UNIVERSIDAD ADOLFO IBAÑEZ
FACULTAD DE DERECHO

CUADERNOS JURIDICOS

FERNANDO FARREN CORNEJO
DECANO
FACULTAD DE DERECHO

EDUARDO COURT MURASSO
DIRECTOR
CUADERNOS JURIDICOS

"LA FLEXIBILIDAD LABORAL"

Sergio Gamonal Contreras
Académico
Derecho Laboral y Seguridad Social
Universidad Adolfo Ibáñez

LA FLEXIBILIDAD LABORAL

I. Introducción

Uno de los elementos que caracterizó las relaciones laborales en Europa durante los 80 fue el desarrollo de una serie de procesos denominados "flexibilidad laboral". Como respuesta a diversas crisis económicas los países del viejo continente adoptaron medidas de diversa naturaleza tendientes a una flexibilización de las normas reguladoras de la relación laboral.

La flexibilidad laboral es un concepto que agrupa a distintos fenómenos, muchos de los cuales difieren según el país. El esfuerzo flexibilizador ha trascendido las fronteras europeas y lo encontramos presente en diversos países de América Latina. No obstante, debemos precisar que la flexibilidad laboral constituye un desarrollo del derecho laboral europeo, el cual, como veremos, al ser transplantado a nuestro continente se ha desnaturalizado. Por ello al hablar de la flexibilidad debemos atender principalmente al proceso vivido en los países de Europa.

Se ha destacado, en la experiencia europea, que cada país según sus propias tradiciones ha explorado caminos diversos de flexibilidad. A este respecto Boyer da cinco definiciones indicando que "la flexibilidad puede definirse por referencia a objetivos que *a priori* no tienen relaciones evidentes entre sí".[1]

Las definiciones señaladas por dicho autor son las siguientes:

---

[1] Boyer, Robert, *La flexibilidad del trabajo en Europa*, p. 278.

1.- Flexibilidad como la "mayor o menor *adaptabilidad a la organización productiva*".[2] La figura emblemática de esta clase de flexibilidad sería la "fábrica flexible" totalmente automatizada y adaptable a los cambios de volumen y a las exigencias del mercado.

2.- Flexibilidad como "*la aptitud de los trabajadores para cambiar de puesto de trabajo,* dentro de una organización de conjunto *dada*... o quizá en rápida transformación.".[3] Se trata de la polivalencia de la mano de obra, de la posibilidad de cambiar de funciones y de la ausencia de barreras entre los obreros, capataces y los técnicos.

3.- Flexibilidad como "la *debilidad de las restricciones jurídicas que regulan el contrato laboral* y, en particular, las decisiones de despido.".[4] Esta definición apunta a los aspectos institucionales del derecho del trabajo y a las cláusulas de los contratos colectivos. Para muchos es la más importante flexibilidad que interesa recuperar, siendo la situación ideal que las condiciones del contrato de trabajo fueran revisables día a día.

4.- Flexibilidad como "*la sensibilidad de los salarios* (nominales y/o reales) a la situación económica propia de cada empresa o general, en lo referente al mercado de trabajo.".[5] Indica que se propugna la derogación del salario mínimo y la vinculación de los salarios al rendimiento.

5.- Flexibilidad como "la posibilidad de las empresas de *sustraerse a una parte de las deducciones sociales y fiscales* y, más en general, de liberarse de las regulaciones públicas que limitan su libertad de gestión.".[6]

---

[2] Boyer, Robert, ibídem.
[3] Boyer, Robert, op. cit., p. 280.
[4] Boyer, Robert, ibídem.
[5] Boyer, Robert, op. cit., p. 281.
[6] Boyer, Robert, op. cit., p. 282.

Centraremos nuestro estudio en relación con las instituciones del derecho laboral. De las definiciones dadas por Boyer, la tercera y la cuarta inciden directamente en dicho aspecto. El citado autor expresa que la tercera definición puede entrar en conflicto con las dos primeras. En efecto, la búsqueda de una mecanización flexible puede ser inhibida con las facilidades para el despido de los trabajadores, así como la excesiva rotación atenta a la polivalencia de funciones de los trabajadores. Este tercer tipo de flexibilidad no permite que el trabajador se identifique con su empresa y con sus resultados. Precisa, además, que la definición cuarta es substituto de la tercera, toda vez que "si los asalariados aceptan trabajar por una remuneración reducida, ya no hay tanta necesidad -o ninguna- de despedirlos.".[7]

La flexibilidad ha implicado, en los países europeos, cambios en el número de contrataciones y de funciones; en las calificaciones profesionales; en la jornada laboral; en los costos de trabajo, incrementándose el trabajo en tiempo parcial en desmedro del de jornada completa.[8]

Para afrontar las crisis económicas, se dice que las empresas han adoptado en su estructura interna una importante distinción entre trabajadores centrales y periféricos. Se habla de un trabajo asalariado con dos velocidades, uno que es protegido por la cobertura social y el derecho laboral, y otro que se encuentra absolutamente desprotegido.[9]

Existiría asimismo una flexibilidad numérica o externa, entendida como la facultad de los empleadores para ampliar o reducir su personal cuando lo estimen conveniente y para contratar trabajadores temporeros o de dedicación parcial; una flexibilidad del

---

[7] Boyer, Robert, op. cit., p. 281.
[8] Napier, Brian, <<Flessibilità e diritto del lavoro nel Regno Unito>>, en *Flessibili o Marginali?*, p. 164.
[9] Napier, Brian, op. cit., p. 165, y Boyer, Robert, op. cit., p. 282 y 335.

tiempo de trabajo; una funcional; una salarial, y una denominada flexibilidad de gestión.[10]

Otras definiciones de flexibilidad laboral se refieren al surgimiento de un "derecho de la emergencia o de la crisis"[11], como forma de enfrentar las crisis económicas. Pierre Dejean señala que las fluctuaciones de la economía generan un debate sobre las formas de empleo a fin de adaptar las prestaciones de trabajo a la nueva realidad de la empresa, pudiendo "reunirse estos medios bajo el vocablo general de la flexibilidad.".[12]

Guido Baglioni ha dicho que flexibilizar implica "atenuar o eliminar en gran parte o por completo las rígidas normas, tanto legislativas como contractuales, acumuladas en los años 60 y 70.".[13]

---

[10] Treu, Tiziano, <<La flexibilidad laboral en Europa>>, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 112, 1993, p. 217.

[11] Albiol Montesinos, Ignacio, Camps Ruiz, Luis, García Ninet, Ignacio, López Gandia, Juan y Sala Franco, Tomás, *Derecho del Trabajo*, p. 34.

[12] Dejean, Pierre, << Algunas reflexiones sobre nuevas utilizaciones del contrato individual de trabajo en el derecho francés>>, *Transformaciones del Derecho del Trabajo: Nuevas Formas de Empleo y Concertación Social*, p. 111. Sobre este punto ver Di Gioacchino, Roberto, *Terziario e Contrattazione*, p. 12, y Feres, María Ester, <<Concepto de flexibilidad de las normas laborales y las exigencias del mercado>>, *Revista Jurídica del Trabajo*, N° 9, 1990, p. 97.

[13] Baglioni, Guido <<Las relaciones laborales en Europa en el decenio 1980-1990>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa*, p. 34. En idéntico sentido Buen Lozano, Néstor de, <<El futuro del derecho del trabajo>>, en AAVV, *Tendencias actuales del derecho*, p. 90; Cancino Sánchez, Miguel Angel, <<Flexibilización de las normas laborales y desregulación en una economía de mercado>>, *Revista laboral chilena*, N° 1, 1995, p. 74, y Ermida Uriarte, Oscar, <<La Flexibilidad en Algunas Experiencias Comparadas>>, en *Experiencias de flexibilidad normativa*, Las transformaciones del derecho del trabajo, p. 33.

II. Características del proceso flexibilizador europeo

Al referirnos a las características del proceso flexibilizador intentaremos determinar los elementos comunes de las diversas soluciones adoptadas por los países del citado continente.

Se han realizado diversos estudios comparados que concuerdan en la existencia de tres características básicas de la flexibilidad:

1) La flexibilidad ha operado sobre la relación individual de trabajo. Ya sea que se trate de flexibilidad externa o numérica (facultad para contratar, despedir y celebrar contratos atípicos) o interna (sobre el tiempo de trabajo, flexibilidad funcional y salarial).

2) La flexibilidad laboral se ha establecido a través de diversas negociaciones de los actores sociales, las cuales se han expresado por medio de distintas fuentes jurídicas:

a) Por medio de la ley.

b) Por medio de acuerdos colectivos de diverso alcance, ya sea que se trate de acuerdos de rango nacional, de categoría, local o a nivel de empresa.

3) El Estado ha asumido un rol activo de promotor que ha incentivado a los involucrados en las flexibilizaciones para que operen en dicho sentido.

Tiziano Treu indica que casi todos los gobiernos europeos a excepción de Gran Bretaña han adoptado medidas concertadas de flexibilidad.[14] La búsqueda de flexibilidad en Europa se ha hecho promoviendo una legislación orientada a eliminar las tradicionales

[14] Treu, Tiziano, op. cit., p. 221.

rigideces a través de soluciones consensuadas, lo que implica que las diversas medidas flexibilizadoras se han sometido a la negociación colectiva, muchas veces con participación de los gobiernos.[15]

Oscar Ermida enfatiza que las reformas flexibilizadoras en España han sido complementadas con subsidios fiscales, seguro de desocupación, prestaciones para formación y recapacitación profesional y un apoyo al control sindical de la contratación precaria vía derecho de información.[16]

De trascendental importancia ha sido la fuente formal ocupada para flexibilizar en Europa: la autonomía colectiva a través del pacto social y del contrato colectivo por rama de actividad, y en los casos que ha sido impuesta por ley su aplicación ha sido controlada sindicalmente.[17]

El Estado no deroga la legislación protectora, sino que permite que las partes sociales generen acuerdos colectivos que se superpongan a dicha normativa. Asimismo, en el área de contratación para promocionar el empleo, el Estado adopta una actitud "agresiva" de fomento y, por otra, dispone de una excelente estructura de seguridad social que protege al trabajador afectado.[18]

Desde una perspectiva empírica pueden observarse tres tendencias respecto de la flexibilidad:

1.- Se aborda principalmente en convenios colectivos (Italia, Suecia, Alemania y Dinamarca), o con medidas legislativas (Francia, Bélgica y España).

---

[15] Treu, Tiziano, op. cit., p. 231.
[16] Ermida, Oscar, op. cit., p. 39.
[17] Ermida, Oscar, op. cit., p. 41.
[18] Ermida, Oscar, op. cit., p. 45.

