

La precarización jurídica del trabajo*

*Carlos Reynoso Castillo***

El Derecho del trabajo nació como un conjunto de normas orientadas a proteger a los trabajadores que participan en una relación laboral; al paso de los años y de manera más reciente, sobre todo a la luz de la reciente evolución de las normas laborales, pareciera que ese ideal se va diluyendo. Partiendo de esta idea en este trabajo se intenta analizar las diferentes maneras como en fechas recientes se ha venido transformando el mundo del trabajo y las normas jurídicas que le son propias, señalando cómo en sus diferentes tipos de estas normas pareciera operarse un proceso de precarización. De esta manera se busca ofrecer una forma ordenada de estudiar las diferentes fuentes del Derecho del trabajo, identificando las transformaciones de los últimos años y mostrando los cambios sustanciales en principios y objetivos de esta rama del derecho.

The labor law was born as a set of standards oriented to protect workers involved in an employment relationship ; the passage of the years and more recently, especially in light of the recent evolution of labor norms, it seems that the ideal has been diluting. Based on this idea in this paper, it attempts to analyze the different ways like in recent periods has been transformed the world of work and the legal norms that owns , noting how in different types of these norms seems operated a process of casualization in this way it seeks to provide an orderly way to study the different sources of employment law, identifying the transformations of recent years and showing substantial changes in principles and objectives of this branch of law.

SUMARIO: Introducción / I. La precarización general en las fuentes / II. La precarización específica en la Ley / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Trabajo presentado por el autor en la “Cuarta Conferencia Internacional sobre Los Trabajadores Vulnerables en Tiempos de Incertidumbre”, celebrada el 9 y 10 de octubre de 2014, Ciudad de México. IJ-UNAM, ADAPT, STPS, MUBS.

** Dr. en Derecho, Profesor Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

El uso de la palabra “*precario*” y sus derivados “*precaria*”, “*precariedad*”, “*precarización*” se hizo intensivo desde los años ochenta del siglo pasado para calificar algunos de los rasgos que, desde el punto de vista de algunos laboristas, estaban caracterizando algunas tendencias del derecho del trabajo. Se trata de un vocablo lleno de subjetividad por medio del cual implícitamente se descalificaban muchas de las novedades jurídicas de esos años en el mundo del trabajo; de igual manera, es un término impregnado de nostalgia con el que se intenta denotar que los cambios a las normas del trabajo se alejaban de ideas y principios sólidos hasta entonces considerados como inalterables.¹

Uno de esos principios era el relativo a la estabilidad en el empleo. Hay que recordar que dicha estabilidad fue considerada, por lo menos jurídicamente, como aquel conjunto de normas encargadas de proteger la permanencia del trabajador en su empleo. Se trata así mismo de un análisis que dio lugar a diversas teorías muy propias de los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial.²

En buena parte de los estudios que se generaron relacionados con la flexibilidad, se hicieron análisis a situaciones, capítulos o temas puntuales del derecho del trabajo; sin embargo, se trata de una idea que de diferentes maneras se fue plasmando y reflejando en buena parte de los cambios normativos del mundo del trabajo en los últimos años; es por esta razón que nos parece necesario hacer un intento por pasar revista a los diferentes espacios normativos en donde esa flexibilidad ha venido siendo acogida al paso de los años, y tal es precisamente el objetivo que se pretende en este trabajo, al tratar de acercarse a las diferentes fuentes del derecho del trabajo para intentar reflexionar con los lectores sobre cómo en cada una de ellas esos cambios se han venido incluyendo.³

I. La precarización general en las fuentes

Tal vez resulta un poco arriesgado hablar de la existencia de una teoría de la precarización; sin embargo, sí podemos constatar como al paso de los años una buena parte

¹ El tema ha sido abordado desde diversos puntos de vista, pero la constante es esos desarrollos doctrinales, en el marco de las ciencias sociales siempre ha sido el asociar precaridad o trabajo precario a una situación negativa, frágil o de desventajas para las personas que están involucradas en el mismo. Cf. Mariana Baratinni, “El trabajo precario en la era de la globalización”, POLIS, *Revista Latinoamericana*, núm. 24, Buenos Aires, 2009, In: <http://polis.Revues.org.org/1071>.

² Cf. Alfredo Montoya Melgar, “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, Madrid, 2002, p. 62.

³ Cf. Ma. Ibarra Cisneros, y La., González Torres, “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo”, *Revista Contaduría y Administración*, núm. 231, México, UNAM, 2010, In: www.revistas.unam.mx/index.php/rca/issue/vien/1328.

de la doctrina iuslaboralista ha dado cuenta de la manera como, desde diferentes mecanismos, se ha ido construyendo un nuevo marco jurídico sobre la contratación individual de los trabajadores y sus efectos directos e indirectos; de esta manera y en poco tiempo hablar de precariedad pareciera algo normal en el mundo del trabajo.

