

## Hacia un nuevo esquema de contratación individual

*Carlos Reynoso Castillo*

### ***Introducción***

Resulta por demás oportuno tratar de actualizar y clarificar el debate en torno a los eventuales cambios a la legislación laboral, no sólo por la necesidad de poner al día el estado que guarda la discusión, sino también porque es importante tratar de ser puntuales en los temas específicos respecto de los cuales se ha propuesto reformar la ley laboral. Es por ello que aplaudimos esta iniciativa tan importante del maestro Alfonso Bouzas, en quien identificamos a un destacado analista del mundo del trabajo, y al que le agradecemos nos haya distinguido con la invitación para participar en este esfuerzo de reflexión conjunta.

El objetivo de estas notas es presentar algunas ideas en torno a la importancia de la figura de *contrato de trabajo* en la construcción del modelo de relaciones laborales, e intentar ofrecer al lector algunos esbozos sobre los cauces por los cuales podría avanzar alguna reforma sobre el tema en la Ley Federal del Trabajo. Dos son las ideas a partir de las cuales se desarrolla este ensayo: por un lado, la reflexión sobre el panorama y evolución del contrato de trabajo, así como su

importancia en las relaciones laborales; y por otro lado, la explicación de las tendencias que sobre el tema se vienen dando en el mundo, para terminar con algunas propuestas de reforma en el caso mexicano.

### *El panorama*

En los últimos años los cambios en la conformación de la geografía política y económica del mundo han sido vertiginosos, y con ellos los marcos jurídicos con los cuales las sociedades habían intentado regular las diferentes manifestaciones de la vida social se han puesto a prueba, al tratar de reconocer y normar una serie de situaciones novedosas.

En efecto, luego de la segunda guerra mundial, el mundo amaneció con una nueva distribución de los espacios físicos, pero también con una nueva concepción de la organización de las economías. Tal situación, tensa sin duda, permitió dentro del periodo conocido como la “guerra fría” contar con equilibrios dentro de los cuales la mayoría de las naciones irían encontrando su propio espacio e intentando insertarse de la mejor manera para mantenerse y desarrollarse. La búsqueda de la paz y el ánimo de reconstruir las economías en un periodo de posguerra, permitirían ver en el desarrollo industrial uno de los motores del progreso y consolidación de la paz que el mundo buscaba.

El marco jurídico que acompañaría tal estrategia de desarrollo también se iría adaptando a esas nuevas condiciones. De esta manera, el desarrollo de la legislación comercial y mercantil se irían precisando y consolidando, con la finalidad de establecer reglas claras para los crecientes intercambios. Pero también el espacio de la empresa como artífice y punta de lanza del desarrollo sería objeto de ajustes a su marco jurídico. Así, teniendo como motivaciones la paz laboral y la protección de los trabajadores, se consolidaría un derecho del trabajo en el cual la protección de la estabilidad e ingresos de los trabajadores ocuparía un lugar de primer orden.

En esta evolución sería el contrato individual de trabajo la institución en la cual aquella estabilidad en el empleo y aquellos derechos mínimos encontrarían un asidero valioso, convirtiéndose en el pilar básico de construcción y desarrollo de las relaciones de producción en las sociedades occidentales de la posguerra. Así, sería entonces

el contrato de trabajo una de las figuras más importantes y emblemáticas en la construcción jurídica de las relaciones obrero patronales durante el siglo XX.

Si bien es cierto que los primeros esbozos de esa nueva institución jurídica clave podrían ser encontrados en la Europa del siglo XIX, no sería sino hasta iniciado el siglo XX y de manera destacada durante su segunda mitad, cuando el contrato de trabajo tendría su “época de gloria” asumiendo el papel protagónico que el proyecto de desarrollo de muchos países le había asignado. El contrato de trabajo adquirió un papel de primer orden al convertirse en el punto de origen y destino en la definición de derechos laborales; sólo sería a partir de la existencia de un contrato de trabajo escrito como se podría dirimir una controversia sobre la existencia o no de ciertos derechos de los trabajadores. Hay que recordar aquellas batallas de la jurisprudencia de los años treinta y cuarenta del siglo pasado, en países como México, en donde el tema de la carga de la prueba no siempre operaba a favor de los trabajadores.