2.- En el marco de la negociación colectiva sobre la flexibilidad se han registrado acuerdos de alcance nacional (Bélgica, Países Bajos y Dinamarca), siendo mayor el número de convenios basados en consultas y en negociaciones a nivel de empresa. Además existen medidas legislativas cuyas repercusiones en las relaciones laborales se centran en niveles más bajos que dicho acuerdos -de alcance nacional-, como es el caso de la flexibilidad externa (Alemania, Italia, Suecia, Dinamarca y Países Bajos).[19]

3.- En todos los países las disposiciones y acuerdos institucionales sobre la flexibilidad han generado procedimientos y normas que regulan la confrontación entre empresarios y sindicatos.[20]

El impacto desreglamentador de la flexibilidad se ha visto corregido por nuevas normas y por medio de acuerdos en los cuales se ha conservado el papel central de la negociación colectiva[21].

III. Consecuencias jurídicas de la flexibilidad

Dentro del ámbito del derecho del trabajo, la flexibilidad ha irrumpido generando diversas reflexiones de los juristas laborales. Se habla, por una parte, de una vuelta al contrato y de la

---

[19] Sobre este punto ver Crouch, Colin, <<Reino Unido: El rechazo del compromiso>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa*, p. 400-401 y 410-411; Daugareilh, Isabelle, <<Il lavoro atipico in Francia e in Europa. Considerazioni comparative >>, en *Flessibili o Marginali?*, p. 148-149 y 150-151, y Spineux, Armand, <<El sindicalismo en Bélgica: dificultades de una gran renovación>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa*, p. 98-99.

[20] Baglioni, Guido, op. cit., p. 48.

[21] Baglioni, Guido, ibídem.

"desregulación" como la muerte del derecho laboral[22], toda vez que implica la derogación de la legislación protectora del trabajador.

Gino Giugni explica que junto a la desregulación está el concepto de "reformalization o riregolazione" (reregulación) con un significado propio en cuanto variación de las técnicas normativas, y un sentido más común referido a la noción de reforma legislativa.[23]

El alivianamiento normativo que permite una mayor elasticidad del mercado de trabajo no se encuadraría dentro de la filosofía neoliberal, sino que se trataría de una respuesta a la evolución del mercado y de las relaciones laborales.[24]

Se busca integrar al mercado sumergido existente generado por la existencia de gran cantidad de pequeñas empresas; se trata de cambios en las expectativas de los trabajadores, algunos de los cuales ya no ansían puestos jornada completa e indefinidos; de transformaciones de las distintas calificaciones y de una mayor valoración de la libertad individual en el caso de las más altas

---

[22] D'Antona, Massimo, <<L'Autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1991, 3, p. 456.

[23] Giugni, Gino, <<Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano>>, *Lavoro legge contratti*, p. 338. Al referirse al concepto de "reregulación" dentro de la flexibilidad laboral, los autores hacen referencia al primer sentido dado por Giugni, como variación de las técnicas normativas. Este sentido es distinto al de reregular en el sentido de reforma legislativa. En nuestro país se ha dicho, respecto de la flexibilidad laboral, que las reformas legislativas laborales del gobierno democrático son rereguladoras, toda vez que rigidizan y tienden a proteger más a los trabajadores dentro del derecho del trabajo. Se dice, además, que el desafío futuro no es flexibilizar sino reregular. Es necesario ser muy cuidadosos, ya que lo anterior es correcto si se ocupa reregular como sinónimo de reforma legislativa, ya que el proceso de las leyes N°s. 19.010 y 19.250 no dice relación alguna con la reregulación dentro del marco de flexibilidad laboral, el cual hace referencia a una manera de flexibilizar, pero de una forma distinta que la simple desregulación.

[24] Giugni, Gino, op. cit., p. 350.

calificaciones; de la crisis del Estado de bienestar por su alta carga normativa, y del desarrollo de las relaciones industriales de tipo neocorporativo.[25]

Las tendencias flexibilizadoras se manifiestan en tres fenómenos jurídicos:

1.- La desregulación, o sea la derogación de la legislación protectora del trabajador.
2.- La reregulación o reformalización, en que no se plantea eliminar la norma sino modificar el método de normación.[26]
3.- La desconcentración o devolución de las fuentes normativas, potenciando especialmente la negociación colectiva.

Las dos primeras dicen relación con el derecho individual del trabajo y la última se refiere a las relaciones entre ley y contrato colectivo y otras formas de participación de las partes sociales en el proceso formativo.[27] El límite entre las mismas no es claro, pudiendo cualquiera de ellas cambiar el objeto de la norma y, por ende, producir una desregulación parcial.[28]

La desregulación es plenamente justificable en los casos de comprobada ineptitud de la norma.[29]

En el caso de las técnicas de desconcentración o devolución, se enfatiza su capacidad de flexibilizar sin desregular,

---

[25] Giugni, Gino, op. cit., p. 351-352. Al hablar de relaciones industriales de tipo neocorporativo, se hace referencia a los procesos de concertación social experimentados por diversos países de Europa, donde se oscurece muchas veces el límite entre la ley y el contrato colectivo.
[26] Giugni, Gino, op. cit., p. 355.
[27] Giugni, Gino, op. cit., p. 352.
[28] Giugni, Gino, op. cit., p. 353.
[29] Giugni, Gino, ibídem.

evitando una desregulación salvaje[30], esto es, la impuesta por el Estado sin participación de los actores sociales.

Otros autores, como Umberto Romagnoli ocupan el término desregulación en un sentido más amplio, expresando que se trata de "una distinta calidad de las relaciones entre las fuentes para hacer disponible, derogable y flexible aquello que el derecho del trabajo tradicional ha hecho indisponible, inderogable y rígido.".[31]

D'Antona explica que no en todos los países europeos han existido procesos desregulatorios, sino que, por ejemplo, en el caso italiano, ha operado la reregulación como la atenuación de los vínculos legales rígidos, sustituyendo los vínculos directos a la libertad contractual por vínculos indirectos y preventivos generados por formas de control administrativo y sobretodo sindical.[32]

Este autor dice que ha surgido una "legislación procedimental o reflexiva"[33] en la cual en vez de ser limitada la autonomía individual de la partes de la relación de trabajo, la norma predispone el terreno sobre el que operará la autonomía negocial, creando vías procedimentales y facilitando los incentivos y compensaciones. Se trata de una legislación "preformativa de la autonomía negocial" que se diferencia de la norma laboral tradicional en que, mientras ésta opera en forma directa sobre la relación de trabajo la intervención preformativa opera fuera de aquélla, modificando las condiciones dentro de las cuales la

---

[30] Giugni, Gino, op. cit., p. 357.

[31] Romagnoli, Umberto, <<Las transformaciones del derecho del trabajo>>, en *Experiencias de flexibilidad normativa*, p. 27.

[32] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 456-457.

[33] Gino Giugni ocupa el término de "reflexive law" para el proceso de aligeramiento de la regulación directa, que va acompañado con distintas formas de intervención, incentivante, opcional, premial, con participación en muchos casos de la estructura administrativa. Ver Giugni, op. cit., p. 361.

autonomía negocial operará. La intervención preformativa busca no dejar en la indefensión al trabajador frente al empleador.[34]

Un claro ejemplo de este tipo de legislación lo encontramos en los mecanismos de autorización para contratar trabajadores flexibles, a plazo o con contrato de formación de trabajo, en Italia, por medio de autorizaciones administrativas o en cláusulas especiales de los contratos colectivos.[35]

D'Antona precisa que no obstante la naturaleza de los cambios, del decenio de la flexibilidad ha surgido un derecho laboral reregulado más que desregulado, donde la expansión de la "autonomía individual" es complementaria a otras regulaciones que, siendo descentralizadas y flexibles, son heterónomas y controlan dicha autonomía, como es el caso de las autorizaciones administrativas y de las cláusulas de los contratos colectivos.[36]

La reregulación generada con las políticas de flexibilidad modifica la interrelación de las fuentes del derecho del trabajo, cambiando la regulación directa de la relación de trabajo por una indirecta que, en vez de excluir o sustituir la autonomía negocial individual es preformativa de la actividad negocial futura, con diversas premisas: jurídicas (autorización); económicas (incentivos), y organizativas (cumplimiento de programas para eliminar las discriminaciones por razones de sexo).[37]

---

[34] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 471-472.

[35] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 472. Otro ejemplo de este autor se refiere a las normas que contemplan compensaciones por problemas de excedencia de mano de obra, incentivando la resolución voluntaria de la relación de trabajo o su transformación de jornada completa a parcial. También cita la facultad de los contratos colectivos para establecer el modo de utilización del trabajo part-time dentro de la empresa.

[36] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 484.

[37] D'Antona, Massimo, ibídem.

Por último debemos mencionar que en el ámbito de las relaciones entre la ley y el contrato colectivo la flexibilidad ha generado cambios.

En efecto, tradicionalmente es posible distinguir tres modelos de reparto de competencias entre la ley y el contrato colectivo:

-Superposición: en que el contrato mejora los mínimos legales.

-Distribución funcional: donde los contratos complementan o desarrollan bases o principios fijados por la ley.

-Distribución por razón de la materia: la ley y el contrato colectivo regulan ciertas materias en forma exclusiva, sin toparse.[38]

Como la mayoría de los cambios flexibilizadores se han concretado vía negociación colectiva, debido en gran parte a que el contrato es más adaptable a los cambios, se habla de un cuarto de modelo denominado de "interacción permanente", basado en el convencimiento de que la negociación colectiva puede acomodar la legislación, de manera dúctil y responsable, a las peculiaridades de cada sector o rama de industria, permitiéndose, inclusive, que los convenios colectivos deroguen en sentido peyorativo lo establecido en la ley.[39]

---

[38] Albiol, Ignacio y otros, op. cit., p. 34.
[39] Albiol, Ignacio y otros, ibídem.

IV. Tipos de flexibilidad

En este capítulo nos referiremos al esquema expuesto por Tiziano Treu.[40] Este autor habla de flexibilidad del tiempo de trabajo, flexibilidad funcional, flexibilidad salarial y flexibilidad numérica o externa.

Respecto de la flexibilidad del tiempo de trabajo, menciona la reducción de las restricciones que regían el trabajo de dedicación parcial en Italia, el aligeramiento de las normas aplicables al número máximo de horas de trabajo diarias y semanales, a la facultad que se reconoce a los empleadores de organizar más flexiblemente el tiempo de trabajo a lo largo de un año, como en España, o de individuar los horarios, como en Francia, y la abolición de las restricciones en materia de trabajo nocturno y de períodos de descanso obligatorios para los trabajadores.[41]

Se han dictado leyes que fomentan la disminución del tiempo de trabajo durante la vida, favoreciendo la jubilación anticipada. La negociación colectiva ha contribuido a la flexibilización de los contratos a plazo fijo y se ha descentralizado la negociación colectiva del tiempo de trabajo, si bien es cierto que los contratos colectivos centralizados siguen disponiendo las normas generales de dicha materia.[42]

Los empleadores pueden repartir las horas de trabajo en la semana o en un período más largo, sin pagar horas extraordinarias, a cambio de una reducción del tiempo total de trabajo, como en el caso alemán.[43]

---

[40] Ver introducción.
[41] Treu, Tiziano, op. cit., p. 224-225.
[42] Treu, Tiziano, op. cit., p. 225.
[43] Treu, Tiziano, ibídem.