En ese sentido y si bien la doctrina ha dado cuenta de estos cambios, en este trabajo quisiéramos proponer una manera esquemática y ordenada de abordar el tema, recurriendo a un capítulo básico en el estudio del derecho que es el relativo a sus fuentes. Partimos de la tesis según la cual, los mecanismos y formas de precarización se han venido manifestando en las fuentes del derecho del trabajo, de tal manera que hoy podemos identificar esas novedades en los diferentes mecanismos de creación normativa. De esta manera, en alguna medida estas reflexiones son también un modesto intento con el que se intenta avanzar hacia la construcción de un modelo de análisis que permita dimensionar y entender de mejor manera los cambios en el mundo jurídico laboral en los últimos años y de manera particular los relativos a la precarización, en el sentido que ya se ha señalado.

a) En la Constitución

Hablar de precarización en el derecho constitucional del trabajo resulta por lo menos difícil de sostener como afirmación absoluta, si tomamos en cuenta casos como el mexicano en donde los artículos de la misma Constitución que se refieren a la materia laboral no han sido modificados. Sin embargo, los cambios a nivel constitucional en todas las áreas y temáticas que aborda deben ser estudiados desde otra perspectiva tomando en cuenta los ritmos propios de los cambios que se dan en esos niveles.

En efecto, cabe recordar las definiciones clásicas de lo que es una Constitución, y en todas ellas subyace la idea de encarnar una serie de acuerdos políticos que una sociedad, en un momento determinado, decide plasmar en el documento jurídico básico y más importante como lo es una Constitución en la cual se expresa, entre otras cosas, una determinada concepción de Estado y una determinada concepción de los derechos y libertades de sus ciudadanos. En ese sentido, los cambios a una Constitución no pueden ser vistos de la misma manera como los cambios a otras fuentes del derecho, su ritmo y evolución y en consecuencia sus modificaciones tienen que ver con otros tiempos, con otros ritmos, con otra lógica.

En el caso mexicano la evolución del Derecho Constitucional del Trabajo ha estado marcado por momentos claramente identificados, algunos de los cuales son los siguientes: primeramente hay que recordar que el año de 1917 marcaría a nivel internacional un parteaguas en la evolución del derecho del trabajo y los derechos de los trabajadores en el mundo, al incluir expresamente a nivel constitucional una serie de prerrogativas con las cuales se buscó diseñar un modelo laboral basado en el reconocimiento de la situación particular en la que se encuentra un trabajador frente a su patrón, además del respeto a derechos individuales y colectivos de los trabajadores, aparte de crear instancias especializadas en materia laboral y de seguridad social.

Hay que recordar que en sus inicios el artículo 123 constitucional permitió que las legislaturas de los Estados de la República Mexicana pudieran emitir su propia legislación laboral, orientada por los principios de ese artículo. Esta pulverización de la legislación laboral mexicana sería cuestionada y modificada a fines de los años veinte, para dar lugar a la unificación de la misma en 1931 cuando se expide la primera Ley Federal del Trabajo aplicable en todo el país en sustitución de las leyes estatales. Esta decisión del legislador mexicano de contar con una sola ley laboral en lugar de tantas leyes como estados de la República, tenía diversas motivaciones, no sólo de carácter político y económico, pero poco o nada se han analizado las ventajas y desventajas que esos cambios trajeron para los entonces trabajadores del país; en algunos casos la unificación legislativa implicó, en cierto sentido, una precarización de sus derechos en la medida que se limitaron o disminuyeron derechos particulares o regionales en aras de homogenizarlos a nivel nacional.

Este diseño funcional para el momento de desarrollo por el que atravesaba el país sería ajustado en los años posteriores, uno de esos ajustes sería a inicios de los años sesenta cuando el artículo 123 constitucional, en el cual se habían incluido la mayoría de los principios rectores en materia laboral, sería dividido en dos partes, el Apartado “A” y el Apartado “B”, el primero dedicado en principio a las relaciones laborales en el sector privado y el segundo dedicado al sector público. Esta división nítida en sus inicios se iría desdibujando al paso del tiempo para crear progresivamente zonas grises en donde aquella distinción iba borrándose; valdría la pena reflexionar sobre esta evolución específica de la inicial división del artículo 123 constitucional, y la posterior evolución de sus apartados, para preguntarnos en qué medida esta evolución no ha sido en los hechos una forma de precarización que de manera pausada se ha venido dando en sectores como el burocrático en donde los procesos de laboralización de ciertos grupos de trabajadores como los de los organismos descentralizados, tanto federales como estatales, muestran ambigüedades sobre su adscripción jurídica, lo cual se ha traducido en muchas ocasiones en deficiencias en la defensa de los derechos de los trabajadores de esos grupos.⁴

⁴ La expresión “proceso de laboralización” tiene que ver con la evolución que ha tenido el derecho del trabajo sobre todo en muchos países, latinoamericanos incluyendo a México. Cabe recordar que en varias naciones los primeros ordenamientos laborales no distinguían a los trabajadores en sus especialidades y sus categorías, por lo que las normas del trabajo eran de carácter general; sin embargo al paso de los años, a lado de esas normas se fueron creando, por diferentes razones, regímenes laborales especiales, de esta manera nacerían una serie de estatutos normativos específicos, tales como los trabajadores al servicio de Estado, los trabajadores domésticos, los trabajadores a domicilio, los deportistas, etcétera. Esta diversificación del marco jurídico laboral, en adición el marco general originario, fue visto por muchos expertos como pérdidas, limitaciones o restricciones a algunos derechos laborales. Sin embargo, la evolución de las normas laborales en muchas ocasiones ha tenido un comportamiento pendular, ya que en algunos países, y en particular en algunas categorías de trabajadores, se asiste a un intento para readscribir a esos trabajadores al marco jurídico general de origen, eliminando, total o parcialmente, los rasgos que permitían su regulación excepcional, y es precisamente a este proceso reciente al que en este trabajo le denominamos “proceso de laboralización”, visto como una etapa en la evolución de las normas del trabajo, en la cual se intenta, de alguna manera, retornar a ciertos grupos de trabajadores al marco jurídico general del trabajo, restituyéndoles en ocasiones de derechos laborales, ya individuales o colectivos, a los trabajadores involucrados. En ese misma perspectiva pudiera estudiarse la evolución reciente