Más adelante, en la segunda mitad del siglo XX, el contrato de trabajo, a pesar de su juventud, empezó a mostrar sus debilidades al convertirse en un elemento indispensable en la defensa de los derechos de los trabajadores; fue así como vendría en su apoyo la figura de la *relación de trabajo*, de origen europeo, la cual sería útil para reconocer potenciales derechos laborales, con independencia de la existencia de un contrato formalizado entre trabajadores y empleadores.

Así, el contrato de trabajo y más adelante la relación de trabajo serían presentados como símbolos que no sólo encarnaban y garantizaban toda una concepción garantista y proteccionista de los trabajadores que laboraban en situación de ajenidad, sino que permitirían, apoyados en un derecho procesal especial, el posible reclamo de derechos mínimos y básicos ante instancias competentes.

El contrato de trabajo sería visto también como la expresión jurídica del deseo de las empresas por retener a sus colaboradores, aspecto en el cual coincidían los sindicatos, al considerar que sólo a partir de una garantía de permanencia en el empleo se podría hablar del futuro de los trabajadores y por ende de los mismos sindicatos. Se desarrollarían entonces teorías como la de la estabilidad en el empleo, según la cual el marco jurídico debe garantizar esa permanencia del trabajador en su trabajo, y sólo excepcionalmente se

podría variar. Derivado de esta idea aparecerían instituciones laborales como los derechos adquiridos, la inamovilidad, las prestaciones ligadas a la antigüedad, etcétera.

En el caso concreto de México, hay que recordar cómo el artículo 123 en 1917 se ocupó de los contratos individuales y que más tarde las legislaciones de varios estados de la república harían también mención del tema. Caso curioso fue el del estado de Veracruz, cuya ley, expedida en 1918, se ocupó del contrato colectivo indicando que el mismo podría celebrarse individual o colectivamente; dicho contrato fue definido como aquel en que el trabajador prestaba a un patrón un trabajo personal, en su servicio y bajo su dirección y mediante un pago.

Esta evolución no sería exclusiva del caso mexicano, ya que también en el panorama latinoamericano hacia mediados del siglo pasado la idea de estabilidad en el empleo justificaría la construcción de todo un esquema de contratación que tendría en la base el derecho de los trabajadores a permanecer en su empleo por todo el tiempo que hubiese materia de trabajo, y sólo de manera excepcional podría ser separado del mismo, cumpliendo diversos requisitos de fondo y forma. Este esquema se vería completado con otras instituciones, tales como la sustitución patronal, las acciones de prórroga y de planta, la limitación de los contratos a prueba, etcétera, que buscaban apuntalar esta idea inicial. Así, el eje básico y articulador del sistema de contratación individual sería el tiempo indeterminado. Este tipo de duración se daría, como se dijo, siempre que subsista la materia de trabajo, pero además aplicaría en todos aquellos casos en los cuales el contrato de trabajo no haga mención respecto del tipo de duración, o bien no exista contrato alguno.

De esta manera, en países como México se asumiría un esquema de un solo tipo de contrato individual, en cuanto a su duración, que sería el de tiempo indeterminado, agregando algunas excepciones como serían el tiempo determinado, la obra determinada y la inversión de capital determinado.

Hay que recordar que en el caso de estas excepciones, fueron objeto de regulaciones especiales, con la intención de acotar su conclusión y ejecución a casos precisamente excepcionales. Así, por ejemplo, en el caso del contrato por obra determinada sólo procede cuando la naturaleza del trabajo lo exija, es decir, serán las características del

trabajo las que habrán de justificar este tipo de contratación; mientras que en la duración determinada, considerada también como excepcional, la ley establece expresamente los casos en que este contrato puede celebrarse y que son: cuando la naturaleza del trabajo que se va a desempeñar lo exija, o bien cuando se vaya a sustituir temporalmente a un trabajador.

Como puede advertirse en estas dos últimas modalidades, la ambigüedad no ha sido descartada y por lo tanto ha sido fuente de conflictos, ya que la expresión “la naturaleza del trabajo” en ambos casos, ha dejado abierta la posibilidad de que haya diversas interpretaciones, aunque la jurisprudencia ha insistido en que debe tratarse de situaciones excepcionales.

Finalmente, en la modalidad de contratación por inversión de capital determinado, estamos ante un caso admitido en la industria minera, en donde se ha deseado sujetar la duración de los contratos individuales a la subsistencia del capital que se ha invertido en un proyecto cuya certeza en cuanto a su explotación no se da. Con esa modalidad se trata de proteger a los inversionistas.