Muchas de estas modalidades aún son experimentales.[44]

Sobre la flexibilidad funcional señala que: "se distingue de la numérica o externa, y a veces se contrapone a ella, por el hecho de que se refiere a la propia organización interna de su personal por la empresa".[45]

La movilidad funcional en alguno países ha quedado limitada legalmente a que no se rebaje la calificación propia de las tareas de un puesto de trabajo dado. En algunos casos este tipo de flexibilidad ha permitido a los empleadores establecer relaciones directas con sus trabajadores, prescindiendo de los sindicatos.[46]

Se habla de flexibilidad salarial cuando la legislación ha influenciado para que no haya subidas salariales. Los salarios en Europa se determinan principalmente por contratos colectivos y la tendencia flexibilizadora ha querido relacionarlos más estrechamente con los indicadores de rendimiento del trabajador y de la empresa.[47] Este tipo de flexibilidad ha tenido un alcance limitado, abarcando sólo a una parte de los ingresos brutos totales.[48]

La flexibilidad numérica o externa puede ser definida como "la posibilidad de que los empleadores modifiquen el volumen de su personal".[49]

---

[44] Treu, Tiziano, op. cit., p. 226.
[45] Treu, Tiziano, ibídem.
[46] Treu, Tiziano, op. cit., p. 226-227.
[47] Treu, Tiziano, op. cit., p. 228-229.
[48] Treu, Tiziano, op. cit., p. 229.
[49] Treu, Tiziano, op. cit., p. 218.

Este tipo de flexibilidad ha sido muy discutida, y su repercusión hasta principio de los noventa ha sido limitada en Europa. Respecto del despido individual su base continúa siendo que la decisión del patrón está sujeta a una serie de limitaciones, tales como aviso previo como mínimo y en la mayoría de los países alegación de una causa justificada que diga relación con la capacidad o conducta del trabajador o se base en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Puede ser preciso justificar a posteriori ante un tribunal la razón del despido y, a veces, como condición previa, en un audiencia pública en los Países Bajos o según el procedimiento definido en un contrato colectivo, como en Alemania.[50] Las consecuencias de la anulación del despido son variadas, imponiéndose en casi todos los países una sanción pecuniaria sin la obligación de reintegrar al trabajador.[51]

Respecto del despido colectivo, los países europeos han aplicado de distinta manera la directiva de la Comunidad Europea[52]que dispone que los empleadores deben consultar a los representantes de los trabajadores de forma de tratar de llegar a un acuerdo que impida el despido colectivo o disminuya la cantidad de los afectados o establezca medidas paliativas para las consecuencias que generarán dichos despidos. En la citada directiva se preceptúa que debe informarse a la autoridad pública competente, la cual puede adoptar una decisión que zanje el problema.[53]

Si bien es cierto que los resultados han sido muy desiguales según la fuerza de los actores sociales, respecto del despido colectivo se ha tendido a llegar a una solución vía negociación colectiva, en países como Francia, Gran Bretaña e Italia, y los sindicatos han aceptado a veces una mayor flexibilidad a cambio de una menor reducción

---

[50] Treu, Tiziano, op. cit., p. 218-219.
[51] Treu, Tiziano, op. cit., p. 219.
[52] N° 129 de 1975.
[53] Treu, Tiziano, op. cit., p. 220.

del empleo.[54] Algunas de las medidas alternativas al despido han sido la movilidad interna, el trabajo de jornada reducida en forma rotativa, una reducción pasajera del salario, congelación de la contratación, disminución de las horas extraordinarias y jubilación anticipada.[55]

Además los organismos públicos han adoptado medidas de apoyo a fin de cooperar para que los interlocutores sociales lleguen a acuerdo en esta materia. Se ha desarrollado una política laboral activa a fin de reubicar a los trabajadores que han perdido su puesto.[56]

Otro tema de gran importancia dentro de la flexibilidad externa o numérica, dice relación con "la mano de obra periférica o el empleo atípico". Hasta mediados de los 70 el instrumento jurídico básico para reglamentar la relación de trabajo era el contrato de trabajo de plena dedicación, concertado por un plazo indefinido. Si bien es cierto que se aceptaban los contratos de trabajo a plazo fijo, éstos tenían restricciones bastante severas, se desalentaba el trabajo de tiempo parcial y se controlaba estrictamente el trabajo temporal por medio de entidades especiales, siendo prohibido en algunos países como España, Grecia e Italia.[57]

Cualquiera sea la modalidad de que se trate, el trabajo atípico o periférico se refiere "a las formas o modalidades de empleo que no se originan como consecuencia de un contrato de duración indefinida y a jornada completa.".[58] Daugareilh se pregunta si las características específicas de los contratos atípicos justifica un derecho atípico del trabajo, concluyendo que las diversas legislaciones han

---

[54] Treu, Tiziano, ibídem.
[55] Treu, Tiziano, ibídem.
[56] Treu, Tiziano, op. cit., p. 221.
[57] Treu, Tiziano, op. cit., p. 222.
[58] Daugareilh, Isabelle, op. cit., p. 127.

privilegiado la opción contraria, en orden a integrar las relaciones atípicas al ámbito del derecho común del trabajo.[59]

Muchos opinan que es improcedente hablar de contratos atípicos, toda vez que la mayoría se encuentra regulado legalmente y, por lo tanto, más exacto es hablar de trabajo periférico o precario. Otros autores, como Alleva, plantean que cada vez que existe un intercambio entre retribución y actividad laborativa estamos frente a un típico contrato de trabajo -dentro del marco del trabajo subordinado y por cuenta ajena-, y por lo tanto no es posible aceptar la distinción entre trabajo típico y atípico.[60]

El trabajo atípico o precario ha proliferado por medio del fomento de los trabajos temporales, por la ampliación de las causales legales que los justifican, por medidas que lo han fomentado en el caso de los jóvenes a través de subsidios estatales y, en ciertos casos, por la reducción de las normas mínimas de empleo especialmente las salariales, y la combinación de trabajo con formación y capacitación. Se ha ofrecido también esta modalidad a otros trabajadores que deben adaptarse a los cambios tecnológicos.[61]

Sin perjuicio de lo anterior, Treu precisa que la ampliación del trabajo precario ha sido acordada previamente por negociaciones colectivas y es supervisada en su ejecución por los sujetos colectivos.[62] Los contratos atípicos generalmente están regulados por ley (Alemania y Francia), o por la negociación colectiva (Suecia), o por ambas a la vez (Italia).[63]

---

[59] Daugareilh, Isabelle, op. cit., p. 128.
[60] Alleva, Piergiovanni, <<La flessibilizzazione del rapporto di lavoro in Italia >>, en *Flessibili o Marginali?*, p. 188.
[61] Treu, Tiziano, op. cit., p. 222-223.
[62] Treu, Tiziano, op. cit., p. 223.
[63] Baglioni, Guido, op. cit., p. 31.

En el trabajo precario no sólo se ha expresado el deseo de los empresarios de aumentar la flexibilidad y de reducir costos de trabajo, sino que también éste se ha generado producto de los cambios en las perspectivas de trabajo y en los deseos de los trabajadores.[64] En efecto, se ha destacado que este tipo de contratos busca satisfacer intereses opuestos, al intentar responder a las exigencias organizativas y de producción de las empresas y, por otro lado, rescatar para el mercado de trabajo regular la fuerza laboral marginal o sumergida.[65] Los motivos de su incremento en los 80 son múltiples: razones económicas, de avance tecnológico, cambios sociológicos, y como respuesta a las tradicionales rigideces del derecho del trabajo.[66]

La regulación de la contratación atípica -reregulación para ser más exactos- fomentando el rol activo de la autonomía colectiva constituye una suerte de "desregulación controlada" distinta de la desregulación salvaje o fuerte en que se deroga legislación protectora. Al regular el trabajo precario se garantiza una tutela mínima a través de un mecanismo de autorizaciones y de controles administrativos, se interviene en la fase previa -recordar la legislación preformativa de la autonomía negocial- a la contratación, y en algunos casos dicho control protector se prolonga durante el desarrollo de la relación laboral, y además se fomenta que las relaciones laborales precarias tiendan a convertirse en típicas. En caso de violación de las normas se establece la conversión del contrato atípico en típico.[67]

La forma de empleo precario o periférico más difundido es el contrato a tiempo parcial, en el sector terciario y con las mujeres, el cual en 1985 representaba el 20% del empleo total en

---

[64] Baglioni, Guido, ibídem.
[65] Scarponi, Stefania, <<I contratti atipici: evoluzione legislativa e contrattuale >>, en *Flessibili o Marginali?*, p. 91.
[66] Verdugo Ernst, Lucía, <<Las relaciones laborales atípicas en la economía de hoy>>, *Revista laboral chilena*, N° 10, 1993, p. 56-57.
[67] Scarponi, Stefania, op. cit., p. 91 a 95.

Dinamarca, Gran Bretaña, Países Bajos y Suecia, el 10% en Alemania y Francia y el 5% en Italia.[68]

En el derecho español, Casas Baamonde explica que las nuevas modalidades de contratación son clasificables en tres grupos tipológicos:[69] 1) contratos temporales, 2) contratos a tiempo parcial y 3) contratos estables o por tiempo indefinido distintos del contrato-tipo por el auxilio económico que reciben del Estado en forma de subvenciones o bonificaciones destinadas a los empresarios contratantes.[70]

1) contratos temporales: aquí encontramos la contratación tradicional u objetiva que atiende a necesidades productivas temporales como el caso de los contratos de obras y servicios, de interinidad y de sustitución; contratación temporal de fomento del empleo; contratación temporal de fomento del empleo conjugada con elementos formativos; contratación temporal promovida por la administración pública, y contratación temporal que se combina con la prestación a tiempo parcial del trabajo contratado por las siguientes vías: contrato de jubilación parcial (trabajadores a 3 años de jubilar que reducen su tiempo de trabajo y su salario en un 50%) con contratos de relevo (pactado con desempleados que cumplan los requisitos que la legislación establece).[71]

---

[68] Baglioni, Guido, ibídem. Ver Napier, Brian, op. cit., p. 167-168.

[69] Existen otras clasificaciones en gran parte similares, ver Daugareilh, op. cit., p. 129; Drijver Wibe, <<Il lavoro atipico nel settore commerciale in Olanda>>, en *Flessibili o Marginali?*,p. 157; Pereira, Rafael, <<Algunas propuestas de flexibilidad para Chile>>, *Revista laboral chilena*, N° 7, 1994, p. 74; Poli, Nicoletta, <<Le lavoratrici della grande distribuzione di fronte al part-time>>, en *Flessibili o Marginali?*, y Vedugo, Lucía, op. cit., p. 56.

[70] Casas Baamonde, María Emilia, <<Las Nuevas Formas de Empleo en el Derecho del Trabajo Español: Evolución y Tendencias>>, *Transformaciones del Derecho del Trabajo: Nuevas Formas de Empleo y Concertación Social,* p. 49.

[71] Casas, María Emilia, op. cit., p. 49-52.