b) En las leyes reglamentarias

Las leyes reglamentarias de los textos constitucionales han sido el espacio por excelencia más importante en el proceso de adaptación y en muchos casos de precarización de las relaciones laborales en muchos países en los últimos años. Entre otras razones por la mayor facilidad de modificarse respecto, por ejemplo, de las constituciones. En muchos ocasiones las leyes reglamentarias van a la par de los gobiernos en turno y de las mayorías en los poderes legislativos, en donde los

En muchas ocasiones las leyes reglamentarias van a la par de los gobiernos en turno y de las mayorías en los poderes legislativos, en donde los votos pueden adecuar la legislación con mayor facilidad.

votos pueden adecuar la legislación con mayor facilidad. El hecho de que haya sido en los últimos años en las leyes reglamentarias en donde se haya operado una buena parte de la precarización jurídica del trabajo ha confrontado las nuevas normas con los textos constitucionales, lo cual en los hechos se ha traducido en un aumento en el uso de mecanismos legales encaminados a verificar la constitucionalidad de dichas leyes reglamentarias.

c) En los contratos colectivos

Los contratos colectivos han sido históricamente un espacio de reivindicación de los derechos y protecciones de los trabajadores; ideados como una norma bilateral, autónoma y expresión también de los logros de las luchas obreras, los contratos colectivos retomaban la vieja idea de la autonomía de la voluntad de las partes para darle en el terreno laboral un nuevo significado que permitiría mejorar derechos y prestaciones de los trabajadores a partir de la negociación directa entre las partes. Sin embargo, esas mismas cualidades y virtudes de los contratos colectivos y la negociación siempre exaltadas por la doctrina servirían para precarizar el trabajo usando los mismos mecanismos que en otros tiempos permitieron la protección y mejoras de los trabajadores.

En efecto, los contratos colectivos, mucho antes incluso de que las leyes reglamentarias lo hicieran, fueron incluyendo cláusulas en las cuales se pactaban a la baja prestaciones antes consideradas inamovibles, o bien se incluirían modalidades contractuales con las que la estabilidad en el empleo sería severamente cuestionada. Durante algunos años esta posibilidad de disminuir derechos ya ganados por los trabajadores se enfrentó a los viejos principios del derecho del trabajo, en particular el relativo a los derechos adquiridos, según el cual, un derecho ya reconocido a los trabajadores no podía variarse y menos a la baja. Este planteamiento y criterio asu-

que está teniendo el concepto y cálculo del salario en países como México, en donde de manera lenta pero progresiva pareciera irse avanzando hacia la construcción de un concepto unitario y homogéneo de salario para tratar de eliminar las diferencias que este concepto ha tenido en las últimas décadas.

mido y aceptado durante muchos años, poco a poco sería modulado para eliminar su carácter absoluto, para dar lugar a un carácter relativo y matizado del mismo; de esta manera, los tribunales empezarían a señalar que sí se podía por la vía del acuerdo de las partes y en el marco de un contrato colectivo establecer modificaciones y disminuciones a derechos ya reconocidos a los trabajadores siempre y cuando esas modificaciones respetaran los mínimos establecidos por las leyes o códigos de trabajo.

De esta manera, se abrirían por lo menos dos veredas de precarización legalizadas por la vía de la jurisprudencia, y que serían, por un lado la posibilidad de negociar y acordar a la baja derechos y prestaciones expresamente reconocidos en la ley reglamentaria, siempre y cuando se respetaran los mínimos de legislación laboral; y por otra parte también se podían negociar aquellos derechos y prestaciones que si bien no estaban reconocidos expresamente en la legislación, tenían como fundamento y sustento la negociación colectiva y su reflejo en los contratos colectivos. En este segundo caso la jurisprudencia jugaría un papel importante al legitimar y legalizar estos acuerdos a la baja con el mismo argumento que hace décadas sirviera para justificarlos, a saber, la autonomía de la voluntad de las partes en la relación laboral.

Todo este tipo de fenómenos a los cuales se enfrenta hoy la negociación y contratación colectiva, exige la necesidad de debatir el significado de estas herramientas bilaterales y muestra de la autonomía laboral, a la luz de un nuevo contexto en que las relaciones laborales se desarrollan. Plantear negociaciones colectivas, sólo bajo la premisa del respeto a la estabilidad laboral y los derechos adquiridos, por un lado, o por la limitación o eliminación de derechos por el otro, no sólo tensa los procesos de negociación sino evidencia las limitaciones y falta de creatividad de los actores. Ante esta situación buscar negociaciones atendiendo a otros paradigmas, como la productividad, la superación profesional y académica, la formación y capacitación del personal, la salud, el acceso a beneficios frente a terceros, etcétera, son algunos de los retos que en este tema enfrentaremos ante los años por venir.

