los cambios, con independencia de su tipo de contrato⁶⁹.

7.1.7. Apoya la incorporación del diálogo social, para la búsqueda de soluciones colectivas o a nivel de empresa. Para lograr la transición de los trabajadores entre las distintas situaciones laborales, y permitir a las empresas responder con más flexibilidad a las necesidades de la economía⁷⁰. En este punto, al igual que sucede con la EDL, no se menciona entre los interlocutores sociales llamados a participar, a los sindicatos de trabajadores. Expresamente se reconoce que la reforma laboral haría hincapié en la dimensión individual Derecho del Trabajo y no en la colectiva⁷¹.

7.1.8. Competencia. De la referencia anterior, se desprende que mejorar la posición de las empresas para competir en un mercado globalizado, es uno de los objetivos de la flexiseguridad. Se busca una Europa más competitiva⁷².

7.1.9. Capacitación. Plantea el aprendizaje permanente⁷³.

7.1.10. Facilitar las “transiciones” en el mercado de trabajo. Considerar cómo los distintos tipos de relaciones contractuales, y los derechos laborales aplicables a todos los trabajadores, podrían favorecer la creación de empleo, y ayudar a trabajadores y empresas, en tales transiciones⁷⁴. Pretende que los ciudadanos tengan la posibilidad de encontrar fácilmente un puesto de trabajo, en todas las etapas de su vida activa, así como buenas perspectivas de desarrollar su carrera profesional en un contexto económico cambiante⁷⁵.

7.1.11. Políticas activas de mercado de trabajo, que proporcione a los desempleados y a los inactivos, nuevas oportunidades en el mismo⁷⁶.

7.1.12. Normas más flexibles de seguridad social, para las personas que cambian de empleo o abandonan temporalmente el mercado de trabajo⁷⁷.

7.1.13. Seguridad. La seguridad no sólo alude a su concepción tradicional respecto a la relación de trabajo, sino también a equiparar a las personas

⁶⁸ LV: p. 4.

⁶⁹ LV: p. 9.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ LV: 4, 5, 6 y 7.

⁷² *Idem*.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ LV: 4 y 9.

⁷⁵ CCCE: p. 4.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

con las capacidades que les permitan progresar en su vida laboral y ayudarlas a encontrar un nuevo empleo. Y también se trata de ofrecer unas prestaciones de desempleo adecuadas para facilitar las transiciones. Incluye además, oportunidades de formación para todos los trabajadores.

7.1.14. Tanto trabajadores como empleadores, aprovechen plenamente las oportunidades que ofrece la globalización⁷⁸.

7.2. En un nivel más concreto, la CCCE señala que la flexiseguridad puede concebirse y aplicarse a través de cuatro ejes de actuación:

7.2.1. Disposiciones contractuales flexibles y fiables. Gracias a una legislación laboral, convenios colectivos⁷⁹ y una organización del trabajo modernos.

7.2.2. Estrategias globales de aprendizaje permanente. Para garantizar la adaptabilidad y empleabilidad continua de los trabajadores, especialmente de los más vulnerables.

7.2.3. Políticas activas del mercado laboral eficaces. Que ayuden a las personas a responder a cambios rápidos, reduzcan los periodos de desempleo, y faciliten las transiciones a nuevos puestos de trabajo.

7.2.4. Sistemas de seguridad social modernos. Que ofrezcan un apoyo a la renta adecuado, fomenten el empleo y faciliten la movilidad en el mercado laboral. Incluyendo una amplia variedad de medidas de protección social, tales como: prestaciones de desempleo, pensiones y atención sanitaria; que permiten a las personas conciliar el trabajo con las responsabilidades privadas y familiares⁸⁰.

7.3. La CCCE, también desarrolla unos principios comunes de la flexiseguridad:

7.3.1. La flexiseguridad comprende disposiciones contractuales flexibles y fiables, aprendizaje permanente global, políticas activas de mercado laboral eficaces y sistemas de seguridad modernos.