2) contratos a tiempo parcial: se ha fomentado esta modalidad permitiendo la conversión voluntaria de contratos típicos en part-time con supervisión de la negociación colectiva.[72]

3) contratos estables o por tiempo indefinido distintos del contrato-tipo por el auxilio económico que reciben del Estado en forma de subvenciones o bonificaciones destinadas a los empresarios contratantes: La estabilidad y el tiempo completo en el contrato de trabajo se logran mediante subvenciones, bonificaciones y reducciones en las cuotas empresariales de seguridad social y otros beneficios económicos.[73]

Esta autora enfatiza que todos estos cambios se motivan en razones estructurales y no meramente coyunturales, generándose una pluralidad tipológica del trabajo, aumentando la precariedad y subprotección de los trabajadores, incrementando el poder económico de los empresarios, y alterando la debida equidad que debe primar en las relaciones laborales.[74]

En Francia, se ha legislado para favorecer la inserción de los jóvenes en el mundo del trabajo, por figuras contractuales que alternan tiempo de trabajo y tiempo de formación.[75] Se trata de los contratos de cualificación y de adaptación.

La alternancia amplía el objeto del contrato de trabajo, creando para el empleador y el trabajador nuevas obligaciones en materia de formación. El contrato de cualificación tiene por objeto la adquisición de una cualificación profesional, es decir un diploma, un título homologado o una cualificación reconocida o en vías de ser reconocida mediante convenio colectivo. El contrato de adaptación tiene por objetivo

---

[72] Casas, María Emilia, op. cit., p. 52-53.
[73] Casas, María Emilia, op. cit., p. 53.
[74] Casas, María Emilia, op. cit., p.54 y 57.
[75] Dejean, Pierre, op. cit., p. 114-115.

dar al joven ya cualificado una preparación para el empleo o tipo de empleo, es decir para la práctica de un oficio o de una gama de oficios.[76]

La extensión del objeto del contrato, en este tipo de figuras, está modificando al contrato individual de trabajo que de ser un contrato de ejecución sucesiva se va convirtiendo en un contrato de prestaciones sucesivas, que genera obligaciones diversificadas cuya ejecución se combina en el tiempo.[77]

Finalmente debemos hacer mención dentro del proceso de extensión de la contratación precaria, que han surgido tesis que pretenden privilegiar el acuerdo de las partes individuales para determinar el tipo de contrato de trabajo de que se trata (típico o atípico). Diversos autores (D'Antona y Napier) se oponen a esta teoría que, en la práctica, permitiría a las partes sustraerse de la legislación protectora que regula la relación laboral típica, en perjuicio del trabajador que al no ser representado colectivamente o al carecer de tutela estatal se encuentra en desventaja y desequilibrio respecto del empleador.[78]

V. La flexibilidad laboral en Latinoamérica

El proceso flexibilizador llegó en los 80 hasta nuestro continente. En América Latina se han realizado diversas reformas a la legislación laboral a fin de flexibilizar y modernizar las relaciones laborales.

---

[76] Dejean, Pierre, op. cit., p. 115.

[77] Dejean, Pierre, ibídem. Sobre este punto el autor se extiende en esta materia al constatar que la extensión del objeto del contrato de trabajo también abarca a las relaciones típicas de trabajo. La relación sinalagmática no se definiría más por medio del binomio trabajo-remuneración sino que por vía del trinomio prestación de trabajo-formación-remuneración, ver Dejean, Pierre, op. cit., p. 114.

[78] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 476.

Debemos señalar que la gran mayoría de dichas reformas han citado la experiencia europea en esta materia, argumentando la existencia de necesidades análogas a las que motivaron los cambios en el viejo continente. Sin embargo, muchas de las medidas adoptadas para flexibilizar se apartan del caso europeo y sólo se limitan a efectuar una desregulación salvaje que no cumple los requisitos del verdadero proceso flexibilizador.[79]

Sobre este punto, Ermida explica que al analizar el caso de nuestro continente es necesario considerar las múltiples diferencias existentes entre Europa y América Latina:

1) En los niveles de vida de los trabajadores de ambos continentes.

2) En el grado de protección social de los asalariados.

3) En cuanto a la fuente formal de flexibilización.[80]

Los trabajadores de América Latina al poseer un nivel de vida muy inferior a la media europea, disponen de un menor margen de ajuste o desmejora de sus derechos. Por otra parte, la participación del salario en la renta nacional en Europa supera el 50% y en nuestro continente es menor del 30%.[81]

En relación a la fuente formal, la flexibilidad europea ha operado generalmente por vía de normativa colectiva o del pacto social y, por el contrario, en nuestro continente se ha tratado en la mayoría de los casos de imposición unilateral del Estado o de los empresarios.[82]

---

[79] Ver párrafo II.
[80] Ermida, Oscar, op. cit., p. 42.
[81] Ermida, Oscar, op. cit., p. 42-43.
[82] Ermida, Oscar, op. cit., p. 43.

Dentro de los casos desregulación salvaje se cita el Plan Laboral chileno;[83] la ley 1/186 de Panamá; la ley 50 de 28.12.90 de Colombia;[84] la ley 133 de 1991 de Ecuador, y los decretos legislativos de Perú de 1991 y la Constitución Peruana de 1993.[85]

Dos casos pueden catalogarse como de verdadera flexibilidad, el de Argentina y Brasil.[86]

También se han dictado normas en sentido contrario a la flexibilidad, que aumentan la protección a los trabajadores: la Constitución Brasileña de 1988; la Constitución Colombiana de 1991; la Constitución Paraguaya de 1992; la Constitución Argentina de 1994; la ley orgánica del trabajo de Venezuela de 1990; el nuevo código del trabajo de República Dominicana de 1992; el nuevo código del trabajo de Paraguay de 1992 y el nuevo código de El Salvador de 1994.[87]

En el caso Argentino debemos mencionar la ley núm. 24013, de 5 de diciembre de 1991, Ley Nacional de Empleo que contiene normas interesantes que rescatan lo mejor de la experiencia europea de flexibilización.

---

[83] Sobre el caso chileno consultar: Ermida, op,. cit., p. 32; Cancino, Miguel Angel, op. cit., p. 76 y ss.; Feres, María Ester, <<Experiencia de flexibilización en las condiciones de trabajo. El caso chileno>>, *Revista laboral chilena*, N° 8, 1992, p. 86, y Tapia Guerrero, Francisco, <<La Flexibilidad en el Derecho Chileno del Trabajo>>, en *Experiencias de flexibilidad normativa*, p. 75 y ss.

[84] Pocos meses después, la Constitución Colombiana de 1991 contuvo normas protectoras que contradijeron dicha ley desreguladora.

[85] Ermida, Oscar, <<Sinopsis de los principales cambios en la legislación Laboral Latinoamericana (1990-1994)>>, *Revista laboral chilena*, N° 12, 1994, p. 61.

[86] Ermida, Oscar, op. cit., p. 62.

[87] Ermida, Oscar, op. cit., p. 61-62.

Por ejemplo, su artículo 24 dispone que "Las comisiones negociadoras de convenios colectivos tendrán obligación de negociar sobre las siguientes materias:

c) los regímenes de categoría y la movilidad funcional;

e) implementación de las modalidades de contratación previstas en esta ley;

f) las consecuencias de los programas de reestructuración productiva, en las condiciones de trabajo y empleo;"[88]

Por su parte el artículo 22 de la citada normativa estatuye diversas acciones que el Ejecutivo aplicará a fin de cooperar con el fomento del empleo. Otras normas interesantes son los artículo 95 a 97 de la mencionada ley, sobre la declaración de situación de reestructuración productiva de empresas públicas o mixtas, o sectores productivos privados, públicos o mixtos, cuando se encuentren o pudieren encontrarse afectados por reducciones significativas de empleo.

Finalmente citaremos dos interesantes normas del referido estatuto: "Art. 28. Las modalidades de contratación previstas en esta ley pueden ser promovidas o no promovidas. Son promovidas las de trabajo por tiempo determinado como medida de fomento del empleo, por lanzamiento de nueva actividad, de práctica laboral para jóvenes y de trabajo-formación. Son no promovidas las contrataciones de temporada y eventual.".[89]

"Art. 30. Las modalidades promovidas se habilitarán a través de las convenciones colectivas de trabajo, a cuyo

---

[88] <<Documentos de derecho social>>, 1992/2, Oficina Internacional del Trabajo, p. 12.

[89] <<Documentos de derecho social>>, op. cit., p. 13.

efecto deberán reunirse las correspondientes comisiones negociadoras, las que deberán pronunciarse en 90 días a contar de su convocatoria. Los acuerdos se formalizarán en un instrumento especial, el que será homologado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.".[90] Otras normas establecen límites en porcentajes de contratos precarios, derechos de información para las asociaciones sindicales, y exigencias al empleador en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones legales.[91]

Ermida precisa que los mecanismos de la citada ley argentina no han sido muy utilizados en la práctica, lo cual ha generado otras vías como el "Acuerdo marco para el empleo, la productividad y la equidad social", pacto social celebrado el 25 de julio de 1994 y cuyo objetivo busca la introducción de formas de flexibilidad negociadas colectivamente.[92]

En cuanto a la Constitución Brasileña de 1988, debemos citar su artículo 7°: "Art. 7° Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que contribuyan a la mejoría de su condición social:

VI. irreductibilidad del salario, salvo lo dispuesto en convención o acuerdo colectivo.

XIII. duración del trabajo normal no superior a ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales, facultada la compensación de horarios y la reducción de jornada, mediante acuerdo o convención colectiva de trabajo.

---

[90] <<Documentos de derecho social>>, ibídem.
[91] Consultar artículos 31 y siguientes.
[92] Ermida, Oscar, op. cit., p. 62.

XIV. jornada de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos de relevo, salvo negociación colectiva.".[93]

VI. ¿Es necesario flexibilizar en Chile?

Como vemos muchos autores plantean que en el caso chileno desde la vigencia del Plan Laboral nuestro país ha experimentado una flexibilización salvaje.[94]

Sin perjuicio del aporte positivo al Derecho Laboral de las reformas introducidas por las leyes N°s. 19.010, 19.049, 19.069 y 19.250, opinamos que nuestra legislación mantiene la suficiente flexibilidad.

El actual Código del Trabajo de 1994, que refunde las normas del plan laboral junto con las citadas leyes de reforma, es bastante flexible en muchas de sus normas, no obstante que los objetivos originales del plan laboral se hayan desfigurado producto de dichas enmiendas.[95] En cuanto al fundamento de nuestro Código, debemos decir que se trata de una legislación heterogénea, toda vez que contiene un conjunto de normas que responden a un distinto objetivo. En efecto, en dicho cuerpo legal nos encontramos con preceptos del citado Plan Laboral desregulador, que desrigidizaron la legislación protectora de derecho individual anterior al año 1978 y reglamentaron excesiva y limitativamente la autonomía colectiva de los sindicatos.

---

[93] *Constituiçao República Federativa Do Brasil*, 1988.

[94] Ver nota N° 83.