En este esquema habría que incluir también los casos de posibles contrataciones temporales autorizadas por la ley para ciertas categorías específicas de trabajadores como los deportistas profesionales y artistas, entre otros.

### *Las tendencias*

Hoy en día el panorama de la contratación individual ha variado; en efecto, una de las cosas que caracterizan el mundo de las contrataciones es su diversidad; lejos quedó aquel panorama que describían los libros en el cual el esquema de contratación por tiempo indeterminado era la regla y las contrataciones temporales la excepción. Las variaciones se han venido sucediendo en dos direcciones: ampliando la diversidad de contrataciones temporales, de modo que lo que se presentaba como excepción ahora es lo normal; y también cualitativamente las modalidades de contratación individual se han diversificado, por lo que en los centros de trabajo el catálogo de contrataciones individuales es ahora más amplio y variado, e incluso, en muchos casos alejado del derecho del trabajo.

Frente a un panorama complicado, el derecho del trabajo –como diría el maestro Américo Plá Rodríguez–<sup>1</sup> se encuentra en una encrucijada: o bien intenta regresar a sus orígenes con la finalidad de tratar de fortalecer su espíritu protector y garantista con el cual surgió y se consolidó en el último siglo, o bien intenta “flexibilizarse” tratando de adaptarse a los nuevos requerimientos de las empresas.

En este debate, el tema sobre las posibles reformas de la contratación individual ha sido presentado como una discusión en la que se enfrentan dos posiciones irreconciliables: una, tratando de modificar la legislación en el sentido de fortalecer la estabilidad en el empleo y con ello la permanencia del trabajador en su trabajo, rescatando la idea del contrato por tiempo indeterminado como eje articulador del sistema de contratación laboral; y otra, tratando de flexibilizar y con ello diversificar el catálogo de contrataciones individuales, en donde la empresa con mayor comodidad tenga un amplio espectro de posibles contratos individuales por celebrar en función de necesidades específicas. (En algunos estudios a este tipo de cambios se les denominó “flexibilidad de entrada”.)

Esta manera de presentar las cosas ha llevado la reflexión a ver el tema en una disyuntiva: estamos a favor de un rescate de la estabilidad del empleo, en términos de asegurar la permanencia en el empleo vía contrato indeterminado, o bien, dinamitamos la estabilidad y diversificamos la contratación. Finalmente, estos dos extremos no son más que el reflejo de los intereses que cada una de las partes en la relación laboral representa: por un lado, el interés del trabajador de contar con su fuente de empleo y estar en ella el mayor tiempo posible; y por otro, el interés de la empresa por contar con una plantilla que se adecue a sus necesidades.

En el análisis y expectativa de cambio nos parece importante asumir que ambos intereses son válidos y legítimos, y que en cualquier reforma al tema se deben reflejar ambos intereses. Es por ello que consideramos que se puede construir lo que podríamos denominar una “tercera vía”.<sup>2</sup> Es importante que en las propuestas de reforma a la Ley Federal del Trabajo, estén reconocidos y plasmados estos

---

<sup>1</sup> Américo Plá Rodríguez, “El derecho laboral ante una encrucijada”, en *Revista Derecho Laboral*, t. XL, núm. 186, abril-junio, 1997, Montevideo, p. 293.

intereses convergentes presentes en las relaciones laborales: por un lado, el legítimo interés de los trabajadores en contar con marcos jurídicos que den claridad y certidumbre a su vida laboral y su fuente de ingresos y les permitan vivir dignamente; pero también es importante que en esos marcos jurídicos se encuentren reconocidos los planteamientos y preocupaciones que la empresa considera necesarios para su sobrevivencia y fortalecimiento, en un mundo cada vez más competido, nacional e internacionalmente.

Pero, ¿cómo se han venido dando las reformas laborales en materia de contratación individual en los últimos años? Es interesante advertir la existencia de lo que podríamos denominar un movimiento pendular en el marco jurídico de la contratación individual, ya que si bien es cierto que el impulso y fiebre flexibilizadora, iniciado tal vez en los años ochenta, en un primer momento permitió que muchas legislaciones en el mundo dieran cabida a nuevas y variadas formas de contratación individual, tratando en muchos casos de alejarse del esquema tradicional de predominio de la contratación por tiempo indeterminado, también lo es que con el paso del tiempo, muchas de esas reformas han empezado a ser cuestionadas en cuanto a la pobreza de los efectos que con ellas se buscaban, por ejemplo en materia de creación de empleos. En algunos países, incluso se ha propuesto regresar a la figura del contrato por tiempo indeterminado con el fin de ver en él una figura no deseable del todo.