7.3.2. La flexiseguridad se basa en el equilibrio entre los derechos y las responsabilidades de los empleadores, los trabajadores, los solicitantes de empleo y las autoridades públicas.

7.3.3. La flexiseguridad debe adaptarse a las circunstancias, los mercados de trabajo y las relaciones laborales específicas de los Estados miembros.

7.3.4. La flexiseguridad debe reducir la brecha entre los trabajadores protegidos, y los que se encuentran en situación precaria o de desprotección.

⁷⁸ CCCE: p. 4

⁷⁹ Aunque – como ya se destacó –, las organizaciones sindicales no se incluyen entre los interlocutores del proceso planteado, y se pretende hacer hincapié en al ámbito individual y no en el colectivo, del Derecho Laboral.

⁸⁰ CCCE: pp. 5-6.

7.3.5. Debe promoverse la flexiseguridad interna (en una misma empresa) y la externa (de una empresa a otra). Un grado suficiente de flexibilidad en la contratación, y el despido debe ir acompañado de seguridad en las transiciones. Facilitar la movilidad ascendente. Lugares de trabajo de calidad, dirigidos por personal capaz, buena organización del trabajo, mejora continua de las capacidades. La protección social debe apoyar la movilidad.

7.3.6. La flexiseguridad debe apoyar la igualdad de género, y dar las mismas oportunidades a emigrantes, jóvenes, personas con discapacidad y trabajadores de más edad.

7.3.7. La flexiseguridad requiere un clima de confianza y diálogo entre las autoridades públicas e interlocutores sociales, para producir políticas equilibradas.

7.3.8. Las políticas de flexiseguridad, deberían perseguir una distribución justa de los costes y beneficios entre las empresas, los particulares, y los presupuestos públicos.

Como se desprende de lo expuesto, la flexiseguridad está dirigida prioritariamente a flexibilizar las relaciones de trabajo, incluyendo algunos (escasos) toques de protección para los trabajadores.

8. Otros puntos de vista sobre la flexiseguridad

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos⁸¹, tiene una perspectiva una tanto mas equilibrada sobre la flexiseguridad, que el LV o la CCCE. Según la OCDE, la flexiseguridad, se caracteriza en términos generales, por una legislación de protección del empleo moderada, una alta participación en el aprendizaje permanente, un gasto elevado en políticas del mercado laboral (tanto pasivas como activas), unos regímenes de prestaciones de empleo generosos que equilibran derechos y deberes, sistemas de seguridad social de amplia cobertura y una importante presencia sindical.

La flexiseguridad planteada por el LV por el contrario, evidencia un sesgo culpabilizador del Derecho del Trabajo, lo cual se replanteará más adelante. Parece evadir investigaciones que muestren opiniones de los trabajadores contrarias a su propuesta, o resultados desfavorables de su modelo. Descolectiviza expresamente el Derecho del Trabajo y sólo considera a los contratos colectivos como meros recipientes de la realidad socio-laboral, mas no como instrumentos que contribuyan a cambiar

⁸¹ En lo sucesivo denominada OCDE.

situaciones laborales inaceptables, o hacer cumplir la protección jurídica del trabajador⁸².

9. Reflexiones sobre una eventual adopción de las tendencias del derecho laboral y de la flexiseguridad europeas, en el ordenamiento laboral mexicano

¿Por qué las tendencias flexibilizadoras de la legislación europea y particularmente el concepto europeo de flexiseguridad, podrían influir en la legislación laboral mexicana?. Primero, porque ya se ha planteado adoptarlo. En segundo lugar, porque ya sucedió en el pasado.

Aunque México fue uno de los pocos países latinoamericanos, en los que no se acometieron reformas de este tipo⁸³, las reformas de las legislaciones laborales latinoamericanas de finales del siglo XX, se basaron en un concepto importado de Europa: el de la “flexibilidad laboral”. La reciente reforma de la Ley Federal del Trabajo de 2012, introdujo pocas mejoras para los trabajadores, y dejó prácticamente de lado el ámbito colectivo. De modo, que no es del todo descartable que eventualmente la legislación laboral mexicana se vea influenciada por la flexiseguridad europea.