d) En los contratos individuales

Los contratos individuales nacieron en el derecho del trabajo como el resultado de una larga aunque joven historia de alejamiento de las normas laborales respecto de las civiles. Hay que recordar que los elementos esenciales de los contratos en el derecho común fueron transformados en el mundo laboral para adaptarlos a una nueva situación en donde se partió de la aceptación de la inexistencia de una igualdad entre las partes contratantes. De esta manera el contrato de trabajo apareció como un reflejo de las preocupaciones sociales del legislador. Así, el contrato de trabajo desde sus inicios fue mostrado como un elemento de protección de los trabajadores.⁵ Fue así como se fue construyendo un andamiaje jurídico en torno al contrato de trabajo al cual se le dotó de cierta tipología en donde la permanencia en el empleo

⁵ Cf. M. C. Toledo Filho, "Derecho del trabajo y solidaridad: abordaje desde la teoría de la relación de trabajo", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 13, julio-diciembre 2011, México, IJ-UNAM, 2011, p. 152.

sería la regla y sólo de manera excepcional habría modalidades temporales; de igual manera se asumió, acorde con los tiempos que se vivieron a mediados del siglo pasado, que la aspiración de las partes era que el trabajador permaneciera todo el tiempo posible bajo las órdenes de un mismo patrón, y que solo también de manera excepcional esa relación podría romperse en situaciones y causas específicas. Esta concepción de las relaciones laborales daría



adrianaulipas.com

Los contratos individuales nacieron en el derecho del trabajo como el resultado de una larga aunque joven historia de alejamiento de las normas laborales respecto de las civiles.

origen a teorías como la de la estabilidad en el empleo que acompañaría al derecho del trabajo durante mucho tiempo. Pero esa solidez con la que siempre se reconoció al contrato poco a poco iría siendo mermada en las últimas décadas; aquellos pilares de su estructura se fueron cambiando y modulando, fue así como los contratos de duración determinada, antes considerados como excepcionales en el esquema contractual de las leyes reglamentarias, empezarían a extenderse hasta ser lo normal en ciertas áreas de la economía; de igual manera, las causales de ruptura, antes reguladas como los tipos en materia penal, empezaría a expandirse, en cuanto a su número o en cuanto a sus nuevos significados, ampliando de esta manera las posibilidades de disolución del contrato de trabajo. De esta manera, la contratación individual se iría precarizando poco a poco para dar lugar de manera progresiva a un nuevo esquema de contratación individual, el cual no siempre ha ido acompañado de las adecuaciones y ajustes con el resto del modelo jurídico laboral en muchos países, creando de esta manera verdaderas distorsiones en el marco jurídico de las relaciones de producción.

Así mismo, y por diversas razones, entre otras el hecho de que la relación entre un trabajador y un patrón tenga que “refrendarse” en periodos más cortos de tiempo por medio de la suscripción ya no de uno sino de varios contratos temporales, pareciera ir colocando estos actos jurídicos más en el terreno del derecho privado que el laboral, ya que la posibilidad de acordar las condiciones del contrato se da de una manera más recurrente que en los casos de una contratación por tiempo indeterminado.

e) En la jurisprudencia

La jurisprudencia juega un papel muy importante en la construcción de los sistemas jurídicos, en particular en materia laboral se trata de una fuente formal a la cual hay

que estar atentos para saber con mayor certeza cuáles son las reglas en un momento dado que se tienen que observar. Con un papel muy claro en la integración del derecho, dependiendo de la familia jurídica a la que pertenezca, la jurisprudencia del derecho del trabajo en países con sistemas jurídicos de origen romano germánicos como la mayoría de los latinoamericanos, ha venido acompañando y modulando las normas laborales en los últimos años, jugando un papel protagónico que algunos expertos califican como de creación normativa y legislativa más que de interpretación de la misma norma. De esta manera hoy en día en temas muy concretos de las relaciones laborales, habrá que distinguir, a veces con cierto alejamiento, a los textos de las leyes reglamentarias del derecho jurisprudencial creado por las mismas.

La jurisprudencia ha cumplido a veces en demasía su función de orientadora y aclaradora de los textos legales, extendiendo su labor interpretativa a terrenos que no siempre encuentran asideros en los textos escritos. Esta situación está provocando un papel protagónico de los jueces, no siempre explicado por el diseño judicial de muchos países.

Por otra parte, la evolución jurídica en las normas del trabajo, presentadas en la historia como expresiones de la justicia social, han ido reculando y en ocasiones han sido empujadas de manera grotesca por la evolución económica para dar lugar a esquemas, si bien funcionales para el desarrollo de un país, no siempre justificables en sociedades que aspirarían a ser democráticas y justas. Estos procesos de cambio constituyen la esencia de la precarización jurídica del trabajo.

II. La precarización específica en la Ley

En un sistema jurídico como el mexicano y la mayoría de los latinoamericanos, en la integración del derecho juega un papel protagónico la ley como fuente de creación de derechos y obligaciones; y no podía ser de otra manera ya que es la ley, en un sentido amplio, la herramienta más importante con la cual los jueces imparten justicia. En el caso concreto de la materia laboral, el papel de la ley no ha sido diferente, ya que desde principios del siglo XX todos los países de la región se darían a la tarea de construir un modelo jurídico laboral que si bien tiene, en todos los casos, un sustento constitucional, ha sido en el espacio de la ley en donde se han dado la mayoría de las batallas sobre los linderos de los derechos y obligaciones de las partes en las relaciones laborales. Desde los primeros esfuerzos, en países como México y Chile, por integrar un solo cuerpo normativo con las reglas a las que se sujetarían patrones y trabajadores, la ley laboral ha tenido una evolución rápida y propia de las relaciones laborales que pretende normar.