Algunos países en donde se puede ver este tipo de reformas, son los siguientes: en España, por ejemplo, se evolucionó de manera rápida, legislativamente hablando, para tratar de encuadrar ciertos tipos de contratación individual. Uno de éstos fue el contrato de trabajo a tiempo parcial, en donde la variante se dio en torno al tiempo de duración de la jornada, la cual en estos casos es normalmente inferior a la considerada como normal, de ahí que se le llegó a valorar como un trabajo precario.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Esta expresión la hemos tomado prestada de aquel libro de la década de los noventa del siglo pasado de Anthony Giddens, *La tercera vía*, en el cual se busca ofrecer un punto de vista diferente, en ese caso referido al caso de Inglaterra y Europa, a las aparentes opciones irreductibles para plantear un desarrollo económico.

<sup>3</sup> En España desde 1980 en el Estatuto de los Trabajadores se definía el trabajo a tiempo parcial como aquel que se prestaba durante un determinado número de días

La importancia del caso español radica no sólo en la interesante evolución y cambios constantes que la legislación laboral ha tenido en el tema por lo menos en los últimos veinte años, sino también porque el caso español ha servido de modelo de inspiración de muchas legislaciones latinoamericanas, las cuales han intentado en muchos casos acercarse a los planteamientos españoles en la materia. Es importante estudiar los años de experiencia en el país ibérico que muestran cómo a inicios de los años ochenta se plateó una amplia flexibilización en la contratación individual, para pasar en años recientes a un esquema más discreto y menos abierto, donde la contratación por tiempo indeterminado ya no es presentada como una modalidad que se ha de evitar. Ello se debe, entre otras cosas, al hecho de que el tiempo ha permitido ver que la contratación temporal trae también efectos no deseados como: aumento en la siniestralidad, incertidumbre laboral, freno del consumo interno, etcétera. En efecto, el caso español dio un salto a partir del Acuerdo Interfederal para la Estabilidad en el Empleo y su recepción legislativa por Reales Decretos leyes 8 y 9 de 1997, donde se hicieron importantes reformas a la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y donde se mantuvieron o se incorporaron modalidades de contratación laboral, entre ellas: contrato para la formación, contrato fijo discontinuo, contrato de relevo, contrato de trabajo en prácticas, contrato a tiempo parcial y, caso interesante, el nuevo contrato de trabajo para el fomento de la contratación indefinida de 1997. Cabe destacar que a pesar de que el empleo de carácter indefinido creció en 1997, también lo hizo el temporal, aunque por una diferencia de casi un punto porcentual. Desde hace tiempo los

---

al año, al mes o a la semana, o durante un determinado número de horas, respectivamente inferior a los dos tercios de los considerados como habituales en la actividad de que se trate en el mismo periodo. Más adelante, producto de las reformas incorporadas en 1993 y 1994, se entendía como “trabajo contratado para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior al considerado como habitual”. En 1998 hay una nueva modificación en el tema, definiéndose como una prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior al 77% de la jornada a tiempo completo establecida en un convenio colectivo o en su defecto de la jornada ordinaria máxima legal (de 40 horas semanales). Esta referencia al 77% se eliminaría en el año 2000, y se considera cualquier jornada inferior. Cf. Raúl Lorente-Campos, *La precariedad laboral de trabajar a tiempo parcial: el caso de España*, México, Plaza y Valdés, 2003, p. 20 y s.



laboristas ibéricos daban cuenta de la multiplicación de los trabajos “a tiempo parcial”, así como de la reaparición del trabajo a domicilio.<sup>4</sup>

Por su parte, también América Latina avanza hacia la actualización y adecuación de su marco jurídico en materia de contratación individual. Desde hace algunos años, se viene dando un proceso de reforma laboral que ha afectado a los más diversos campos e instituciones de esta rama del derecho y, por supuesto, a la contratación individual.

En Argentina, a pesar de la regulación y limitación que sobre el tema de trabajo temporal hacen los artículos 99 y 100 de la Ley del Contrato de Trabajo, hubo un aumento de dichas contrataciones en los últimos años; asimismo, la Ley Nacional del Empleo de 1991 (si bien ratifica tal principio de indeterminación del plazo, como modalidad principal del contrato de trabajo en su artículo 27) promovió la contratación por tiempo determinado bajo varias modalidades.