Desde una perspectiva general, es posible nutrirse de la experiencia de otros países latinoamericanos, que flexibilizaron sus legislaciones laborales, para reflexionar sobre unos posibles efectos de la flexiseguridad, en caso de ser acogida por la legislación del trabajo mexicana (entendiendo la flexibilidad, en los términos en que lo hacen Baylos y Pérez, ya citados).

En las décadas de los 80 y 90⁸⁴, tomaron fuerza las críticas, nada

⁸² Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*

⁸³ “Muy pocos países de América Latina, como se acaba de ver, han resistido a la tentación o la necesidad de revisar su legislación laboral o de anunciar que lo harán. A la hora actual quizás los únicos que no han introducido cambios significativos en los últimos diez años son Bolivia, Honduras, México y Uruguay” Bronstein, A., *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*, OIT, San José, 1998.

⁸⁴ Para la elaboración de este apartado relacionado con la experiencia de otros países latinoamericanos con la flexibilización laboral, se utilizó como bibliografía:

Bronstein, A., *op. cit.*

Iturraspe, F., *Neoliberalismo y antineoliberalismo en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Caracas, 2008.

Villasmil, H., “Ley Orgánica del Trabajo y Flexibilización: un debate ¿interesante o interesado?”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001.

Villasmil, H., “La ‘cláusula social’”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001.

novedosas, que sostenían que la protección del trabajador en la legislación laboral, incrementaba los costos laborales y perjudicaba a las empresas, que debían competir con otras en el mercado internacional, con menores costos laborales. A partir de estos argumentos, varios Estados adoptaron políticas neo-liberales y ultra-liberales.

A los efectos de esta referencia histórica, entendemos por neo-liberalismo: “(...) la doctrina económica y política que predica la supremacía del mercado en las decisiones sociales y la necesidad de evitar todo mecanismo que interfiera en el ‘libre juego de la oferta y la demanda’ (externalidades), en especial del Estado y de organizaciones como los sindicatos de trabajadores”⁸⁵.

Se sostuvo que la legislación laboral, contenía aspectos “rígidos”, y se transplantó a América Latina una terminología usada en Europa, que fue la de la “flexibilidad laboral”. Esa flexibilidad se develó en Latinoamérica, sólo como una forma de decir: se van a desmejorar los derechos y beneficios de los trabajadores.

9.1. Ante estos hechos, la doctrina ha observado lo siguiente:

9.1.1. En la actualidad, la mayoría de los países de América Latina, ya han “flexibilizado” sus legislaciones laborales, así que no tiene objeto discutir si debe flexibilizarse o no la legislación de trabajo, sino hasta donde. Porque cada vez que se hacen reformas flexibilizadoras, se argumenta que hay que flexibilizar aún más. Y un buen ejemplo de esto, es el “nuevo” concepto de flexiseguridad del LV.

Lo que trae el consecuente e infinito debilitamiento, desregulación o desaparición de derechos, hasta ahora considerados básicos para los trabajadores.

9.1.2. Ya se sabe, porque así surgió el Derecho del Trabajo, que el mercado dejado a su libre acción, genera situaciones sociales inaceptables.

9.1.3. La legislación laboral, muchas veces es culpada para justificar las crisis económicas, que se deben realmente a otros factores como políticas inadecuadas. Se le responsabiliza por la incapacidad del sistema económico de generar empleo, suficiente y de calidad. Por lo tanto habría que reducir, flexibilizar o desregular, buena parte de sus elementos básicos⁸⁶.