En la mayoría de los países latinoamericanos esos cuerpos normativos tomaron la forma de códigos de trabajo emulando los grandes edificios jurídicos que en el derecho civil se construyeron durante la segunda mitad del siglo XIX; México, por su parte adoptaría una ley federal, distanciándose sólo en apariencia de aquella tendencia hacia la codificación, ya que si bien se habla hasta la fecha de una ley federal,

en los hechos su contenido, alcances y diversidad temática son más propias de un código. Y ha sido precisamente en esa ley en donde encontraron cabida sendos capítulos dedicados al contrato de trabajo, los cuales han evolucionado desde su reconocimiento expreso como reivindicación de los intereses obreros, hasta convertirse en un instrumento flexible para la modernización de la economía.

Los contratos individuales de trabajo son tal vez el espacio en donde los cambios a la legislación laboral se han dado de manera más rápida, dando lugar a cruentos debates en torno a los desafíos de la legislación laboral.⁶ Ha sido en la regulación de los contratos individuales en donde la precarización del trabajo ha sido plasmada de manera polémica en la legislación laboral en buena parte del mundo.⁷ México no ha escapado a esta tendencia y desde hace años venía, por diferentes maneras, dando pasos hacia la transformación del marco legal de los contratos de trabajo; sin embargo, no sería sino hasta la reforma laboral de 2012 en donde se incorporarían a la ley diferentes cambios importantes a las reglas que regulan los contratos individuales, algunos de esos cambios son los que a continuación se comentan.

a) En la celebración de contratos

Ya desde fines de los años setenta del siglo pasado, pero de manera más intensa en las dos últimas décadas, los legisladores de varios países hicieron gala de creatividad para dar cabida a una amplia gama de modalidades contractuales,⁸ lo que derivó, sobre todo para los economistas, en calificar estas nuevas formas de relacio-



consummex.sre.gob.mx

Los contratos individuales de trabajo son tal vez el espacio en donde los cambios a la legislación laboral se han dado de manera más rápida, dando lugar a cruentos debates en torno a los desafíos de la legislación laboral.

⁶ Cf. Carlos Reynoso Castillo, *Los contratos de trabajo*, UAM- Azcapotzalco, Serie Estudios Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, Colección Derecho, México 2011, p. 49 y s.

⁷ Cf. Maria del Carmen Macías Vázquez, “Las nuevas formas de contratación y sus repercusiones en los derechos laborales. Estudio desde el marco jurídico laboral vigente”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 16, enero-junio 2013, México, p. 96 y s.

⁸ Cf. Ma. Lacavex Berumen, Y. Sosa, Silva García y J. Rodríguez Cebreros, “Recepción de las nuevas formas de contratación laboral en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 12, enero-julio 2011, IJ-UNAM, 2011, p. 3 y s.



De esta manera, la diversificación en las formas de celebración de los contratos individuales sería una constante.

namiento de la empresa con los trabajadores, como una “flexibilidad de entrada” la cual siempre tuvo, incluso hasta nuestros días, una doble justificación; por un lado, las necesidades económicas de adaptación a las nuevas realidades internacionales y por otra parte la necesidad de crear nuevos empleos, en un mundo donde el desempleo estaba sin control y en aumento. De esta manera, la diversificación en las formas de celebración de los contratos individuales sería una constante. En el caso de países latinoamericanos, modelos como el español servirían de inspiración para que muchos países modificaran su legislación laboral para ampliar su catálogo de contrataciones individuales, alejándose poco a poco del principio general de la contratación por tiempo indeterminado. México seguiría esta tendencia hacia la flexibilización pero con otros tiempos, con otros ritmos, ya que si bien la legislación no sería modificada en estos temas hasta ya bien entrado el siglo XXI, ya en los hechos y muchas veces con la complicidad de la jurisprudencia, se venía dando un aumento de las contrataciones temporales. Es en este panorama y en este contexto en donde la idea de “precarización” empezó a tener un significado más claro, ya que frente al legendario principio de la estabilidad en el empleo, se erigían ahora modalidades contractuales que lo negaban. Este proceso de cambios, en el caso mexicano, viviría un momento culminante con la reforma laboral de 2012, en donde se incluirían nuevas modalidades contractuales, aunque no nuevos contratos individuales de trabajo; es decir, el viejo esquema de la contratación por tiempo indeterminado como regla, permitía ahora que esa misma modalidad pudiera tener variantes como son:

contrato con periodo de prueba, con periodo de capacitación inicial, o bien el contrato por temporada o el mal llamado “contrato por horas”.⁹