En el caso de Panamá, la Ley 1 del 17 de marzo de 1986 (artículo 9) extendió la duración máxima del periodo de prueba de dos semanas a tres meses; esta ley fue considerada como la primera ley flexibilizadora de la región. De igual manera, en Colombia con la Ley 50, vigente a partir de 1991, se autorizó el funcionamiento de empresas de servicios temporales, con lo que se facilita la contratación a plazo fijo. En igual situación se encontró Ecuador con la Ley 133 de noviembre de 1991, en donde se ampliaron las posibilidades de celebrar contratos de trabajo de duración determinada.

El artículo 34 de Código de Trabajo de Cuba de 1985 permite prorrogar por treinta días el periodo de prueba, en ciertos casos.

En Perú, la Ley de Fomento al Empleo de 1991 (en particular la Ley de Productividad y Competitividad) abre una gama de posibles contrataciones temporales: por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, por necesidades del mercado, por reconversión empresarial, contrato ocasional, contrato de suplencia, contrato de emergencia,

---

<sup>4</sup> En España se ha de entender por trabajo atípico, en cuanto a su duración, aquel trabajo en el cual la duración del mismo está por debajo de los dos tercios de las horas anuales invertidas en un contrato de trabajo a tiempo completo; es decir, por debajo de entre 1 820 y 1 840 horas al año, de las cuales se deducen 30 días naturales de vacaciones y 14 de días de fiesta. Alonso Olea M., “Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del derecho del trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico”, en José Dávalos (coord.), *Cuestiones laborales en homenaje al maestro Mozart Víctor Russomano*, México, UNAM, 1988, p. 125.

contrato intermitente, de temporada, etcétera. Más tarde, también en Perú, el Decreto Núm. 728 (*El Peruano*, de 26 de abril de 1993) incluiría la ley relativa a la promoción del empleo, que establece diferentes mecanismos para promover el empleo.

En tanto, en Uruguay, el sector de los jóvenes que se incorporan al mercado de trabajo ha estado particularmente en la mira; la Ley 16.783 del 3 de octubre de 1997 señaló diversas modalidades específicas de contratación para este sector, como contrato de práctica laboral para egresados, becas de trabajo y contrato de aprendizaje. En su momento se trató de una ley consensuada entre los sectores interesados, donde las empresas que cumplieran ciertos requisitos tendrían beneficios como exoneraciones sobre aportaciones patronales del régimen jubilatorio al seguro social de enfermedad y se dio a la administración laboral estatal facultades para supervisar la adecuada celebración de este tipo de contrataciones.

Por otra parte, vale la pena anotar que también en América Latina, desde hace algunos años, se asiste a un proceso de revisión de las Constituciones políticas que rigen estos países, tal es el caso de Ecuador (1978), Perú (1979), Nicaragua (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985) y Brasil (1988). Dentro de estos procesos en muchas ocasiones hay una exagerada minuciosidad en la reglamentación de los denominados derechos sociales, incluyendo el que se refiere a la duración de los contratos de trabajo (por ejemplo, en Guatemala y Brasil). En todos estos casos se podría decir que de manera general se asiste a un intento por limitar la intervención del Estado en las relaciones laborales, cambios todos ellos que se podrían inscribir en lo que se ha dado en llamar la tendencia “flexibilizadora, del derecho del trabajo”.<sup>5</sup> Lo que es importante destacar por ahora, es que en la mayoría de tales procesos de reforma legal, ya terminados o en curso, la duración de las relaciones de trabajo, y de manera específica el tema de los contratos individuales de trabajo, resulta ser uno de los elegidos para realizar modificaciones importantes al esquema tradicionalmente aplicado. De esta manera, principios como

---

<sup>5</sup> Arturo S. Bronstein, “Cambio social y relaciones de trabajo en América Latina: Balance y perspectivas”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 114, núm. 2, Ginebra, 1995, p. 185 y s.

el de la duración indeterminada de los contratos de trabajo, antes visto como un principio inalterable, hoy parecería aceptar nuevas modalidades y nuevas excepciones cuya justificación ha sido la difícil situación económica por la que atraviesan las empresas, y las economías de las cuales éstas forman parte.