La discusión en América Latina al respecto, suele ser abstracta (aunque políticamente conveniente). Si se estudiara la situación concreta de cada país de la región, probablemente se evidenciaría que la legislación no es

⁸⁵ Iturraspe, F., *op. cit.* Para Néstor de Buen: “(...) el neo-liberalismo es absolutamente falso ya que la presencia del Estado en su impulso es total”. De Buen, N., *El final de unos principios*, México, 1991.

⁸⁶ Baylos, A. y Pérez, J., *op. cit.*, p. 6.

tan rígida como se alega, o que es más flexible de lo que aparenta, porque en buen grado no se cumple, y por la alta tasa de informalidad.

Lo que sí resulta común, es que las reformas en América Latina para flexibilizar la legislación laboral, no se fundamentaron en estudios que demostraran ni la influencia, ni el grado de influencia, de la legislación del trabajo en las crisis económicas. De modo que esas reformas se basaron solamente, en un discurso muy abstracto, especulativo, muy político y poco científico.

9.1.4. En América Latina no existe la calidad de protección social, ni los niveles salariales, que existen en los países europeos. Por tanto la flexibilización en nuestros países, desmejora lo que de antemano es deficiente.

Como ya expresamos, la reforma de la Ley Federal del Trabajo en el 2012 en México, concedió pocas mejoras para los trabajadores, y soslayó casi completamente el ámbito colectivo. Pero hay que tener presente que la flexibilidad laboral – al menos en nuestros países –, no se limita a la normativa laboral, sino que asume otras formas menos evidentes, como: el incumplimiento de la legislación del trabajo, la informalización del mercado de trabajo, el surgimiento de contrataciones de trabajo atípicas⁸⁷.

La realidad social de México, muestra que existe un mercado laboral flexibilizado. Lo que se desprende de varios indicadores, entre los que se cuenta la reducción de la retención del puesto de trabajo. Las estadísticas indican, que un individuo del área urbana mexicana, mantiene su empleo en promedio, en un período de 5.8 años, en comparación con América Latina y el Caribe por 6.6 años, y el promedio europeo de 10.6 años⁸⁸.

Otro indicador es la externalización de las relaciones de trabajo, que aunque fue objeto de la reforma del 2012, permanece bajo la sombra del incumplimiento de la legislación laboral y la limitada capacidad de inspección sobre las empresas.

De acuerdo con los datos de la Organización Internacional del Trabajo, la tasa de ocupación para el 2014 es de 56,5%, y la tasa de desocupación de 6%⁸⁹. La tasa de informalidad ronda el 58%⁹⁰.

La contratación colectiva abarca un sector muy reducido de los

⁸⁷ Villasmil, H., “Ley Orgánica del Trabajo y Flexibilización...”. *op. cit.*

⁸⁸ Sánchez-Castañeda, A., Reynoso, C. y Palli, B., *La Subcontratación un Fenómeno Global (Estudio de legislación comparada)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 185, UNAM, México, 2011.

⁸⁹ Organización Internacional del Trabajo y Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, *Panorama Laboral 2014 América Latina y el Caribe*, OIT, Lima, 2014.

⁹⁰ Datos obtenidos en clase de fecha 03.09.15, expuesta por el Lic. Fernando Yllanes, en la Maestría de Derecho Laboral, Escuela Libre de Derecho, Ciudad de México.

trabajadores, porque el 95% de las empresas son micro, pequeñas y medianas (PYME). El 75% de las empresas tiene menos de o hasta quince (15) trabajadores⁹¹. La negociación del contrato colectivo de trabajo está reservada a los sindicatos (Ley Federal del Trabajo, artículo 386); y para constituir un sindicato se requieren al menos veinte (20) trabajadores. Y un porcentaje muy significativo de los contratos colectivos, son contratos de “protección”.

México entonces, presenta una realidad laboral flexibilizada; y de adoptarse la flexiseguridad (en el sentido en el que se reserva la flexibilidad a las relaciones de trabajo), existe la posibilidad de que el resultado sea similar al de los países latinoamericanos, que flexibilizaron sus legislaciones laborales en el pasado: desmejorando lo que ya era deficiente. Y la negociación colectiva, por las razones indicadas, no funciona eficientemente para mejorar la situación de la población en condiciones de trabajar.