[95] Algunos autores plantean, en sentido contrario a lo expuesto, que a pesar de las modificaciones efectuadas el plan laboral mantiene sus líneas matrices. Consultar a Ermida, Oscar, op. cit., p. 61.

Asimismo, en el mencionado Código se encuentran las normas de la ley 19.010, que -entre otras modificaciones- terminó con el libre desahucio como causal común de despido, con la ley 19.250 que enmendó una serie de normas relativas al derecho individual de trabajo -a fin de mejorar la protección a los trabajadores- y con las leyes 19.049 y 19.069 que mejoran el marco de la autonomía colectiva.

Muchos consideran que las citadas leyes no fueron suficiente, no obstante que el tenor de las mismas modifica elementos substanciales del plan laboral de 1978.

Respecto de la necesidad de flexibilizar en nuestro país debemos enfatizar que las normas existentes -especialmente las subsistentes de las reformas de los años 1978 y 1979- consagran aún la suficiente flexibilidad. Como ejemplo de lo anterior podemos citar los artículos 12, sobre ius variandi respecto de la flexibilidad funcional; el artículo 38 sobre la flexibilidad en el tiempo de trabajo, y los artículos 159 y siguientes respecto de la flexibilidad externa o numérica.[96]

Por otro lado debemos considerar lo expuesto por Ermida en orden a que el derecho laboral europeo es mucho más avanzado que el de nuestro continente, por lo cual lo que se flexibiliza en uno es muy distinto a lo que se flexibiliza en el otro.

Este argumento acerca de la diferencia entre la protección de ambos continentes no es una afirmación meramente retórica o dogmática, sino que se trata de una realidad fácilmente ilustrable a través de algunos ejemplos:

---

[96] Ver Pereira Salas, Rafael, op. cit., p. 71 y ss., que opina que podrían flexibilizarse algunas normas sobre jornada de trabajo y regularse algunos contratos precarios.

1) Contratación a plazo y por obra o servicio determinado: En Francia se permite el trabajo a plazo o por obra o servicio siempre que se trate de ocupaciones precarias. La legislación define taxativamente las ocupaciones precarias agrupándolas en 4 categorías: sustitución de un trabajador, incremento temporal de la actividad de la empresa; ejecución de una labor por su naturaleza temporal e incorporación de jóvenes en la empresa.[97]

Se establece la igualdad de derechos con los trabajadores permanentes de la empresa, se dispone una duración para estos contratos y se limita su renovación.[98]

En Chile el contrato a plazo se regula en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, sin que se contemplen medidas protectoras como las comentadas. Respecto del contrato por obra o servicio determinado tampoco encontramos normas protectoras.

2) Feriado: En Suecia el feriado es de 4 a 5 semanas anuales con derecho a acumular la quinta semana hasta por un lapso de 5 años.[99]

En Chile, según lo dispuesto en el artículo 67 de nuestro Código el feriado anual es de 15 días hábiles, o sea 3 semanas.

3) Caso de modificación total o parcial relativa al dominio, posesión y mera tenencia de la empresa: La ley italiana n. 428 de 1990 contempla una serie de normas protectoras para el caso de transferencia de la empresa.

El enajenante y el adquirente tienen la obligación de informar a los representantes sindicales 25 días antes de efectuarse la

---

[97] Daugareilh, op. cit., p. 135-136.
[98] Daugareilh, op. cit., p. 135 a 137.
[99] Rehn, Gösta y Viklund, Birger, <<Cambios en el modelo sueco>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa*, p. 368.

operación. En dicha comunicación deben manifestarse los motivos de la transferencia y las consecuencias que se producirán para los trabajadores afectado.[100]

Con el mérito de la referida comunicación los sindicatos pueden exigir un análisis conjunto de la situación, constituyendo conducta antisindical de parte del enajenante o del adquirente la no concurrencia a la misma.[101]

Se consagra, además, que los trabajadores que pasan a la dependencia de un nuevo empleador conservan todos los derechos derivados de su relación laboral anterior y el adquirente debe aplicar las normas colectivas que rijan a dichos trabajadores.[102]

Nuestro Código del Trabajo en su artículo 4°, inciso segundo, dispone sobre esta materia: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.".

Los ejemplos anteriores son sólo una muestra de la evidentes diferencias respecto de la protección, sin entrar a comparar el espectacular desarrollo de la autonomía colectiva en el viejo continente en comparación con el nuestro.

---

[100] De Luca, Michele, Santoro Passarelli, Giuseppe y Tosi, Paolo, <<La nuova disciplina del trasferimento de azienda. Le opinioni di: Michele De Luca, Giuseppe Santoro Passarelli, Paolo Tosi>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1991, 4, p. 765.

[101] De Luca, Michele y otros, ibídem.

[102] De Luca, Michele y otros, ibídem.

VII. Requisitos de toda flexibilización futura

Para el caso de que se concluyera la necesidad de efectuar alguna reforma flexibilizadora en nuestro país, debemos considerar las características de la flexibilidad europea ya explicadas[103] y tener presente, además, las siguientes consideraciones:

1) La fuente formal de la flexibilidad: la autonomía colectiva.

Una de las características básicas de la flexibilidad laboral ha sido su negociación por parte de los actores sociales.

En caso de adoptarse medidas flexibilizadoras en Chile debemos preguntarnos si nuestro sistema de derecho sindical es apto para tal labor. Debemos recordar que con el proceso flexibilizador se han visto modificadas las relaciones entre ley y contrato colectivo instaurándose el modelo de la "interacción permanente".[104]

Esto significa que los contratos colectivos deben ser celebrados por sujetos colectivos representativos, tener efecto colectivo, normativo, y claridad en cuanto a su efecto personal y su ámbito de aplicación.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos por las partes del contrato colectivo en nuestro sistema y por los efectos del mismo. Por la naturaleza de este trabajo nos limitaremos a los aspectos que son trascendentes para flexibilizar.

---

[103] Revisar párrafo II.
[104] Ver párrafo III.

a) Partes de los contratos colectivos:

i.- Para que podamos hablar de medidas de flexibilidad según la experiencia europea, las partes que acuerden los contratos colectivos y que apliquen y controlen dicha flexibilidad deben ser sujetos colectivos[105] y no un empleador con diversos trabajadores individuales.

ii.- En la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado es unánime la tesis de que las partes de los contratos colectivos son los sujetos colectivos.

iii.- En Chile es discutible debido a que con el Plan Laboral los sujetos colectivos dejaron de ser las partes en estos contratos[106] y la situación normativa posterior a la ley 19.069 no es clara. En efecto al analizar nuestro actual Código da la impresión de que existe una suerte de anarquía en esta materia, con normas que razonan en base a supuestos distintos.[107]

iv.- Si las partes de estos contratos no son sujetos colectivos no tiene objeto tampoco distinguir entre parte obligatoria y normativa del contrato colectivo.

---

[105] El problema no se centra en el empleador, ya que en el caso de que se trate de una persona natural la doctrina laboral lo considera siempre un sujeto colectivo para estos efectos. La dificultad es respecto de la parte trabajadora.

[106] Distanciándose nuestro país de las corrientes del derecho sindical occidental.

[107] Artículos del Código del Trabajo de los cuales es posible concluir que las partes de los contratos colectivos son los sujetos colectivos: 303, inciso primero; 6°, inciso tercero; 344, inciso segundo; 220 N°s. 2 y 1; 303, inciso segundo en relación al 334, inciso segundo letra a); 315, 323 y 346.

Artículos del Código del Trabajo de los cuales es posible deducir que las partes de los contratos colectivos no son sujetos colectivos: 325, N° 1; 338, N° 1; 345, N°1; 305, inciso primero; 328 y 346, inciso primero.

v.- El legislador del Plan Laboral tenía claridad respecto de la doctrina comúnmente aceptada en esta materia y por ello introdujo prohibiciones específicas respecto de los sujetos colectivos[108].

vi.- No constituye una novedad para el derecho que un contrato pueda beneficiar a sujetos distintos de las partes. Basta recordar el actual artículo 346 de nuestro Código del Trabajo que permite la extensión unilateral de los beneficios de un instrumento colectivo.

vii.- Para llegar a una conclusión definitiva no nos sirve -al menos en forma concluyente- el elemento interpretativo de la historia de la ley. Ya hemos dicho que el Código de 1994, que recoge el de 1987 con las reformas ya citadas, constituye un cuerpo heterogéneo, con preceptos legales generados en procesos legislativos distintos.

viii.- En cuanto a la tesis de la Dirección del Trabajo sobre este punto, podemos citar dos dictámenes al respecto:

a) Dictamen N° 6342 de 23 de septiembre de 1991, que expresa: "De la interpretación armónica de los preceptos transcritos[109] se infiere que el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo en quienes hubieren sido "partes" del proceso de negociación, entendiéndose por tales el o los empleadores y los socios de el o los sindicatos que

---

[108] Por ejemplo el artículo 291 del código de 1987 establecía: "Artículo 291.- No podrán ser objeto de negociación colectiva ni de ningún tipo de convenio o contrato colectivo, las siguientes materias:
7. las que directa o indirectamente importen un financiamiento a las organizaciones sindicales o de trabajadores o impliquen aportes a fondos u otras entidades internas que no sean administradas en conjunto por el empleador y representantes de los trabajadores, y".
Este artículo fue derogado por la ley N° 19.069 y se trataba de una prohibición orientada a que los sidicatos -partes del contrato- no pudieran acordar una típica cláusula obligatoria -no normativa- de financiamiento.

[109] Artículos 101, N° 1, 121, N° 4, y 102 de la ley N° 19.069, correspondientes a los artículos 325, 345 y 326 del actual Código del Trabajo, respectivamente.

negociaron colectivamente, como también, el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso.".

b) Dictamen N° 3.321, de 17 de junio de 1992, que dice: "el aludido ordinario[110] señala que la interpretación armónica de lo dispuesto en los Arts. 101, N°s. 1 y 4, 102 y 121 N° 1[111] de la ley 19.069, lleva a concluir que el sindicato no puede considerarse como parte del contrato colectivo que es fruto de una negociación reglada, ya que el ordenamiento jurídico laboral sólo atribuye tal carácter a los trabajadores y al empleador.". Agrega además que: "De ello se sigue que aquellas materias que son ajenas a los intereses de las partes, como sería, el financiamiento de la o las organizaciones sindicales respectivas, no pueden ser negociadas a través de un contrato colectivo. Mal podría negociarse de manera reglada un beneficio cuyo titular sería una persona jurídica que no es parte en el procedimiento, y, por la misma razón, no sería procedente plantearla, como petición vinculante para el empleador, en el correspondiente proyecto de contrato colectivo.".

Existen otros dictámenes que aluden a este problema sólo indirectamente y en forma confusa, al adoptar la nomenclatura de nuestro Código.[112]

---

[110] Se refiere al dictamen de la Dirección del Trabajo N° 6342, de 23.09.91, ya citado.

[111] Artículos 325 N°s. 1 y 4; 326 y 345, N° 1, del código de 1994, respectivamente,

[112] En efecto, hay dictámenes sobre otras materias que en forma colateral consideran o mencionan a los trabajadores (uno o más) como parte del contrato colectivo, ej.: dictámenes N°s. 311 de 11/1/89; 7.335 de 21/9/89; 3.279 de 2/5/91; 6.342 de 23/9/91; 366 de 16/1/92, y 6.370 de 17/11/93.

Otros dictámenes, por el contrario, se refieren, al resolver sobre otros asuntos, a los sindicatos (como sujetos colectivos) como partes del contrato colectivo, ej.: dictámenes N°s. 6.097 de 9/9/91; 6.827 y 6.828 de 17/10/91; 7.644 de 18/11/91; 8.419 de 30/12/91; 2.904 de 25/5/92; 3.141 de 8/6/92; 3.713 de 7/7/92; 323 de 19/1/93; 1.828 de 20/4/93; 2.229 de 7/5/93; 4.157 de 12/8/93; 882 de 9/2/94; 2.039 de 7/4/94, y 3.403 de 14/6/94.

ix.- Los fallos de los Tribunales de Justicia sobre esta materia son escasos, abordando el tema en forma indirecta.

Es interesante citar un fallo, que postula la tesis contraria a los referidos dictámenes, de la Corte de Apelaciones de Arica, de 12 de noviembre de 1993, confirmado por la Corte Suprema el 30 de noviembre del mismo año,[113] que se refiere a los sindicatos como interlocutores colectivos de la negociación, al señalar que en los "convenios colectivos" (procedentes de la negociación colectiva no reglada distinta de la reglada que se traduce en contratos colectivos) no es necesario un "interlocutor colectivo" como en el caso de los contratos colectivos. Dice: "En consecuencia, las conversaciones, criterios, evaluaciones, firmas, pueden generarse de cualquier modo, sin que sea necesario un interlocutor colectivo para los trabajadores como en el caso de la negociación reglada.".

x.- Nuestro criterio -concordante con la sentencia citada- es que en Chile los sujetos de los contratos colectivos son interlocutores colectivos. Es cierto que el Código no es claro, no obstante que, los artículos que establecen las definiciones y fines de la negociación y del contrato colectivo hacen referencia a los sujetos colectivos en la misma.[114]

Además existen dos normas del Código del Trabajo sobre esta materia cuyo análisis no puede ser omitido: el artículo 5º, inciso segundo y el 311. El primero dispone que "Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.".

El artículo 311 establece lo siguiente: "Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar

---

[113] Revista Gaceta Jurídica Nº 161, noviembre de 1993, p. 127.
[114] Ver nota 107.

disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido.".

La única interpretación armónica de ambos preceptos nos lleva a concluir que las partes de un contrato colectivo -sujetos colectivos- por mutuo acuerdo lo pueden modificar -artículo 5°-, y los sujetos individuales beneficiarios -trabajadores individuales- no pueden derogarlo in pejus por acuerdo individual -artículo 311-.

b) Efectos del contrato colectivo:

i.- Originalmente el Plan Laboral estaba orientado a que los efectos del contrato colectivo fueran aquellos que la doctrina ha denominado efectos del "contrato colectivo de derecho común", que no tiene efectos colectivos ni normativos.

ii.- Las diversas modificaciones legales introducidas han cambiado el panorama para nuestra disciplina. Actualmente podemos decir que en Chile el contrato colectivo tiene una efecto colectivo limitado[115], una eficacia personal limitada[116] y un ámbito de aplicación fundamentalmente centrado en la empresa.

---

[115] Contrato colectivo es aquel que "crea obligaciones para personas que no concurrieron a su celebración, que no consintieron, o que incluso disintieron, oponiéndose a la conclusión del contrato", ver López, Jorge, *Los contratos*, p. 103.

[116] Por eficacia personal nos referimos a si ¿el contrato será aplicado a todos los empresarios y trabajadores existentes en un ámbito territorial u funcional determinado o sólo a los que fueron representados por las partes colectivas contratantes?. La eficacia personal puede ser de dos tipos: erga omnes o de aplicación general, o limitada. La primera opera si se aplica a todos los comprendidos en un ámbito determinado, y la segunda opera sólo sobre las personas representadas por las partes. Un contrato puede tener eficacia erga omnes y no tener efecto normativo y, viceversa, tener eficacia limitada y poseer una eficacia normativa reducida a los representados por las partes contratantes. Ver Albiol, Ignacio y Sala Franco, Tomás, *Derecho Sindical*, p. 336.

Tiene además un efecto normativo[117] limitado a los trabajadores representados por los sujetos colectivos.

iii.- La eficacia personal es limitada a los sujetos representados, según lo dispuesto en los artículos: 303, inciso primero, 325; 338; 345, N° 1; 344, inciso segundo, y 6°, inciso tercero, del Código de 1994. Los artículos 325 y 345 que hablan de "partes" del contrato colectivo, se refieren a la eficacia personal del mismo, y no a sus partes como se postula en los citados dictámenes de la Dirección del Trabajo.

Su efecto colectivo es limitado, según lo preceptuado en los artículos:
-346 sobre extensión por parte del empleador de los efectos del contrato;
-370, inciso tercero,; 373, inciso primero, y 374, inciso segundo, respecto de la huelga;[118]
-378, incisos primero y tercero, sobre votación de la última oferta del empleador, y[119]
-328, inciso primero, que obliga a los trabajadores a permanecer adscritos al proceso negociador.[120]

El efecto normativo lo encontramos establecido en los artículos: 348; 346, y 311 del Código de 1994. No se trata de un

---

[117] Por efecto normativo nos referimos a la determinación, por parte del contrato colectivo, de las condiciones mínimas de los contratos individuales de trabajo de los trabajadores actuales y futuros, según el grado de eficacia personal del contrato.

[118] En estas instancias puede haber oposición de parte de los representados pero si son minoría igual deben respetar los acuerdos, ver la definición de contrato colectivo en la nota 114.

[119] En estas instancias puede haber oposición de parte de los representados pero si son minoría igual deben respetar los acuerdos, ver definición de contrato colectivo nota 114.

[120] En estas instancias puede haber oposición de parte de los representados pero si son minoría igual deben respetar los acuerdos, ver definición de contrato colectivo nota 114.

efecto normativo amplio, toda vez que nuestro actual sistema estatuye una eficacia personal limitada para el contrato colectivo.

Las observaciones anteriores nos llevan a concluir que de establecerse un sistema de flexibilidad debería ir acompañado de disposiciones que, por las especiales características de nuestro derecho sindical, contemplaran una mínima representación por tratarse de materias que afectarán a toda la comunidad de trabajadores. Además debería ampliarse la eficacia personal del contrato colectivo, por lo menos, a todos los trabajadores de la empresa de que se trate, actuales y futuros, cuando les fueran aplicables sus estipulaciones.

2) Conflictos que la legislación flexibilizadora debiera prever:

En el caso italiano, D'Antona precisa que los conflictos entre autonomía individual y voluntad colectiva se han solucionado tradicionalmente por el mecanismo de la derogabilidad in melius. O sea el trabajador individual no puede derogar la norma colectiva a menos que dicha derogación favorezca sus derechos.[121]

Con la normativa flexibilizadora han surgido ciertos elementos de conflicto:

1.- Qué ocurre con las cláusulas que estatuyen una "norma colectiva standard" respecto de determinados aspectos de la organización del trabajo en miras a la flexibilidad. Se trata de cláusulas que no podrían ser derogadas in melius[122] por un trabajador determinado, toda vez que la posibilidad de acordar con el empleador una condición distinta más favorable -situación permitida por la norma del artículo 311 de nuestro

---

[121] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 483. El efecto de la derogabilidad in melius -o inderogabilidad in pejus- se encuentra consagrado en el artículo 311 del Código de 1994.

[122] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 479 y ss.

Código- rompería el acuerdo flexibilizador y haría incurrir al empleador en responsabilidad por la transgresión de una cláusula del contrato colectivo.

En Chile habría que prever si la norma del artículo 311 sería aplicable a un acuerdo de este tipo.

2.- ¿Qué ocurre con los reenvíos legales en que la autonomía colectiva opera como preformativa de la autonomía negocial?[123] Aquí D'Antona explica que se genera una eficacia distinta del contrato colectivo, un "efecto constitutivo" donde no se incide sobre el contenido de los contratos individuales actuales y futuros, sino en la legitimación para contratar[124], y no es aplicable la derogabilidad in melius.

3.- ¿Qué ocurre con las cláusulas colectivas que inciden en los poderes empresariales, conformando o limitando su ejercicio? Aquí el mecanismo de la derogabilidad in melius tampoco garantiza el equilibrio entre autonomía individual y voluntad colectiva.[125]

Este último problema, al tenor de lo dispuesto en el artículo 306, inciso segundo, de nuestro Código, en nuestro país es intrascendente, toda vez que no es materia de negociación el restringir o limitar la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. Por lo tanto, cualquier flexibilización funcional debiera contemplar modificar esta norma.

---

[123] Ver párrafo III.
[124] D'Antona, Massimo, op, cit., p. 481-482.
[125] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 482-483.

VIII. Reformas propuestas

En enero de 1995 el Gobierno presentó ante el Congreso Nacional un proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materias de negociación colectiva y otras.[126]

Dicha iniciativa contemplaba en su numeral 21 un artículo 351-A, nuevo, sobre flexibilidad laboral. Este precepto fue eliminado en el primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados, por lo que dichas normas no figuran en el texto actualmente en discusión en el Senado.

Se establecía que en las empresas en que laboren más de 100 trabajadores con contrato a plazo indefinido, podrían pactarse en el o los contratos colectivos o convenios colectivos parciales celebrados con una o varias organizaciones sindicales, diversas medidas flexibilizadoras, siempre que dichas organizaciones representaren al 80 % de los trabajadores de la empresa.

Las medidas hacían referencia a la flexibilidad contractual: suspensión sin extinguir el contrato; flexibilidad horaria: posibilidad de disminuir la jornada laboral y, por ende, proporcionalmente la remuneración; flexibilidad de jornada distribuida mensualmente respetando las 48 horas semanales.[127]

Los trabajadores no afiliados a la organización sindical y los que posteriormente ingresen a la empresa podrían pactar estas medidas en sus contratos individuales.

---

[126] Boletín N° 1507-13, actualmente en segundo trámite en el Senado.

[127] López, Diego, <<El Proyecto de Reforma Laboral: Avances y Desafíos>>, *Economía y Trabajo en Chile*, 5° informe anual, 1994-1995, Programa de Economía del Trabajo, p. 106.

La flexibilidad contractual y horaria sólo podía acordarse por necesidades tecnológicas o económicas.

Esta proposición si bien es cierto que contemplaba pocas medidas de flexibilidad y las sujetaba a acuerdos colectivos, omitía consagrar un rol más activo del Estado, y no preveía algunos de los potenciales conflictos que en este estudio hemos explicado.

IX. Críticas a la flexibilidad

Las medidas flexibilizadoras comprenden a todos los países europeos, lo que no significa que no existan fuertes críticas a este tipo de medidas.

Las observaciones realizadas son de dos tipos: las que se centran en la eficacia de las medidas flexibilizadoras en cuanto tales, y otras más de fondo que critican el concepto de flexibilidad.

En cuanto a las primeras debemos indicar que son muchos los autores que destacan lo excepcional de muchas de las medidas, la falta de datos empíricos que puedan comprobar la eficacia de aquéllas, y los inciertos resultados de las mismas.

Rinaldini expresa que si bien es cierto que Europa debe flexibilizarse para aumentar su competitividad, ello no puede implicar que el trabajador deje de tener una relación positiva con su labor que elimine la necesaria creatividad para competir con calidad, advirtiendo que esta situación podría crear nuevas rigideces.[128]

---

[128] Rinaldini, Tiziano, <<La crisi del modello "anni 80" >>, en *Flessibili o Marginali?*, p. 190.

Otros llegan más lejos y hacen presente que muchas de las medidas flexibilizadoras son de carácter experimental o de alcance limitado,[129] existiendo diversos diagnósticos respecto de sus resultados, en que para algunos no ha causado gran impacto y para otros sin las citadas medidas la situación laboral hubiera sido mucho más grave.[130] Boyer, basado en datos empíricos, duda que la flexibilización milagrosamente supere la crisis europea que es estructural.[131]

Por otra parte Treu agrega dos observaciones importantes: no es claro que la flexibilidad satisfaga -como se ha dicho- nuevas pautas de vida y de trabajo -especialmente de los jóvenes y de las mujeres-, y los responsables políticos europeos no han buscado la flexibilidad a cualquier costo, fomentando el diálogo social que en la mayoría de los casos ha llegado a soluciones de transacción entre una flexibilidad interna reglamentada a cambio de una estabilidad externa.[132]

Se ha indicado que diversos tipos de flexibilidad pueden llegar a oponerse, Así, por ejemplo, una flexibilidad externa de los trabajadores puede entrar en conflicto con una flexibilidad interna basada en la inversión en formación específica del personal de la empresa.[133]

La flexibilidad ha llegado a significar un "ajuste a la baja" de las diversas conquistas de los asalariados, olvidando que el mismo principio competitivo que autoriza una reducción cuando la coyuntura es desfavorable, implica una subida en los períodos favorables.[134] En cuanto a la generalización de las reformas flexibilizadoras, Boyer previene que constituye una grave error deducir

---

[129] Treu, Tiziano, op. cit., p. 226 y 229.
[130] Livellara, Carlos Alberto, <<Reflexiones sobre la Flexibilidad Laboral>>, *Derecho del Trabajo: Normas y Realidad*, p. 70.
[131] Boyer, Robert, op. cit., p. 292 y ss.
[132] Treu, Tiziano, op. cit., p. 230.231.
[133] Boyer, Robert, op. cit., p. 285.
[134] Boyer, Robert, ibídem.

que lo beneficioso a escala individual -de empresa- lo es para la colectividad nacional en su conjunto. Explica que a las empresas en el largo plazo no les interesa mantener factores de inestabilidad en sus relaciones laborales.[135]

Se ha interpretado a la flexibilidad como parte del cambio del sistema de relaciones industriales predominante hasta los 80, tratándose de una nueva fase aún no definida en su totalidad.[136]

Respecto de la polémica que ha generado la flexibilidad en cuanto tal, debemos mencionar fuertes críticas a esta noción.

Se ha dicho que la flexibilidad se ha convertido en un fetiche que se utiliza en forma ideológica[137], más como instrumento retórico que analítico[138], se trata de un concepto "sumamente amorfo; oscurece los cambios en la gestión de la mano de obra, por ejemplo la ampliación de funciones, la intensificación del esfuerzo y los controles de los costos, fundiéndolos en el concepto de flexibilidad."[139]

Para estos autores la flexibilidad ha generado una enorme confusión al imponer "una única tipología a la diversidad de las realidades sociales"[140]. Pollert critica a Boyer y sus cinco definiciones

---

[135] Boyer, Robert, op. cit., p. 302 y 319.
[136] Boyer, Robert, op. cit., p. 319.
[137] Pollert, Anna, <<La ortodoxia de la flexibilidad>>, en AAVV, *¿Adiós a la flexibilidad?*, p. 16.
[138] Hyman, Richard, <<Plus ça change? La teoría de la producción y la producción de la teoría>>, en AAVV, *¿Adiós a la flexibilidad?*, p. 408.
[139] Pollert, Anna, op. cit., p. 45.
[140] Pollert, Anna, ibídem.

de flexibilidad,[141] por carecer de base empírica, conceptual e histórica, concluyendo que dicha clasificación sustituye el debate.[142]

Los diversos hechos son encajados en la flexibilidad y los análisis comparativos demuestran diferencias tan enormes que cualquier tipología de la flexibilidad pierde todo significado.[143]

La afirmación del surgimiento de un derecho laboral con dos velocidades compuesto por una nueva mano de obra central y otra periférica, es una afirmación sin demasiadas pruebas en su favor. No es que no haya cambios sino que debe preguntarse si la entidad de los mismos justifica hablar de una tendencia general a la flexibilidad. En el caso del Reino Unido, por ejemplo, más que una desreglamentación se ha producido una juridificación que ha perjudicado los derechos sindicales de los trabajadores.[144]

Las teorías de la flexibilidad tienen una actitud dual ante las pruebas empíricas: los hechos que encajan en la teoría se presentan como pruebas y los que no son rechazados como desviaciones de la tendencia esencial.[145]

Respecto del trabajo periférico, desde la Segunda Guerra Mundial que en Europa existe un mercado de trabajo secundario -mano de obra flexible- compuesto por trabajadores de Europa meridional y habitantes de otros continentes, o sea este tipo de ocupaciones precarias no son nuevas.[146]

---

[141] Ver introducción.
[142] Pollert, Anna, op. cit., p. 49-50.
[143] Pollert, Anna, op. cit., p. 50.
[144] Pollert, Anna, op. cit., p. 56 y 62.
[145] Pollert, Anna, op. cit., p. 71.
[146] Pollert, Anna, op. cit., p. 72-73.

Por su parte Hyman da diversas razones para justificar estar escépticos respecto de la empresa flexible:

1.- No es novedad la segmentación del mercado de trabajo en un núcleo estable y otro periférico.
2.- Hay pocas pruebas de que exista un compromiso estratégico para que se apliquen esquemas de empresa flexible.
3.- Constituye una simplificación sin prueba en la realidad decir que el núcleo es especializado y flexible, y que la periferia es no especializada e inflexible.
4.- Las diferentes modalidades de empleo atípico no pueden agruparse en una sola categoría de empleo periférico.[147]

La flexibilidad total de una organización es imposible y para que haya una actuación o interacción con sentido debe haber regularidades estructurales relativamente estables: o sea, rigideces, por ello la rigidez y la flexibilidad no se excluyen mutuamente, lo que nos lleva a que para conseguir flexibilidad en un determinado sentido deben crearse rigideces en otro, y, por lo mismo, al hablar de estos conceptos debe pensarse en la combinación de ambos.[148]

Es interesante el caso japonés, como sistema de compromisos institucionalizados en el largo plazo entre empresarios y trabajadores, lo cual crea normas de confianza y obligación mutua, que ha demostrado ser rápidamente adaptable a las cambiantes exigencias y oportunidades del mercado. Una configuración particular de rigideces es fuente de un grado excepcional de dinamismo económico.[149]

Hyman dice que la pregunta no es ¿rigidez o flexibilidad? sino ¿qué tipo de rigidez?, ¿cómo se distribuyen la opciones

---

[147] Hyman, Richard, op. cit., p. 379-380.
[148] Hyman, Richard, op. cit., p. 403.
[149] Hyman, Richard, ibídem.

y limitaciones?. "En este sentido la dimensión ideológica es de importancia fundamental, pues un aspecto decisivo en el debate sobre la flexibilidad es determinar *quién gana o pierde* con una determinada serie de dispositivos institucionales, *y qué intereses* se verían favorecidos o perjudicados por su modificación.".[150]

Sin perjuicio de las críticas señaladas, es indudable la presencia de cambios en el mundo del trabajo que aún no terminan. Esta situación afecta al derecho del trabajo, como expresa D'Antona,[151] toda vez que sus equilibrios tradicionales están cambiando, y por lo tanto aún no es claro el resultado definitivo de los mismos. Lo que sí es claro es que el derecho del trabajo como disciplina protectora de los trabajadores no ha perdido ni perderá sus fines esenciales,[152] lo cual es evidente al analizar las medidas flexibilizadoras adoptadas en el continente europeo, basadas en un acuerdo entre los actores sociales.

---

[150] Hyman, Richard, op. cit., p. 408.

[151] D'Antona, Massimo, op. cit., p. 485.

[152] En este sentido hay gran concordancia entre los autores, ver Accornero, Aris, <<È davvero in crisi la solidarietà nel mondo del lavoro?>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, N° 54, año XIV, 1992, p. 263 y ss.; Baglioni, Guido, op. cit., p. 61; Crouch, Colin, op. cit., p. 428-429; D'Antona, op. cit., p. 485 y ss; Di Gioacchino, Roberto, op. cit., p. 19; Garibaldo, Francesco, <<Flessibilità e strategia sindacale>>, en *Flessibili o Marginali?*, p. 12-13, y Plá Rodríguez, Américo, <<Tendencias actuales del derecho laboral>>, en AAVV, *Tendencias actuales del derecho*, p. 164.

BIBLIOGRAFÍA

Accornero, Aris, <<È davvero in crisi la solidarietà nel mondo del lavoro?>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, N° 54, año XIV, 1992, 2, pp. 263-286.

Albiol Montesinos, Ignacio, Camps Ruiz, Luis, García Ninet, Ignacio, López Gandia, Juan y Sala Franco, Tomás, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991, pp. 967.

Albiol Montesinos, Ignacio y Sala Franco, Tomás, *Derecho Sindical*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1992, pp. 625.

Alf, Sophie, <<Strumenti legislativi e contrattuali per il controllo delle multinazionali >>, en *Sindacato e processi di internazionalizzazione*, strategie delle multinazionali, squilibri della finanza e del commercio estero, nuova divisione internazionale del lavoro, le risposte del sindacato, Roma, Ediesse, 1988, pp. 368-373.

Alleva, Piergiovanni, <<La flessibilizzazione del rapporto di lavoro in Italia >>, en *Flessibili o Marginali?*, Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, diesse, 1992, pp. 182-189.

Amoroso, Bruno, <<Desarrolo y crisis del modelo escandinavo de relaciones laborales en Dinamarca>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafio de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 103-132.

Baglioni, Guido y Crouch, Colin, (Comps.), *Las relaciones laborales en Europa,* el desafio de la flexibilidad, Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 445.

----- <<Las relaciones laborales en Europa en el decenio 1980-1990>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafio de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 21-67.

Baladini, Gian Guido, <<Protezione sociale e contratti atipici >>, en *Flessibili o Marginali?*, Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.117-123.

Boyer, Robert, *La flexibilidad del trabajo en Europa*, Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986, pp. 372.

Buen Lozano, Néstor de, <<El futuro del derecho del trabajo>>, en AAVV, *Tendencias actuales del derecho*, al cuidado de José Luis Soberanes Fernández, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 87-93.

Camps Ruiz, Luis, Albiol Montesinos, Ignacio, García Ninet, Ignacio, López Gandia, Juan y Sala Franco, Tomás, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991, pp. 967.

Cancino Sánchez, Miguel Angel, <<Flexibilización de las normas laborales y desregulación en una economía de mercado>>, *Revista laboral chilena,* N° 1, 1995, pp. 74-79.

Casas Baamonde, María Emilia, <<Las Nuevas Formas de Empleo en el Derecho del Trabajo Español: Evolución y Tendencias>>, *Transformaciones del Derecho del Trabajo: Nuevas Formas de Empleo y Concertación Social,* Barcelona, Universitat de Barcelona, 1991, pp. 39- 58.

Ciavarella, Patrizia y Mancini, María Giulia, <<Il vissuto soggettivo delle lavoratrici part-time della grande distribuzione >>, en *Flessibili o Marginali?,* Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.34-55.

Crouch, Colin y Baglioni, Guido, (Comps.), *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 445.

----- <<Reino Unido: El rechazo del compromiso>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 389-433.

Daugareilh, Isabelle, <<Il lavoro atipico in Francia e in Europa. Considerazioni comparative >>, en *Flessibili o Marginali?,* Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.127-156.

D'Antona, Massimo, <<L'Autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, N° 51, año XIII, 1991, 3, pp. 455-487.

De Luca, Michele, Santoro Passarelli, Giuseppe y Tosi, Paolo, <<La nuova disciplina del trasferimento de azienda. Le opinioni di: Michele De Luca, Giuseppe Santoro Passarelli, Paolo Tosi>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, N° 52, año XIII, 1991, 4, pp. 765-793.

Dejean, Pierre, << Algunas reflexiones sobre nuevas utilizaciones del contrato individual de trabajo en el derecho francés>>, *Transformaciones del Derecho del Trabajo: Nuevas Formas de Empleo y Concertación Social,* Barcelona, Universitat de Barcelona, 1991, pp. 109-117.

Di Gioacchino, Roberto, *Terziario e Contrattazione*, Roma, Ediesse, 1991, pp. 130.

Drijver, Wibe, <<Il lavoro atipico nel settore commerciale in Olanda>>, en *Flessibili o Marginali?,* Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.157-162.

Ermida Uriarte, Oscar, <<La Flexibilidad en Algunas Experiencias Comparadas>>, en *Experiencias de flexibilidad normativa*, Las transformaciones del derecho del trabajo, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1992, pp. 29-54.

----- <<Sinopsis de los principales cambios en la legislación Laboral Latinoamericana (1990-1994)>>, *Revista laboral chilena,* N° 12, 1994, pp. 61-62.

Estivill, Jordi y de la Hoz, Josep M., <<Transición y crisis: la complejidad de las relaciones laborales en España>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C.,

Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 321-358.

Feres, María Ester, <<Concepto de flexibilidad de las normas laborales y las exigencias del mercado>>, *Revista Jurídica del Trabajo*, N° 9, 1990, año LXI, N° 555, pp. 97-99.

----- <<Experiencia de flexibilización en las condiciones de trabajo. El caso chileno>>, *Revista laboral chilena*, N° 8, 1992, pp. 83-88.

Forero Rodríguez, Rafael, <<Derecho del Trabajo: de derecho protector a derecho promotor>>, *Derecho del Trabajo: Normas y Realidad*, Estudios en homenaje del Profesor Ramón Luco Arenas, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1993, pp. 15-30.

Fuentes Puelma, Carlos, <<Transformación de la norma jurídica laboral: reflexiones y propuestas sobre flexibilidad normativa, desde una perspectiva latinoamericana>>, *Revista de ciencias sociales*, Valparaíso, Edeval, N° 39, 1994, pp. 285-331.

García Ninet, Ignacio, Albiol Montesinos, Ignacio, Camps Ruiz, Luis, López Gandia, Juan y Sala Franco, Tomás, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991, pp. 967.

Garibaldo, Francesco, <<Flessibilità e strategia sindacale>>, en *Flessibili o Marginali?*, Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp. 9-21.

Giugni, Gino, <<Concertazione sociale e sistema politico in Italia >>, en Ferrante, Gianni, ed., *Il Futuro Del Sidacato*, Roma, Ediesse, 1986, pp. 271-283.

----- <<Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano>>, *Lavoro legge contratti*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 337-365.

Hyman, Richard, <<Plus ça change? La teoría de la producción y la producción de la teoría>>, en AAVV, *¿Adios a la flexibilidad?*, al cuidado de Anna Pollert, Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1994, pp. 379-411.

Hoz, Josep M. de la y Estivill, Jordi, <<Transición y crisis: la complejidad de las relaciones laborales en España>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa*, el desafio de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 321-358.

Jacobi, Otto y Müller-Jentsch, Walther, <<Alemania Occidental: Continuidad y Cambio Estructural >>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa*, el desafio de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 168-195.

Lange, Peter, <<Le politiche della dimensione sociale>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, N° 54, año XIV, 1992, 2, pp. 287-317.

Lea, David, <<Il sindacato in Europa>>, en *Sindacato e processi di internazionalizzazione*, strategie delle multinazionali, squilibri della finanza e del commercio estero, nuova divisione internazionale del lavoro, le risposte del sindacato, Roma, Ediesse, 1988, pp. 360-362.

Livellara, Carlos Alberto, <<Reflexiones sobre la Flexibilidad Laboral>>, *Derecho del Trabajo: Normas y Realidad*, Estudios en homenaje del

Profesor Ramón Luco Arenas, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1993, pp. 63-74.

López, Diego, <<El Proyecto de Reforma Laboral: Avances y Desafíos>>, *Economía y Trabajo en Chile*, 5° informe anual, 1994-1995, Programa de Economía del Trabajo, pp. 95-113.

López Gandia, Juan, Albiol Montesinos, Ignacio, Camps Ruiz, Luis, García Ninet, Ignacio y Sala Franco, Tomás, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991, pp. 967.

López Santa María, Jorge, *Los contratos*, parte general, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986, pp. 465.

Mancini, María Giulia y Ciavarella, Patrizia, <<Il vissuto soggettivo delle lavoratrici part-time della grande distribuzione >>, en *Flessibili o Marginali?*, Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.34-55.

Müller-Jentsch, Walther y Jacobi, Otto, <<Alemania Occidental: Continuidad y Cambio Estructural >>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 168-195.

Naldi, Anna, <<La diffusione del part-time in Italia e in Emiglia Romagna>>, en *Flessibili o Marginali?,* Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp. 78-87.

Napier, Brian, <<Flessibilità e diritto del lavoro nel Regno Unito>>, en *Flessibili o Marginali?,* Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.163-175.

Negrelli, Serafino y Santi, Ettore, <<Las relaciones laborales en Italia>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 197-246.

Pereira Salas, Rafael, <<Algunas propuestas de flexibilidad para Chile>>, *Revista laboral chilena*, N° 7, 1994, pp. 67-79.

Pinto, Mario, <<Acción sindical y relaciones laborales en Portugal>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 297-320.

Plá Rodríguez, Américo, <<Tendencias actuales del derecho laboral>>, en AAVV, *Tendencias actuales del derecho*, al cuidado de José Luis Soberanes Fernández, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 157-164.

Poli, Nicoletta, <<Le lavoratrici della grande distribuzione di fronte al part-time>>, en *Flessibili o Marginali?,* Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp. 58-77.

Pollert, Anna, <<La ortodoxia de la flexibilidad>>, en AAVV, *¿Adiós a la flexibilidad?*, al cuidado de Anna Pollert, Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1994, pp. 15-83.

Rehn, Gösta y Viklund, Birger, <<Cambios en el modelo sueco>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de

Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 359-388.

Rinaldini, Tiziano, <<La crisi del modello "anni 80" >>, en *Flessibili o Marginali?*, Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp. 190-193.

Romagnoli, Umberto, <<Las transformaciones del derecho del trabajo>>, en *Experiencias de flexibilidad normativa*, Las transformaciones del derecho del trabajo, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1992, pp. 11-28.

Sala Franco, Tomás, Albiol Montesinos, Ignacio, Camps Ruiz, Luis, García Ninet, Ignacio y López Gandia, Juan, *Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1991, pp. 967.

Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, *Derecho Sindical*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1992, pp. 625.

Santi, Ettore y Negrelli, Serafino, <<Las relaciones laborales en Italia>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafio de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 197-246.

Santoro Passarelli, Giuseppe, De Luca, Michele y Tosi, Paolo, <<La nuova disciplina del trasferimento de azienda. Le opinioni di: Michele De Luca, Giuseppe Santoro Passarelli, Paolo Tosi>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, N° 52, año XIII, 1991, 4, pp. 765-793.

Scarponi, Stefania, <<I contratti atipici: evoluzione legislativa e contrattuale >>, en *Flessibili o Marginali?*, Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.90-104.

Segrestin, Denis, <<Cambios recientes en Francia>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafio de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 103-132.

Spineux, Armand, <<El sindicalismo en Bélgica: dificultades de una gran renovación>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafio de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 69-101.

Tapia Guerrero, Francisco, <<La Flexibilidad en el Derecho Chileno del Trabajo>>, en *Experiencias de flexibilidad normativa*, Las transformaciones del derecho del trabajo, Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1992, pp. 55-105.

Tinti, Anna Rita, <<Vecchi strumenti e nuovi problemi: le norme in materia di interposizione di manodopera e appalto di opere e servizi >>, en *Flessibili o Marginali?*, Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp.105-116.

Tosi, Paolo, De Luca, Michele y Santoro Passarelli, Giuseppe, <<La nuova disciplina del trasferimento de azienda. Le opinioni di: Michele De Luca, Giuseppe Santoro Passarelli, Paolo Tosi>>, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, N° 52, año XIII, 1991, 4, pp. 765-793.

Treu, Tiziano, <<La flexibilidad laboral en Europa>>, *Revista Internacional del Trabajo,* vol. 112, 1993, núm. 2, pp. 217-233.

Verdugo Ernst, Lucía, <<Las relaciones laborales atípicas en la economía de hoy>>, *Revista laboral chilena*, N° 10, 1993, pp. 56-60.

Viklund, Birger y Rehn, Gösta, <<Cambios en el modelo sueco>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 359-388.

Visser, Jelle, <<Continuidad y cambio de las relaciones laborales en los Países Bajos>>, en AAVV, *Las relaciones laborales en Europa,* el desafío de la flexibilidad, al cuidado de Baglioni G. y Crouch C., Madrid, Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, pp. 247-296.

Wolter, Henner, <<L' esperienza contrattuale in Germania>>, en *Flessibili o Marginali?,* Le <<nuove>> forme di lavoro in Italia e in Europa, Roma, Ediesse, 1992, pp. 176-181.