Las tendencias que en materia de contratación individual se han dado en los últimos años, parten de una premisa según la cual el esquema jurídico tradicional de contratación ha venido variando, y con ello debilitándose en contra de los trabajadores. De ahí que las denominaciones que se han usado para tratar de dar cuenta de este fenómeno han sido muy variadas, por ejemplo la de “contratación precaria”, asumiendo de entrada que el esquema anterior de contratación era sólido y vigoroso; así mismo, se ha hablado de “contratación flexible”, para intentar identificar aquellos casos de legislaciones en las cuales las excepciones al principio de la contratación por tiempo indeterminado, se han visto modificadas; en otros casos se habla de “trabajos atípicos”, para identificar aquellos trabajos que escapan a la generalidad; y en otros más, para referirse, de manera equivocada, a aquellos grupos y categorías de trabajadores que tienen en la legislación normas especiales o excepcionales. En ocasiones se ha usado la expresión “nuevas modalidades de contratación individual”, para hablar de los tipos de contratos individuales que no existían con un reconocimiento expreso en la legislación.

Estas expresiones y calificativos parten de una premisa según la cual se alejan del “estándar” que la legislación laboral había históricamente diseñado, a saber, un contrato por tiempo indeterminado, con derechos adquiridos y consolidación de los mismos al paso del tiempo, con un lugar específico de ejecución del contrato, con un solo empleo, con un solo empleador, etcétera.

Como quiera que sea, hoy en día aparecen como motivaciones coincidentes de la mayoría de estas modificaciones en el tema las siguientes:

Por un lado, desde un punto de vista social está el tema del desempleo. En efecto, uno de los graves problemas por atender en países como México, es el relativo al desempleo, para lo cual se ha considerado que un factor importante para la creación de empleos es la necesaria modificación de la legislación laboral en materia de contratación individual. Se trata de una argumentación que tiene

mucho de razón pero que habría que tomar con cierta cautela, ya que en aquellos países en los cuales se ha modificado el esquema de contratación, el efecto en materia de empleo y nuevas contrataciones no siempre ha sido de la magnitud esperada, lo cual muestra que si bien es cierto que en una política laboral determinada el derecho laboral juega un papel importante, no siempre es unívoco, ni determinante exclusivo en la creación de empleos.

Por otra parte, está la motivación económica argumentada por las empresas. No hay duda de que en estos tiempos las empresas se han visto inmersas en un mercado mucho más competido, que las ha obligado a realizar ajustes y adecuaciones para mantenerse vigentes. Sin embargo, sería importante avanzar hacia el establecimiento de los límites que esta competencia puede tener al llegar al terreno de los derechos sociales y en particular los laborales. En ese sentido, consideramos que las necesidades de competitividad justifican adecuaciones al marco legal, pero esas adecuaciones no pueden ir al grado de eliminar y erradicar totalmente ciertos derechos.

Así mismo, entre las motivaciones para reformar el esquema contractual están las estrictamente jurídicas. Como ya se indicaba, en reiteradas ocasiones se ha señalado que las normas sobre contratos laborales plantean un esquema rígido frente al cual la empresa encuentra dificultades para celebrar contratos adecuados a sus necesidades. Sin duda hay algo de cierto en este tipo de señalamientos, sin embargo, las empresas han podido, no siempre sin dificultad, sortear este tipo de *limitaciones* recurriendo a interpretaciones concretas de las mismas normas laborales vigentes, o francamente acudiendo a otras áreas del derecho para de ahí *tomar prestadas* algunas figuras jurídicas que les permitan atender sus requerimientos de contratación. De igual manera, se trata de una argumentación que en la mayoría de las veces no ha sido suficientemente sólida y demostrada, ya que no siempre se ha tenido algún mecanismo claro que permita medir con indicadores adecuados dicha rigidez.

### *Conclusiones*

Como puede advertirse, la evolución del esquema de contratación individual desarrollado a lo largo del siglo XX, ha estado marcado por

la búsqueda de la estabilidad de los trabajadores en los centros de trabajo, idea que correspondía en buena medida al contexto económico y político en el cual ese marco legal se adoptó. Hoy en día, las necesidades de adaptación de las empresas, el aumento de la productividad, el crecimiento del empleo, por un lado, y el necesario respeto de los derechos humanos y dignidad de los trabajadores, por el otro, exigen repensar el marco jurídico por medio del cual se relacionan trabajadores y empleadores; de ahí que sea importante que el futuro esquema de contratación individual esté guiado por los siguientes principios:

- a) El equilibrio entre los factores de la producción, idea que inspiró al legislador de 1917 y que sigue siendo vigente como una aspiración. En el caso concreto, las nuevas normas que rijan la contratación de los trabajadores deberán ser una expresión de equilibrio de las partes contratantes.
- b) El contrato de trabajo debe ser la primera expresión jurídica de una relación laboral que permita garantizar un “trabajo decente”.
- c) El esquema de contratación individual debe ofrecer al empleador mecanismos que le permitan privilegiar el empleo como factor fundamental en el desarrollo de la empresa.
- d) El esquema de contratación individual ha de contar con la claridad necesaria que evite la inaplicación de los derechos sociales.

A partir de estas ideas consideramos que el nuevo esquema de contratación individual puede contar con dos modalidades básicas, las cuales en buena medida corresponden al esquema actual:

Una, la contratación individual por tiempo indeterminado, en la que es importante que se siga privilegiando esta modalidad, y el arraigo del trabajador al centro de trabajo sea una opción inicial para las partes. El fomento de este tipo de contratación sólo será posible si el empleador ve en ella atractivos para su empresa, por ello habrá que establecer incentivos para fomentar este tipo de contrataciones, entre los que estarían los siguientes: exenciones fiscales en temas concretos como seguridad e higiene en el trabajo y capacitación, o de cargas sociales (seguro social, por ejemplo), entre otros.<sup>6</sup>

Dos, la contratación individual por necesidades excepcionales. Bajo esta denominación genérica se busca establecer la posibilidad

para que las partes, bajo ciertas circunstancias especiales y motivadas por varias razones, puedan acudir a una modalidad excepcional. Estas razones no podrán ser actividades productivas normales de la empresa. Se podría acudir a esta modalidad excepcional por tres grandes causas:

- a) Razones inherentes al trabajador. Estarían en esta categoría los casos de trabajadores de nuevo ingreso (primer empleo, con capacidades o cualidades, conocimientos específicos, entre otros).
- b) Razones inherentes al empleador. Lo que determinaría la excepcionalidad sería el tipo de labores que lleva a cabo la empresa y que exigiría un contrato específico, por ejemplo contratos por nuevo producto, nueva creación de la empresa, trabajos estacionales, etcétera.
- c) Las características del trabajo en sí mismo. Es decir, la obra determinada, claramente individualizada e identificada.

Para llegar a estas modalidades hay que explicitar de mejor manera el texto actual de la ley en donde se señala que tanto el contrato por obra determinada como el contrato por tiempo determinado, sólo se podrán celebrar “cuando lo exija su naturaleza”. Es decir, nos parecería más prudente dedicar un artículo que explique con claridad en qué casos, genéricamente hablando, estaríamos en presencia de esa “naturaleza” excepcional que pide la ley actual, de tal manera que se pueda contar con una lista cerrada de casos en los cuales estaría justificada y autorizada esa naturaleza temporal del contrato de trabajo. Se trataría, como ya se ha hecho en varios países, de optar por el sistema de *numerus clausus*, indicando claramente las modalidades por considerar.

En este terreno hay que actuar con cuidado y mesura, tratando de no abrir indiscriminadamente la contratación temporal, y evitando también, la no siempre sana, sobrerrotación de personal. Nos parece que la reglamentación tiene que apoyarse en criterios objetivos que la justifiquen y alejarse de criterios subjetivos que la alienten.

---

<sup>6</sup> Hay que destacar el reciente decreto del 8 de marzo de 2007, por medio del cual se establecen estímulos fiscales a los contribuyentes que contraten personas de 65 años o más o personas con alguna discapacidad. De esta manera se busca estimular el acceso al empleo de personas con una mayor vulnerabilidad. Habrá que estar atentos para ir midiendo el impacto que pueda tener este tipo de estrategias.

Un tema conexo, pero no por ello menos importante, es discutir si conviene dejar algún margen para que vía contratos colectivos, las partes pudieran ampliar el catálogo de contrataciones excepcionales. Nos parece que sería conveniente dar así un papel más activo a los sindicatos.<sup>7</sup> Sin embargo, el riesgo de abrir una puerta para legalizar abusos nos parece inconveniente, salvo que se cumplieran ciertos requisitos como el de que la autoridad al momento de depositar un contrato colectivo con este tipo de cláusulas tuviera un papel más activo de supervisión y validación.