9.2. Parecería más favorable para México, en lugar de adoptar el modelo europeo de flexiseguridad, entresacar aquello que redunde en efectos positivos y adoptar otras medidas más ajustadas a su realidad laboral, entre las cuales podrían considerarse:

9.2.1. Destinar la mayor cantidad posible de recursos para la formación y apoyo de los órganos y organismos encargados de hacer cumplir las normas jurídicas, incluyendo obviamente los convenios internacionales⁹². Porque ya sabemos que el mercado dejado a su libre acción, genera situaciones sociales inaceptables.

9.2.2. Destinar igualmente la mayor cantidad posible de recursos a la protección social en toda su extensión, y no solamente o preferentemente a la prestación para el desempleo.

9.2.3. La movilidad ascendente, puede funcionar en un país con una alta tasa de empleos disponibles. No es el caso de México, con una tasa de desocupación del 6% y con una informalidad casi del 60%. Así que hay que reforzar la estabilidad laboral en lugar de debilitarla más de lo que está; y adoptar políticas activas de creación de empleos duraderos, con tratamientos específicos para las PYME. Trabajar asimismo, en la creación de trabajo decente, así como en la prevención y transición del trabajo informal al formal, en los términos desarrollados por la OIT⁹³.

⁹¹ *Idem*.

⁹² Por la eventual incorporación de México al Tratado Transpacífico, se ha abierto la posibilidad de que este país ratifique el Convenio 98 de la OIT. De Buen, N., *El final de unos principios*, México, 1991.

⁹³ Al efecto es relevante la Recomendación 204 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la economía formal.

9.2.4. Tener presente que el Derecho no sólo puede ser usado como producto social (reformarlo para adaptarlo a la realidad); sino también como factor social, para introducir cambios en todas aquellas áreas de la realidad laboral, que constituyen situaciones inaceptables, en virtud patrones de referencia, como lo son los valores y derechos fundamentales del trabajo.

Finalmente, una vez que se concreta la reforma, la educación, la promoción, la motivación, son todas herramientas efectivas para apoyar las disposiciones de Derecho, que buscan un cambio en un área social sensible. Y en todo caso, la norma jurídica debe ir acompañada de acciones institucionales, medidas políticas y económicas que actúen en la misma dirección.

9.2.5. Promover la participación de los interlocutores sociales pertinentes en los procesos legislativos, porque son ellos quienes pueden definir acuerdos efectivos. Y por eso resulta preocupante, que el LV mencione expresamente al Estado y al sector empresarial, pero nunca a la organización sindical de trabajadores, que sería el otro interlocutor llamado a lograr esos acuerdos efectivos, para ser contemplados por la legislación y por los contratos colectivos a nivel nacional; y también a nivel internacional, mediante normas internacionales y acuerdos marco internacionales, celebrados entre las empresas multinacionales y los sindicatos o federaciones internacionales de trabajadores (apoyados por normas, por ejemplo, similares a las Directivas de la Unión Europea que dieron carácter vinculante a acuerdos marco internacionales). De lo contrario, si los principales actores del contexto real no participan, lo más probable es que el efecto de la reforma sea el incumplimiento directo o la evasión.