En el caso del contrato por tiempo indeterminado con periodo de prueba, se incorporó a la ley laboral la posibilidad de que un contrato de trabajo estuviera sujeto a una condición suspensiva, redactada con amplia ambigüedad, según la cual si en cierto tiempo un trabajador no demuestra tener las cualidades que se esperan de él, el contrato podrá terminarse sin responsabilidades de ruptura para el patrón. Se establecieron límites de 30 y hasta 180 días para el periodo de prueba dependiendo de la categoría del trabajador. En este caso la precarización quedaría expresada por medio de la ambigüedad con que se podría redactar el contenido y alcance de la prueba a que está sujeto el trabajador y, sobre todo, a la unilateralidad con que el patrón puede actuar al momento de verificar el cumplimiento o no de la “prueba” que tendría que superar el trabajador.¹⁰

Por su parte, el contrato por tiempo indeterminado con periodo de capacitación inicial, responde a una necesidad muy sentida de las empresas y que consiste en que se necesita que una persona que va emplearse en una empresa, pueda, antes de entrar de lleno en la ejecución de sus tareas, contar con cierto periodo de tiempo que le permita adquirir información y habilidades para el desempeño adecuado en el futuro. Esta necesidad entendible quedaría plasmada en la ley bajo la modalidad de periodo de capacitación inicial. En este caso la duración de este periodo oscila entre 3 y 6 meses, dependiendo también de la categoría del trabajador. En este caso la precarización quedaría en la ley en términos de que si bien la modalidad contractual puede incluso ser necesaria y justificada, no se le dotó de un contenido preciso sobre sus contornos y alcances, de tal manera que el señalamiento del periodo y las tareas a realizar en ellos estarán a discreción del patrón. Se trata de una modalidad contractual que ya estaba prevista de manera discreta en la ley anterior, pero que no tenía un papel relevante.

A estas modalidades contractuales se agregaron algunos requisitos adicionales como que deberán ser por escrito, que los periodos son improrrogables, que no se puedan usar para un mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva, ni usarse en más de una ocasión, y que si subsiste la relación luego de estos periodos se considerará como tiempo indeterminado.

Así mismo, en el caso del contrato por temporada, hay que anotar que quedó regulado de manera más clara y se incluyeron nuevos artículos específicos en la ley sobre este particular. Como modalidad que ya se venía usando en algunos sectores de la economía, se agregaron algunas regulaciones puntuales como la posibilidad

⁹ Se trata de novedades que incluso han empezado a dar lugar a la publicación de manuales y compilaciones que buscan “ofertar” e invitar al uso de estas novedades en los centros de trabajo. Cf. Raúl Ramírez A., *Contratos Laborales, Compilaciones jurídicas*, México, 2014.

¹⁰ Estas novedades contractuales también han empezado a dar lugar a debates en torno a lo positivo o negativo de estos cambios en la legislación laboral. Cf. R. Magallón Piña y A. Martínez Domínguez, *Nueva Ley Federal del Trabajo y su aplicación a las micro, pequeñas y medianas empresas*, México, Edit. Flores, 2014, p. 35.

de que al término de una temporada, la relación de trabajo no se extinga, sino que se dé una suspensión en lugar de una terminación, situación que puede tener diferentes lecturas.

Finalmente, en el caso del “contrato por horas”, se creó en los debates de la elaboración de la nueva ley laboral una gran expectativa, sobre todo del sector empresarial, en el sentido de que se podía flexibilizar en extremo la contratación de un trabajador, no sólo en términos de la temporalidad del contrato, sino también, en cuanto a los pagos y prestaciones asociadas al contrato laboral, lo cual causó una gran polémica. Finalmente si bien la modalidad se incluyó en la ley, ésta respetaría los mínimos a recibir por el trabajador involucrado, por ejemplo, en materia de salario; así mismo, las especificidades deberán quedar plasmadas en el contrato, y no se debe exceder la jornada legal, además de que deben de respetarse derechos como el de seguridad social, lo que desalentó el interés en el tema a muchos sectores que antes mostraban entusiasmo en este “nueva” modalidad.

b) En la ejecución de contratos

La ejecución de los contratos es un espacio en donde la legislación laboral, en buena medida dedica amplias redacciones en sus articulados para señalar básicamente dos cosas, por un lado lo relacionado con los derechos y obligaciones, y en ocasiones prohibiciones, que tienen las partes, trabajadores y patrones, en el desarrollo de la relación laboral; y por otro, la mayor parte de la regulación se ocupa de señalar el catálogo de prestaciones y derechos que el trabajador tendrá ante al patrón durante dicha relación laboral. Hay que recordar que históricamente la construcción

Hay que recordar que históricamente la construcción de este catálogo de derechos o prestaciones ha sido la “encarnación” de las luchas reivindicatorias de los trabajadores y sus sindicatos a lo largo de la historia[...]

de este catálogo de derechos o prestaciones ha sido la “encarnación” de las luchas reivindicatorias de los trabajadores y sus sindicatos a lo largo de la historia, de tal manera que la ampliación cualitativa y cuantitativa de cada uno de los rubros que la integran es, a su vez, buena parte de la historia del mismo derecho del trabajo. Sin embargo, la precarización en el espacio normativo relacionado con la ejecución de los contratos individuales de trabajo se ha venido dando en varias direcciones y se ha manifestado de diferentes maneras, por ejemplo, acotando los alcances y exi-

gibilidad de tal o cual prestación, o en otras ocasiones, incorporando nuevas prestaciones sujetas a otras lógicas no relacionadas directamente con la antigüedad de los trabajadores; en otros casos la misma legislación laboral se ha ido alejando de la vieja idea de la autonomía de la voluntad de las partes acotada que caracterizó toda la vida de la legislación laboral, para ir poco a poco ampliando el margen a una

autonomía más libre, más amplia, más flexible y con ello, menos acotada a la que pueden recurrir las partes para normar su relación laboral. Este ensanchamiento de la voluntad de las partes, como espacio definitorio y cada vez con mayor peso en las relaciones laborales, no sólo pudiera ser considerado una de los mayores manifestaciones de precarización de las relaciones laborales en general y no sólo de los contratos individuales de trabajo, entre otras razones por el hecho de que buena parte del edificio normativo laboral se erigió al paso de los años bajo la idea de “mínimos” derechos y prestaciones que debían recibir los trabajadores con motivo del trabajo; sin embargo, si esos mínimos se van borrando o por lo menos poniendo en duda, y se va quitando, de esta manera, uno de los principales rasgos con los que nació el derecho del trabajo.¹¹ En el caso mexicano, ha sido la jurisprudencia la que poco a poco ha ido dando contenido a esta idea a propósito de los reclamos derivados de los derechos que los trabajadores exigen ante los tribunales competentes; pero ha sido en la reforma laboral de 2012, en donde de manera discreta se ha ido avanzando hacia una transformación mayor en el marco regulatorio de la ejecución de los contratos individuales de trabajo. Por ahora sólo queremos referirnos al nuevo enunciado que señala la Ley Federal del Trabajo en el nuevo artículo 56 bis al decir que “Los trabajadores podrán desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, por lo cual podrán recibir la compensación salarial correspondiente”.¹² Si bien esta posibilidad de que los trabajadores hagan algo más de aquello que estrictamente señale su contrato de trabajo, es conveniente y deseable, aparte de que ya se viene realizando en muchos centros de trabajo, lo importante que por ahora nos interesa comentar es el hecho de la posibilidad de que las obligaciones a cargo de un trabajador ya no sean sólo y exclusivamente aquéllas que señale expresamente el contrato, sino que se abra la posibilidad de que haya otras obligaciones que incluso al momento de firmar el contrato las partes ni siquiera hayan imaginado, incorporar a la relación laboral un espacio de incertidumbre respecto del cual el legislador tal vez debió de pronunciarse de una manera más clara. En este caso la crítica debe de entenderse en el sentido de que en muchos casos en donde existe la necesidad de ampliar la posibilidad de que un trabajador realice otras funciones o tareas a aquéllas que señala su contrato, con lo cual no podemos más que estar de acuerdo, sino más bien hubiera sido deseable que no se abriera por esta vía una posibilidad legitimadora de precarización de la relación laboral y de ejecución del contrato de trabajo, sin límites claros, y sobre todo sin contrapesos y sanciones frente a abusos. En la práctica habrá que explorar de manera positiva estos nuevos conceptos y tratar de avanzar hacia la construcción de un espacio de mayor libertad entre las partes para

¹¹ Algunos estudios de tipo económico han venido documentando lo que ellos denominan también una “precarización” del salario. En efecto en buena parte del país ha aumentado, señalan, los trabajadores que ganan hasta un salario mínimo en detrimento de aquella población que gana más de cinco salarios mínimos. Esta situación plantea otro tipo de significados de la “precarización”, que muestran que no siempre los cambios pasan por la modificación de los textos legales. Fuente: <http://eleconomista.com.mx/estados/2014/08/20se-precara-salario-nueve-entidades>.

¹² Cf. I. Rodríguez Campos, H.S. Maldonado Pérez y R. Maldonado Corpus, *Ley Federal del Trabajo*. Comentada. México, Ed. Porrúa, 2015, p. 57 y 58.

establecer claridad en las obligaciones de las partes, sin acudir sistemáticamente a la literalidad de la ley y las normas contractuales y más al sentido común.

c) En la disolución de contratos

En materia de disolución de los contratos de trabajo hay una larga historia que contar; hay que recordar cómo al paso de los años la legislación laboral intentó construir un marco regulatorio de la disolución de las relaciones laborales con el que se buscaba conciliar el decimonónico debate entre el derecho del trabajo y el derecho de propiedad.¹³ La idea fue entonces limitar el derecho cuasi absoluto para rescindir un contrato en materia civil para dar lugar a un sistema de rescisión que tuviera por lo menos tres ingredientes: uno, que fuera una rescisión o ruptura causada y no discrecional; dos, que hubiera un esquema indemnizatorio ante rupturas arbitrarias; y tres, que hubiera una regulación, sobre la forma de llevar a cabo la rescisión. De esta manera se buscaba que la rescisión en materia laboral tuviera una identidad propia y adecuada para el tipo de relaciones sociales y económicas que se pretendían regular. Y ha sido precisamente en estos rubros en donde en los últimos años muchos países han hecho importantes reformas a su legislación laboral para, se ha dicho, “flexibilizar” el sistema de ruptura de la relación laboral en aras de alcanzar “valores” superiores, no siempre suficientemente explicados, como el empleo y el desarrollo económico. México, aunque de manera tardía, se ha alineado con estas tendencias modificadoras para reformar su legislación en estos tres rubros, al incorporar cambios en aspectos como las causas de despido, los costos asociados a la ruptura y la forma de llevar a cabo la disolución.

En el tema de las causas, la nueva legislación laboral mexicana incorporó dos temas interesantes, uno tiene que ver el considerar como causa de despido el que el trabajador cometa actos de hostigamiento o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo, con lo cual se incorpora una idea que ya había sido sugerida no sólo en reformas similares en otros países de la región, sino incluso en el derecho internacional. Y por otra parte la nueva legislación considera que ciertos comportamientos y actitudes siempre reprobables y sancionables frente al patrón, como son las faltas de probidad u honradez, ahora también serán sancionables con un despido si se cometen contra los clientes del patrón o contra los proveedores de éste. Esta posibilidad de ampliar el radio obligacional de la relación contractual y laboral a terceras personas en principio ajenas a la relación laboral como en este caso con los clientes o proveedores, incorpora una idea cuyos alcances aún no han sido suficientemente discutidos por la doctrina, ya que si bien a primera vista el hecho de sancionar conductas en estas circunstancias nos puede parecer hasta normal y

¹³ En este apartado se utiliza la palabra “disolución” de manera genérica tratando de incluir en ella las diferentes modalidades por las cuales puede acabar un contrato de trabajo; en ese sentido, se estarían incluyendo las diferentes formas de ruptura como la renuncia, la terminación, la rescisión, en sus dos modalidades, ejecutada por cada una de las partes en un contrato. Sin embargo se pone más atención en la rescisión o despido, ya que es en esta parte en donde las reformas laborales en el mundo han puesto más atención en los últimos años.

conveniente, el hecho de atribuir efectos legales a la existencia de terceras persona en principio ajenas a la relación laboral, la cual siempre se ha caracterizado por su dualidad, pareciera ignorar una vertiente frente a la cual el derecho del trabajo no tiene suficiente experiencia en estos temas, a diferencia de otras ramas del derecho como la mercantil o la civil en donde los terceros han sido objeto de regulaciones jurídicas al paso del tiempo. En este caso, la precarización pudiera manifestarse de manera curiosa ya que la relación laboral podría verse afectada a partir de actitudes, comportamientos y “reclamos” de personas cuya existencia había sido generalmente ignorada en la legislación laboral.

III. Conclusiones

Hablar hoy en día de precarización tiene en efecto un sentido crítico de las tendencias que han tenido las reformas laborales en temas clave de la relación laboral como son los contratos individuales. Sin embargo, es importante entender el sentido de las observaciones y críticas que se hacen, ya que si bien la mayoría de los cambios incorporados a legislaciones laborales como la mexicana nos parecen en lo general convenientes, también es apropiado anotar que existen señalamientos y críticas puntuales a la manera en que se han redactado en la Ley misma. La precarización, si la podemos llamar “genérica”, a la que aquí nos referimos, atiende más bien a la falta de una “remodelación” en el edificio laboral del principio más importante que dio origen a toda una rama de derecho como la laboral, y que es la protección de los trabajadores. Es decir, modificar capítulos, conceptos o apartados de una estructura tan amplia y compleja del modelo laboral en un país, sin tener una visión estructural y de horizonte sobre el mismo, puede crear distorsiones en su funcionamiento y operatividad. Siempre hemos pensado que una adecuación al marco jurídico laboral, además de tener diferentes motivaciones, debe tener también varios objetivos, uno de los más importantes debe ser el relacionado con la defensa de los trabajadores, sus derechos, sus condiciones laborales y finalmente sus condiciones de vida, aparte de la funcionalidad del centro de trabajo; en ese sentido si una reforma que no deja claramente señalados, explicados y normados esos objetivos, será una reforma parcial e incompleta, y en los términos de estas notas, será una reforma precarizadora.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Magallón Piña R. y Martínez Domínguez A. *Nueva Ley Federal del Trabajo y su aplicación a las micro, pequeñas y medianas empresas*. México, Edit. Flores, 2014.
- Ramírez A. Raúl. *Contratos Laborales, Compilaciones jurídicas*. México, 2014.

Sección Doctrina

- Reynoso Castillo Carlos. *Los contratos de trabajo*. UAM- Azcapotzalco, Serie Estudios Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, Colección Derecho, México, 2011.
- Rodríguez Campos I., Maldonado Pérez H.S, y Maldonado Corpus R. *Ley Federal del Trabajo*. Comentada, México, Ed. Porrúa, 2015.

Hemerográficas

- Baratinni Mariana. “El trabajo precario en la era de la globalización”. POLIS, *Revista Latinoamericana*, núm. 24, Buenos Aires, 2009.
- Ibarra Cisneros Ma., González Torres La. “La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo. *Revista Contaduría y Administración*. núm. 231, México, UNAM, 2010.
- Lacavex Berumen MA., Sosa y Silva García Y., y Rodríguez Cebreros J. “Recepción de las nuevas formas de contratación laboral en México”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Núm. 12, enero-julio, México, IIJ-UNAM, 2011.
- Macías Vázquez María del Carmen. “Las nuevas formas de contratación y sus repercusiones en los derechos laborales. Estudio desde el marco jurídico laboral vigente”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Núm. 16, enero-junio, México, 2013.
- Montoya Melgar Alfredo. “La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. Núm. 33, Madrid, 2002.
- Toledo Filho M. C. “Derecho del trabajo y solidaridad: abordaje desde la teoría de la relación de trabajo”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. Núm. 13, julio-diciembre, México, IIJ-UNAM, 2011.