Todo este esquema supondría realizar una actualización y adecuación del actual capítulo II (del título segundo) de la Ley, “Duración de las relaciones de trabajo”, y adecuar el articulado en temas clave como la prórroga del contrato, la no obligatoriedad por más de un año, criterios en caso de omisión de la duración en el contrato, y la sustitución patronal.

En estos casos el carácter excepcional de estas contrataciones deberá quedar explícitamente señalado en los contratos individuales. Hoy en día el artículo 25-II de la Ley señala como uno de los puntos que el contrato individual debe contener, el tipo de duración del contrato; ahí deberá expresarse el tipo de contrato por celebrar.

En este esquema es importante establecer mecanismos encaminados a evitar la discrecionalidad en la celebración de los contratos excepcionales y disponer también de un sistema de verificación y sanción para evitar abusos o fraudes a la legislación laboral. En este caso la preocupación más importantes es la de contar con mecanismos que eliminen la discrecionalidad en la elección de este tipo de contratos, evitando que sean usados como una manera de evadir el cumplimiento de las obligaciones sociales (laborales y de seguridad social).

En ese sentido, dentro del mismo texto de la ley se podrían agregar algunas restricciones para evitar abusos en el recurso a las contrataciones excepcionales. Estas restricciones podrían agregarse bajo dos modalidades: una, señalando que las modalidades excepcionales son improrrogables, que no se pueden celebrar con el mismo trabajador, ni al mismo tiempo ni sucesivamente, sólo en una ocasión, ni

---

<sup>7</sup> En Brasil con la Ley 9.601 de 1998 se permitió la extensión de contrataciones temporales por medio de la negociación colectiva.

aun tratándose de puestos de diferente categoría y nivel, ni aun en el caso de que surgiera la misma necesidad; y dos, una restricción indirecta, estipulando una serie de presunciones a favor del trabajador, como la de presumir que estamos frente a un contrato de duración indeterminada, en el caso de que haya de manera reiterada contrataciones excepcionales para un mismo trabajador, ya sea en las mismas condiciones de empleo, o luego de cierta temporalidad.<sup>8</sup>

En algunos países se ha considerado conveniente agregar otro tipo de limitantes a estas contrataciones, como serían el que sólo se pudiera celebrar este tipo de contratos excepcionales en un porcentaje de trabajadores de la empresa, o bien que haya algún tipo de intervención administrativa, para la celebración de los contratos (registro de estos contratos, autorización previa para su celebración, fortalecimiento de la inspección del trabajo sobre los mismos, etcétera), mecanismos todos ellos que convendría analizar, discutir y valorar. Algunos criterios jurisprudenciales de los últimos años pueden ser de utilidad para hacer las precisiones correspondientes.

Un esquema de este tipo no estaría completo si no se revisa el tema de los derechos de las partes al momento de ruptura o terminación de la relación laboral. Al empleador le interesa tener opciones de contratación funcionales, pero le interesa también saber cuáles son las obligaciones a las que se enfrentará al momento en que el trabajador se vaya. En ese sentido, buscar una compensación por término de contratación excepcional nos parece lo adecuado, sin llegar al extremo de hablar de indemnización (constitucional o legal, que, dicho sea de paso, no sería procedente, porque no estaríamos ante un despido); habría que darle un contenido más claro a un finiquito en estos casos. Hoy en día la terminación del contrato sólo obligaría al pago de las partes proporcionales de las prestaciones generadas; valdría la pena ver la posibilidad de incrementar el pago por terminación, aspecto que en la actualidad sólo en casos excepcionales aparece como una “gratificación” o “compensación” sin obligación legal alguna. Varias serían las modalidades concretas para hacerlo: desde establecer “tarifas” en función de la antigüedad generada, o

---

<sup>8</sup> Hoy en día la jurisprudencia sobre el tema pareciera ir dando pequeños pasos en esa dirección.



bien, establecer otros costos para ciertos rubros como la prima de antigüedad.

Como puede advertirse, estamos ante un tema de cierta complejidad y de gran importancia para las relaciones laborales, cuya renovación jurídica nos parece factible, siempre y cuando se busquen fórmulas que combinen y atiendan las necesidades de los empleados y el respeto a los derechos de los trabajadores.

*México, D.F., mayo de 2007*