9.2.6. No se puede ignorar no obstante, que el mundo laboral ha cambiado, que hay realidades que se imponen. Está claro que existe un desfase entre la realidad socio-laboral (informalidad, contratos atípicos, triangulación laboral en sus diferentes manifestaciones⁹⁴, contratos por tiempo determinado que se convierten en la regla y dejan de ser la

⁹⁴ La Carta Sociolaboral Latinoamericana, concebida por la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboristas (ALAL), en su Artículo 8 *Bis*, propone que: “Las normas del Derecho interno de los Estados suscriptores de esta Carta deberán establecer que empleador es el destinatario final del trabajo prestado, o sea el que se beneficia o aprovecha del mismo, de forma que todos los que directa o indirectamente trabajan para él, sean sus empleados, los que gozarán de igualdad de trato. Todos los que intervengan en la cadena productiva de bienes o servicios, en cualquier forma de intermediación, serán solidariamente responsables del pago de los créditos laborales de dichos trabajadores, sin perjuicio de las sanciones administrativas o legales que correspondan”. Asociación Latinoamericana de Abogados Laboristas (ALAL), La Habana, 2016.

excepción, entre otros ejemplos), y el Derecho Laboral.

Pero cualquier reforma flexibilizadora que se estime necesaria debe tener límites estrictos, y preferiblemente ajustada a los términos en que la define la OCDE, de lo contrario se corre el riesgo de caer en un proceso infinito de debilitamiento, desregulación y eliminación de los derechos de los trabajadores. Un proceso sin fin de flexibilización del Derecho de Trabajo, terminaría vaciándolo de su contenido esencial.

Esos límites pueden definirse usando como parámetros, los derechos humanos universalmente reconocidos, instrumentos como el Preámbulo de la Constitución de la OIT (1919/1974), la Declaración de Filadelfia (1944), la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998), la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de la OIT (2008), y sus múltiples Convenios y Recomendaciones.

La tarea debería siempre apuntar a preservar los derechos fundamentales del trabajo, aunque exista la conciencia de que la realidad puede sobrepasar esa meta, y sólo en tales casos acudir a medidas alternas y muy limitadas.

9.2.7. Capacitar a los trabajadores, para una plurivalencia y ascenso dentro de una misma empresa. Capacitarlos también en materia de Derecho Colectivo del Trabajo para que asuman su papel como interlocutores indispensables de todo este proceso, a través de sus organizaciones sindicales, la negociación colectiva y los conflictos colectivos.

9.2.8. Se ha visto como en América Latina, se han acometido reformas laborales flexibilizadoras, sin más fundamentos que argumentos políticos o especulativos. Cualquier nueva reforma de la legislación laboral en México, debería ser precedida por investigaciones sociológicas y multidisciplinarias que diagnostiquen con la mayor objetividad el verdadero peso del Derecho del Trabajo en la situación económica y social, tanto en su función de producto social, como de factor social. El LV tiene un sesgo culpabilizador del Derecho Laboral, y por ello la flexiseguridad no puede ser transplantada pura y simplemente a México, sin antes comprobar el verdadero papel que juega la legislación del trabajo, en este contexto cultural⁹⁵.

⁹⁵ “Como lo puntualizó el Secretario de Estado de Trabajo de la República Dominicana, Rafael Alburquerque, en su discurso ante la 81ª reunión de la Conferencia, 1994, las discusiones en América Latina han tenido mucho de importado y poco de autóctono; a lo que agregé que *se puede flexibilizar lo que es rígido, pero es absolutamente inadecuado que por la mera imitación de lo que acontece en las naciones industrializadas, los países en desarrollo con costos laborales mucho más bajos, transiten por el camino de una desregularización que únicamente los conduciría al viejo arrendamiento de servicios, dominado por el principio de la autonomía de la voluntad,*

8.2.9. Respecto la competitividad de las empresas en el mercado globalizado, que pueda traducirse en un mejoramiento de las condiciones de trabajo: promover la contratación por rama de actividad a nivel nacional, y los acuerdos marco internacionales, como mecanismos para disminuir la competencia desleal.

10. Conclusiones

Las tendencias del Derecho del Trabajo en Europa, no sólo apuntan a la flexibilización de la relación de trabajo. También como hemos visto, comprenden normas protectoras del trabajador, frente a las nuevas realidades. El LV no obstante, se confina hacia una única respuesta a las necesidades modernizadoras del Derecho Laboral europeo: la “flexiseguridad”, que fundamentalmente consiste en flexibilizar las relaciones de trabajo, y transferir al sistema de protección al desempleado, los costes derivados de permitir a los empleadores manejar de manera más “flexible” y en consecuencia “menos estable”, su mano de obra.

El LV tiene un evidente sesgo neo-liberal, culpabilizador y descolectivizador del Derecho del Trabajo. Por tanto, es un modelo riesgoso para seguir en países como México, donde los derechos laborales ya están flexibilizados de hecho: por el incumplimiento, la ineficacia de los organismos encargados de velar por el cumplimiento de las normas laborales, la deformación de la función de los contratos colectivos, desempleo, informalización.

Es cierto que el mundo laboral ha cambiado, pero eso no justifica continuar retrocediendo a la falsa libertad de contratación en materia del trabajo. El neo-proteccionismo debe defender los derechos del trabajador, sin olvidar que la empresa, la fuente de trabajo debe conservarse y crecer, pero en condiciones compatibles con los valores y derechos fundamentales del trabajo.

México debe afrontar su realidad socio-laboral, con base en su historia, sus circunstancias, sus valores y anti-valores. Los modelos europeos responden a realidades socio-económicas diferentes. Pueden rescatarse aspectos de esos modelos que sean compatibles con su contexto jurídico y fáctico. Lo que nunca debería hacer, es asumir pura y simplemente soluciones extranjeras, pensadas para otros contextos sociales. La situación actual de los países latinoamericanos que a finales del siglo

que en los hechos se convierte en una imposición del más fuerte en la relación de trabajo” (Bronstein, A., op. cit.).

pasado, flexibilizaron sus legislaciones laborales con base en un ideal europeo, lo demuestra.

11. Bibliografía

- Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas (ALAL), *Carta Sociolaboral Latinoamericana*, ALAL, La Habana, 2016.
- Baylos, A. y Pérez, J., “Sobre el Libro Verde: Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI”, *Cuadernos de la Fundación*, n. 5, 2006, Fundación Sindical de Estudios, Madrid, 2006.
- Bronstein, A., *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*, OIT, San José, 1998.
- Comisión de las Comunidades Europeas, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad)*, CCE, Bruselas, 2007.
- Comisión Europea, *Libro verde (Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI)*, CE, Bruselas, 2006.
- De Buen, N., *El final de unos principios*, México, 1991.
- Dror, Y., “Derecho y cambio social”, en Zolezzi Ibárcena, L. (Ed.), *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970.
- Friedman L. y Ladinsky, J., “El Derecho como fuente de Cambio Social Incremental”, en Zolezzi Ibárcena, L. (Ed.), *Introducción a la Sociología del Derecho*, U. del Perú, Lima, 1970
- Friedman, L. y Macaulay, S., “La regulación de accidentes industriales y la teoría social: tres aspectos del cambio social”, en *Sociología Jurídica. Materiales para el estudio en la carrera de Derecho*, UCV, Caracas, 1977.
- Iturraspe, F., “Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización”, en *Normativa internacional del trabajo*, 3ª ed, UCV y AVAL, Caracas, 2006.
- Iturraspe, F., *Neoliberalismo y antineoliberalismo en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Caracas, 2008.
- Organización Internacional del Trabajo y Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, *Panorama Laboral 2014 América Latina y el Caribe*, OIT, Lima, 2014.
- Organización Internacional del Trabajo, *Recomendación 204 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, OIT, Ginebra, 2015.

- Sánchez-Castañeda, A., Reynoso, C. y Palli, B., *La Subcontratación un Fenómeno Global (Estudio de legislación comparada)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, n. 185, UNAM, México, 2011.
- Villasmil, H., “Ley Orgánica del Trabajo y Flexibilización: un debate ¿interesante o interesado?”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001.
- Villasmil, H., “La ‘cláusula social’”, en *Estudios de Derecho del Trabajo*, UCAB, Caracas, 2001.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo