

---

## REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA LABORAL

Carlos REYNOSO CASTILLO\*

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. Consideraciones sobre el contexto internacional. III. Hacia una nueva vertiente en la reforma laboral. IV. Puntos de partida para una reforma laboral consensada. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

### I. NOTA INTRODUCTORIA

El contexto heredado de la Segunda Guerra Mundial, permitió al mundo encontrar y vivir bajo ciertos “equilibrios” a nivel político y económico. Adecuados o no, esos equilibrios permitieron un cierto desarrollo basado en lo que se conoció como “guerra fría”; a ese panorama correspondió también un cierto marco legal que en materia laboral permitió asentar conceptos como el de la “estabilidad en el empleo” y “derechos adquiridos”, entre otros. Así, teniendo como referentes a economías en expansión o que, como en caso de México, se privilegiaba la sustitución de importaciones, como una manera de fortalecer la economía nacional, se tuvo el ambiente propicio para que las normas laborales se fortalecieran, ampliaran y fueran vistas, a todo lo largo del siglo XX, como una de las expresiones más acabadas de los avances sociales del mundo contemporáneo. Sin embargo, cuando las premisas sobre las cuales se construyó aquel contexto variaron, el derecho del trabajo empezó a resentir los embates de los cambios que lo han venido a cuestionar severamente.

De esta manera, la globalización, la apertura de mercados, la creciente competencia empresarial, la reorganización productiva, las modificaciones a los

---

\* Asesor académico adscrito al Programa de Doctorado por Investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesor de Derecho del Trabajo en la UAM.

mercados de trabajo, son sólo algunos de los síntomas que muestran el cambio frente al cual el derecho del trabajo hoy se tiene que enfrentar.

Es en este difícil panorama dentro del cual las normas laborales han tenido que adaptarse y modificarse en los años recientes. En ocasiones esos cambios han sido radicales y extremos y han abarcado a todas las fuentes formales del derecho del trabajo (Constitución, leyes reglamentarias, etcétera); en otros casos los cambios han sido discretos y mesurados alcanzando sólo a algunas instituciones jurídicas y unas pocas de sus fuentes normativas; o bien, como el caso de México, los cambios han sido discretos y velados, sobre todo por la vía de la interpretación de la norma o la negociación de la misma.

Como quiera que sea, una constatación se impone hoy en día, y es que el derecho del trabajo se encuentra en plena transformación. En ese sentido podríamos decir que en los últimos años, el mundo jurídico se ha caracterizado por la realización de varios intentos de reforma al derecho del trabajo; en muchos casos estos intentos han prosperado y en muchos países, por ejemplo los latinoamericanos, se asiste a una verdadera tendencia reformadora del mundo jurídico laboral.

## II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTEXTO INTERNACIONAL

En el caso de México, y ya desde hace varios años, se han dado varios intentos de reforma laboral con diferentes enfoques y contenidos. El debate en torno a la actualización de las leyes laborales mexicanas, lleva en nuestro país no menos de veinte años. En el caso de Europa se han dado reformas interesantes en varios países, por ejemplo el caso de Bélgica en los años recientes, en donde las reformas que han prosperado, se han referido a temas como la flexibilidad en los servicios médicos, a los turnos y a la organización en el tiempo de trabajo, tema que presenta técnicamente dificultades, pero que ha venido ocupando ciertamente gran espacio en los procesos de reformas en Europa en los últimos años.

En el caso de Alemania, por ejemplo, el proceso de reforma se ha referido a temas como la reducción de requisitos en los procedimientos en la materia de despido y una variante sobre este tema en las pequeñas empresas. Este caso es interesante no sólo por tratarse de un país desarrollado, sino porque en países como México, no ha estado ausente de los debates de reforma laboral, cuando se ha planteado la posibilidad de que pudiese existir una normatividad

laboral diferenciada en función de la talla de las empresas; como es sabido nuestra Ley Federal de Trabajo (LFT) es una y se aplica por igual a todas las empresas, y en más de un foro se ha planeado la posibilidad de que haya normas que se puedan aplicar a unas y no a otras empresas, en función de su talla; discusión ésta que encuentra en el caso alemán una referencia importante.

Por su parte, en el caso de Francia, por ejemplo, se planteó una reforma relativamente reciente en 2006 sobre la igualdad de oportunidades en el empleo y que tiene como puntos centrales de atención, por un lado, un intento por cubrir un sector ampliamente vulnerable de la población desempleada, como es el caso de jóvenes y que pretendía una serie de flexibilidades extremas, pues permitían a las empresas captar este sector sensible de desempleados; dicha reforma bien entendida, aceptada y explicada en el ámbito empresarial y gubernamental, se enfrentó a muchas dificultades y finalmente fracasó y derivó en los conflictos sociales por todos conocidos, acaecidos en las afueras de París en 2006.

Así mismo, en España también en 2006 se llevó a cabo una reforma concertada por amplios sectores de la sociedad, en la que participaron las principales centrales obreras con el Ministerio de Trabajo, para intentar rescatar en materia de contratación a la modalidad por tiempo indeterminado. Es interesante este caso ya que, como se ha venido planteando, la reforma laboral en países como México, en temas como la duración de los contratos individual, buena parte de las propuestas de modificación a la ley parecieran alejarse de la figura del contrato por tiempo indeterminado, cuando en países como España, pareciera estarse regresando a esta modalidad.

La reforma de los Países Bajos de 1999 se refiere a la ley de flexibilidad y seguridad en la que se hace un intento de conciliar lo aparentemente irreconciliable, al tratar de flexibilizar algunos temas e instituciones laborales, otorgando al mismo tiempo protección y respeto a los derechos de los trabajadores. Este intento aparentemente contradictorio, dio lugar a la parición de un concepto conocido como la "flexiseguridad", modalidad interesante, lamentablemente poco explorada aún en México.

En lo referente a América Latina, como ya se indicaba al inicio, asistimos a un proceso creciente de reformas en muchos países, empezando con la reforma constitucional de 1998 en Brasil, en donde se recuperan ciertos temas laborales a nivel constitucional. Se han dado otras reformas como la iniciada en 1986 en Panamá, y una posterior de 1995; conviene mencionar la reforma argentina, la reforma peruana con figuras flexibilizadoras bastante amplias, así como el caso de Guatemala; en fin, existe una lista de reformas laborales a nivel

mundial bastante amplia que permitiría hablar incluso de una teoría de reformas laborales en los últimos años a nivel internacional.<sup>1</sup>

### III. HACIA UNA NUEVA VERTIENTE EN LA REFORMA LABORAL

El proceso de mutación del derecho del trabajo a nivel internacional, con sus diferentes modalidades, pareciera plantear una disyuntiva cuyas posiciones serían básicamente dos: el camino de reformas a favor de la protección de los trabajadores, denominado por los juristas por la expresión latina *in dubio pro operario*, traducidas en reformas garantistas que buscan ampliar o reforzar las protecciones y derechos de los trabajadores, siendo un enfoque que correspondería a una forma de ver el derecho del trabajo que perdió buena vigencia en muchos países durante el siglo XX. Frente a esa posición pareciera que existe otra que se contrapone, la denominada flexibilizadora a ultranza, pues flexibilidad para muchos es una palabra elegante que esconde finalmente el deseo de limitar y quitar derechos a los trabajadores. Frente a este tipo de planteamientos y disyuntivas conceptuales, cuando se habla de reformas laborales, pareciera que uno tiene que adherirse a alguna de las dos posiciones y nos parece que esta disyuntiva es falsa y sin sustento en más de un sentido y que en consecuencia ha dificultado no sólo el debate y la concreción de una reforma en países como México. Se trata de percepciones que abusan en los genéricos e impiden ver con lo cual creemos que se debe ahondar en el análisis de temas específicos, en donde tuviéramos que ver de manera muy puntual que podemos flexibilizar y que necesitamos garantizar como protecciones para encontrar puntos de convergencia. Nos parece que en este desglose concreto es en donde se podría ir avanzando en puntos específicos y habría que buscar una especie de tercera vía en la cual habría que tratar de conciliar el necesario marco jurídico que requieren actualmente las empresas mexicanas para crecer y fortalecerse en un contexto de mayor competitividad, con la necesidad, desde nuestro punto de vista ineludible, de respetar los mínimos de derechos de los trabajadores.

¿Es posible conciliar tales extremos? Nos parece que sí es posible y para ello habría que puntualizar con mayor detalle en temáticas específicas. Tenien-

---

<sup>1</sup> Bronstein, A., "Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina: un panorama comparativo", *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*, Buenos Aires, Rubinzal-Culsoni, 2007, pp. 15 y ss.

do como marco de discusión temas puntuales, con el fin de orientar el análisis y posteriormente la discusión que constituiría una especie de ejercicio para aterrizar en temas en los cuales valdría la pena ver cómo está el debate a nivel internacional y precisar cuáles son los puntos en que de manera espontánea creemos que se podría alcanzar una coincidencia. Consideramos que es a ese nivel de análisis micro en donde hay que buscar las coincidencias y divergencias para avanzar en acuerdos, tratando en todo caso de atender las necesidades de ambos factores de la producción.

En el caso mexicano, el debate sobre la reforma laboral se ha desarrollado mucho a partir de la contraposición de esos puntos de vista opuestos, no sólo en lo social y político, sino también en lo conceptual. En ocasiones el planteamiento en el debate ha sido simplista reduciendo las posiciones a esas dos opciones que son, como se indicaba, las propuestas garantistas, en donde se busca mejorar y fortalecer los derechos de los trabajadores, y las propuestas flexibilizadoras, en donde se intenta hacer cambios justificados por las necesidades de las empresas.

Frente a esta manera de abordar el tema, nos parece que existen muchos casos e instituciones jurídico laborales concretas en las cuales se podría avanzar hacia lo que pudiera ser una reforma laboral, en donde sea factible conciliar una adecuación del marco jurídico con la cual se logre por una parte, avanzar hacia una mayor competitividad en las empresas y por otra, brindar una protección a los derechos mínimos de los trabajadores. Estos dos puntos de vista, que hasta ahora han sido vistos como contrarios, nos parece que han dificultado los avances; por nuestra parte consideramos que se trata de enfoques y posiciones que no necesariamente son contrapropuestas y en donde las convergencias pueden darse al analizar los temas puntuales.

En el caso de México asistimos a una situación paradójica de lejos, pero comprensible de cerca; tal vez la última gran reforma que se dio en la legislación laboral mexicana fue la reforma procesal de 1980, la que a más de veinte años de distancia no ha obtenido los logros en los términos en los que se había planeado, pues buscaba, entre otros objetivos, agilizar los procedimientos en las juntas de conciliación y arbitraje, objetivos éstos que hoy en día, nos parece, han quedado totalmente obsoletos. Aunque pareciera de lejos que en México no ha habido cambios, es decir nuestro artículo 123 constitucional sigue siendo el glorioso referente sociolaboral del cual hablan los libros clásicos del derecho del trabajo mexicano y nuestra Ley Federal del Trabajo, que parece inamovible y que sigue siendo el marco jurídico dentro del cual se supone que se rigen las relaciones laborales en nuestro país; sin embargo, esta primera impresión que

podemos tener de lejos del derecho mexicano, se desvanece cuando empezamos a ver más de cerca cómo vive el derecho del trabajo en los centros de trabajo y se observa un poco más de cerca la manera en que se practica la normatividad laboral.

Si bien es cierto que no ha habido una reforma con los alcances que muchos quisiéramos en México, lo cierto es que hay que recordar que el derecho del trabajo está integrado por diferentes fuentes, como lo son la Constitución, el orden jurídico reglamentario, los contratos colectivos, los reglamentos internos de las empresas, la jurisprudencia, los contratos individuales, etcétera; esta visión de conjunto es importante hoy en día para entender qué es lo que ha estado pasando en la evolución reciente del derecho del trabajo mexicano, ya que si bien es cierto que no se han modificado de manera significativa dos de las más importantes fuentes de este paquete normativo denominado el derecho del trabajo y que son la Constitución, de manera puntual en su artículo 123, y las leyes reglamentarias, en particular la LFT; por otra parte se puede afirmar que sí se han llevado a cabo importantes modificaciones al marco legal por la vía de otras fuentes no menos importantes del derecho del trabajo, como son la contratación colectiva y la jurisprudencia.

Desde nuestro punto de vista, la contratación colectiva y la jurisprudencia hoy en día se presentan como un espacio en el cual se viene dando una verdadera transformación del derecho del trabajo en nuestro país y en muchos de casos han ahondado esta lamentable y penosa distancia que existe entre la norma y las prácticas del derecho del trabajo, problema al cual Kelsen lo denominaba como la tensión que se da entre la norma y los hechos. Por desgracia, en los pocos libros estadounidenses y europeos en los que se habla de las características del derecho del trabajo latinoamericano y en particular el mexicano, se presenta a esta distancia entre la norma y la práctica como una de las características “normales” del derecho del trabajo en países como el nuestro.

El tema del distanciamiento entre lo formal, el deber ser y lo real, el ser, es un tema que si bien tiene de entrada una connotación teórica, hoy es parte del debate que tiene que profundizarse si se desea avanzar de manera seria en una reforma laboral. Algunos laboristas contemporáneos, al abordar esta problemática como la Graciela Bensusán, hacen una afirmación que nos podría mostrar claramente lo que estamos señalando aquí, al referirse al caso de México indica que en nuestro país se ha podido avanzar en la reestructuración económica de estos últimos años sin reformas a la legislación laboral, debido a la mayor distancia que hay entre las normas y los

hechos.<sup>2</sup> Este distanciamiento característico, y por desgracia tradicional en los países como México, se ha venido ahondando. En este sentido pareciera que estamos frente a un derecho del trabajo de alguna manera paradójico, que pareciera que no se mueve; pero con un derecho del trabajo que en los hechos ha venido transitando por estos canales de vida: la jurisprudencia y la contratación colectiva, básicamente.

#### IV. PUNTOS DE PARTIDA PARA UNA REFORMA LABORAL CONSENSADA

Asumiendo el riesgo de no ser amplios y exhaustivos, por ahora quisiéramos referirnos sólo a siete puntos que consideramos importantes en el camino hacia el logro de una reforma laboral consensada, desde la óptica que hemos señalado. Se trata de aspectos en los cuales nos parece que reúnen, todos ellos, la característica de ser pilares fundamentales en el diseño de un modelo de relaciones laborales a futuro.

1.- Sobre los denominados “Principios generales del derecho del trabajo”.

Hay que recordar que estos principios constituyen las ideas orientadoras del marco jurídico de un país. Decía el maestro Mario de la Cueva que los principios generales del derecho del trabajo son ideas orientadoras de toda la estructura, y en su momento, de la aplicación del derecho del trabajo. En relación con este punto nos parece que en los procesos de reformas de la legislación laboral en los últimos años, ha sido el más cuestionado, ya que entre esos principios, el conocido como principio protector del derecho del trabajo, desde siempre fue visto como un criterio orientador de la protección hacia los trabajadores en una sociedad determinada.

Dentro de este principio rector del mundo del trabajo, habría temas específicos que hoy en día han sido severamente cuestionados, por ejemplo, el tema de la estabilidad en el empleo, elemento que durante muchos años apareció como uno de los grandes avances en materia de política social por la vía del derecho del trabajo y que hoy en día parece como un concepto nostálgico y que se encuentra en plena evolución ya que la estabilidad en la actualidad es uno de los factores que menos existen en buena parte del mundo y que ha sido trastocado en muchas reformas.

---

<sup>2</sup> Cfr. Bensusán, Graciela (coord.), *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*, México, UAM, M. A. Porrúa, 2006.

Otro principio importante es el que se refiere a los derechos adquiridos; al respecto, la lógica de la actuación de la gran mayoría de los sindicatos hoy en día, incluso en las mesas de negociación es asumir una posición frente a su contraparte preguntando de entrada ¿cuánto me vas a dar? planteando de esta manera, la discusión se torna muy difícil, porque ya no se trata de cuánto me vas a dar, sino que esa frase en muchos casos se ha convertido en ¿cuánto no me vas a quitar? Actualmente, el tema de los derechos adquiridos ya no tiene ese carácter absoluto, que lo distinguía en buena parte del siglo pasado; todos los que han participado en un sindicato, o en alguna negociación saben que hay aquella idea que cuando se llega a esta situación, había el principio de que todo aquello que pudiera agregarse a los derechos adquiridos será siempre creciendo y sumando. Pero hoy en día la misma jurisprudencia ha matizado este principio y ha señalado que sí se pueden quitar logros del contrato colectivo de trabajo, aunque ha establecido márgenes y limitaciones, y hoy en día se ha abierto un margen de negociación que permite tener cierta flexibilidad. Si bien la Constitución y la Ley Federal del Trabajo no se han modificado, la jurisprudencia ha matizado y de alguna manera ha establecido un concepto diferente de los derechos adquiridos.

Si partimos de que los principios generales del derecho del trabajo sirvieron de guía e inspiración a todo el derecho del trabajo en todas partes del mundo, incluyendo al caso mexicano, nos parece que el debate sobre la reforma laboral no ha tocado este tema que constituye los cimientos mínimos del derecho del trabajo y que es en el análisis de esos principios generales del derecho del trabajo y sobre todo la posición que frente a ellos se asuma, de lo cual depende en buena medida, el rumbo del derecho del trabajo y desde donde se juega el rumbo de una reforma, ya que es a partir de la definición de esos principios generales que se orientarían las grandes líneas de una reforma laboral en el país.

Hay que recordar que la actual legislatura de la Cámara de Diputados ha heredado más de 250 proyectos de reforma a la legislación laboral, algunos se refieren a aspectos puntuales de la ley y otros a capítulos completos de la misma, pero pocos de esos proyectos, incluyendo los más integrales e importantes, se refieren a los principios del derecho del trabajo. Sobre este aspecto tan trascendente, desde nuestro punto de vista, hay por lo menos dos guías que nos parecen importantes, y que podrían servir de líneas de inspiración para estas reformas:

Por una parte el principio ya señalado desde 1917 en el caso mexicano, la búsqueda del “equilibrio entre los factores de la producción”. Si bien esta expresión pareciera ser una frase abstracta, nos parece que un día se le debería de

dar un contenido mucho más preciso en el marco de una reforma laboral. Si bien es cierto que el derecho del trabajo históricamente tenía esta pretensión, como lo es la protección básicamente de los trabajadores, actualmente tendría que avanzarse hacia ese equilibrio, como motivación que inspirara las reformas laborales. Si bien es cierto que para algunos esta expresión constitucional del equilibrio, repetida dicho sea de paso en la ley, no es eufemismo, nos parece que puede ser una guía de inspiración en las futuras reformas, si se le entiende como una guía de inspiración en donde se intente, por la vía legal, reconocer los derechos de los trabajadores y las necesidades de adaptación de las empresas.

Otra línea de inspiración importante que pudiera ayudar una reforma laboral consiste en rescatar el concepto al que se han referido algunos autores y que tiene que ver con los derechos humanos de los trabajadores. Este concepto que nace de los derechos humanos desde la Revolución francesa, y que fuera ratificado en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, nos ofrece una guía temática de lo que debemos entender como respeto a los derechos humanos de los trabajadores, como un marco de referencia que nos permitiría tener un catálogo temático específico de puntos a reformar. Los derechos humanos, ofrecen no sólo una importante veta analítica, sino un horizonte conceptual muy importante, en el cual el derecho del trabajo podría encontrar nuevos bríos.

2. En relación a la contratación individual, sin duda el contrato de trabajo es una institución básica del mundo laboral y del derecho del trabajo, que ha tenido una evolución interesante en los últimos cien años. Primero fue la discusión de cuál sería la figura más adecuada para regir la relación obrero patronal. Hay que recordar aquella añeja discusión que se dio en el marco del derecho civil, y que se refería a que si se trataba de un contrato de compraventa, o de un contrato de mandato, o un contrato de sociedad, discusión ésta que evolucionó hacia un contrato propio del mundo del trabajo, que fue precisamente el contrato de trabajo, figura única por medio de la cual históricamente se ha relacionado el trabajador con la empresa y que evolucionaría, a su vez, hacia una figura también importante en el siglo XX como lo fue la relación de trabajo, incorporada en la ley de 1970 en México, como parte de esa ola proteccionista de la legislación de la época. A partir de 1970 en México se estableció que no era ya necesario tener un documento formalmente establecido para determinar la existencia de una relación de trabajo, sino que bastaba en los hechos probar los elementos de tal relación de trabajo para que el trabajador fuese acreedor de todos los derechos que en su momento planteaba la legislación laboral. Esta evolución hoy en día nos parece que se ha topado con una pared y que esta figura, la del contrato de

trabajo, que en su momento fuera considerada como una figura emblemática del esquema protector de los trabajadores en el mundo, en la actualidad se percibe como una figura difusa. Hay que recordar que la relación de trabajo, entre un trabajador y un empleador, existe cuando se constata la existencia de los siguientes elementos contemplados en la legislación laboral: el consentimiento, el trabajador, el trabajo personal, la subordinación. Estos elementos técnicos que las juntas de conciliación y arbitraje requieren y exigen que se demuestren en los hechos, enfrenta hoy en día una gran dificultad de constatación concreta y en consecuencia una gran dificultad de aplicación del marco jurídico y protector del mundo laboral.

En la gran mayoría de las reformas laborales que se han producido en el mundo, referidas al tema de la contratación individual, se ha avanzado hacia la ampliación del catálogo de modalidades legales de contratación por tiempo determinado, básicamente. El gran argumento sobre todo de las empresas, no solamente en México sino en muchos países, consiste en que existe un esquema de contratación bastante limitado, pues se contrata a la gente por tiempo indeterminado o por obra y tiempo determinado. Ese catálogo reducido, se dice, no permite a las empresas dar cuenta de las necesidades de contratación que se tiene. En ese sentido, en muchos países se ha permitido que el catálogo de contratación individual se haya ampliado y que en varios lugares se haya convertido el modelo contractual en un modelo de contratación flexible o contratación atípica, como también se le conoce, con los problemas indirectos que también este tipo de contrataciones ha venido produciendo en aquellos países en donde se ha intensificado este tipo de contrataciones.

En cuanto a América Latina, un caso por demás sonado y emblemático para la región, que ha servido como modelo de inspiración para muchas reformas y también para alguno de los proyectos que por ahí circulan en materia de contratación individual en México, ha sido el caso de España, país en el cual en su momento se propuso una ampliación en el catálogo de contrataciones individuales, dando lugar a una lista más o menos amplia de contrataciones temporales, que consistieron, por ejemplo, en la contratación de jóvenes en su primer empleo, entre otras modalidades, en fin, se amplió el catálogo de contrataciones individuales con varios contratos que dieron a las empresas un abanico de modalidades de contratación. Los efectos que rindieron estos contratos no fueron ni con mucho lo que se buscaba, que era la captación de empleo a gran escala, argumento que sigue siendo sin duda esgrimido en muchos países, incluido el nuestro pues se supone que la diversificación de los contratos individuales permitiría un abatimiento del desempleo.

Detrás de este tipo de debates y modificaciones, muchas veces se parte de una premisa dudosa, esta es que la realidad se modifica a través de la norma. Lo cual no siempre sucede y no existe ningún país en donde una empresa contrate gente por el sólo hecho de que les cambien la ley. Esta avalancha de modalidades de contratación individual permitió que se asistiera a una explosión del concepto de contrato individual. Hay incluso quienes han llegado a señalar que se han producido efectos nocivos con la proliferación de contrataciones temporales. En el caso de España, el aumento en ciertos sectores de los riesgos de trabajo para los trabajadores con contrato a tiempo determinado, así como el aumento en las dificultades de inversión en la capacitación, son muestra de los efectos no deseados de este tipo de contrataciones. Existen efectos colaterales que han mostrado que esta expectativa de contratación por la vía flexible no necesariamente puede lograr efectos totalmente satisfactorios a la sociedad y en particular a las empresas. Lo interesante del caso español consiste en que los últimos años, desde 2002, ha habido reformas en la legislación laboral que pretenden fomentar la contratación por tiempo indeterminado como un mecanismo que no necesariamente se le estigmatiza como en su momento se había considerado.

El marco regulador de los contratos individuales en países como México, es sin duda un marco limitado que necesitaría avanzar hacia un modelo que permitiera ampliar el catálogo de contrataciones individuales, mismo que de manera específica habría que analizar hasta dónde, bajo qué modalidades y en qué casos; sin embargo, hay un elemento que ha estado ausente en esta discusión y que ha sido la necesidad de que estas medidas “flexibilizadoras” de la contratación individual debieran ir acompañadas, desde nuestro punto de vista, de medidas compensatorias, que permitan de alguna manera reparar y/o solventar las contingencias que implicaría la pérdida del empleo en un corto plazo. En algunos países se ha caminado por la vía del seguro de desempleo y se ha avanzado hacia la verificación y en su caso modificación de los costos que implica la terminación anticipada o la terminación de los contratos de duración corta. Estos aspectos, para nosotros, necesarios y que debieran acompañar una eventual reforma en materia de contratos individuales, ha estado ausente en aquellos proyectos en donde se ha promovido una flexibilidad en materia contractual.

3. Otro tema hoy en día de gran trascendencia es el que se refiere a la subcontratación, tema que por su amplitud y complejidad amerita por sí mismo todo un amplio desarrollo, pues se trata de un tema difícil, en relación con el cual no acabamos de tener una comprensión total de qué es de lo que estamos

hablando, aunque en la actualidad, no sólo en México sino en buena parte del mundo, constituye una de los mejores negocios que se están realizando en el ámbito de la relaciones laborales, pues permite que un patrón por la vía jurídica deje de serlo aunque tenga trabajadores.

La subcontratación o outsourcing como también se le conoce, muestra a la Ley Federal del Trabajo limitada y con conceptos totalmente rebasados, pues los artículos que se refieren al intermediario, al patrón sustituto, a la responsabilidad solidaria, se referían a situaciones previstas en el siglo pasado, pero que hoy en día se presentan con una complejidad respecto de la cual la ley no da cuenta. La razón que está detrás de esta figura tiene que ver con la necesidad que argumentan las empresas de insertarse en un esquema de competitividad y que a la luz de esa justificación económica se requiere terciarizar, sacar de la empresa parte de la misma, como una manera de eficientar sus recursos y optimizar sus ganancias; argumento éste que puede ser entendible pero que hoy en día se realiza sin un marco legal que establezca reglas claras para hacerlo.

Sin duda se trata de un tema al que le hace falta un análisis más preciso, para ver de que manera podemos avanzar hacia una regulación de esta figura. Al respecto, consideramos que hay tres fuentes de inspiración que podrían ayudarnos para alimentar la discusión: una de ellas se refiere a la reciente ley aprobada en Chile sobre la subcontratación y terciarización, que establece un esquema de posibilidades y controles para las empresas que ofrezcan este tipo de servicios. No descartaría tampoco la creciente jurisprudencia que se ha venido emitiendo en los años recientes en países como Argentina y Uruguay, y por último la Recomendación 198 de la OIT sobre el tema en donde se presenta un catálogo temático sobre los diferentes aspectos que una política laboral debiera incluir en este tema.

En relación con este tema, la OIT se ha enfrentado a dificultades muy grandes, ya que el tema no es sólo exclusivo de un país, sino la subcontratación es un fenómeno económico en esquemas de subcontratación transnacional. En ese sentido la dificultad de avanzar hacia una norma transnacional ha suscitado problemas mayores, aunque ha sido un intento para ir sugiriendo algunas ideas de por dónde se podría avanzar.

4.- El tema del trabajador polivalente no es nuevo en el caso mexicano, pues se ha convertido en una limitante permanente en las empresas de no poder decirle al trabajador que haga otra actividad distinta para la cual fue contratado. Sin duda existe un argumento legal de peso, pues la LFT establece que el trabajador no está obligado a realizar aquello que no esté establecido en su contrato y en ese sentido la rigidez de esa disposición plantea para muchas empresas

un problema de difícil solución. Al respecto, nos parece que aquí también hay dos extremos en los cuales se ha caído, por un lado el extremo con el que actúan muchos sindicatos, de defender a ultranza la rigidez de esos contratos; por otro lado la manera como algunas empresas redactan los contratos, en cuyas cláusulas se señala lo que va a hacer el trabajador y todo aquello que se le ocurra al patrón.

Esos dos extremos son negativos, ambos están afectando la relación laboral y nos parece que vale la pena avanzar hacia un punto de coincidencia en donde, sin caer en una rigidez de inamovilidad, se podría pensar en funciones cercanas al trabajo que normalmente hace el trabajador y no llegar al extremo de señalar al trabajador todos los perfiles de puestos posibles a desarrollar en su actividad laboral. Esta cuestión habría que abordarla en dos grandes temas que se han planteado en otras reformas: uno es lo que tiene que ver con los grados de polivalencia y nos parece que hay dos opciones en algunas reformas laborales en las que se establecen el grado de polivalencia. La polivalencia podrá ser acotada en temas relacionados o inherentes de manera directa con el puesto que viene desempeñando el trabajador. Por otra parte, el otro tema que va más allá del asunto de fondo de la polivalencia, consiste en la forma de incorporarla, a través de la ley o como lo han hecho los países europeos, como es el caso de Italia, en donde se les otorga la posibilidad a los factores de la producción para que sean incorporados los grados de polivalencia vía la negociación colectiva. Nos parece que el segundo es el más adecuado, pues se encuentra mucho más cercano a las necesidades concretas de la empresa y que la ley autorizara que los contratos colectivos, si las partes así lo consideran conveniente, pudieran establecer, bajo ciertas limitaciones, algunos grados de polivalencia.

5. El tema de la identificación de los actores se ha convertido en los últimos años en un tema de gran relevancia. Todos recordaremos como hace tiempo era relativamente fácil identificar quién era el patrón y quién era el trabajador, en cambio en la actualidad en los asuntos que se tramitan en las juntas constituye el gran tema determinar quién es el patrón y quién es el trabajador. Hoy en día el patrón tiene pocos empleados y al trabajador lo contrata un proveedor; el trabajador está físicamente en una empresa que no corresponde con su patrón, pues fue contratado por alguien quien físicamente no lo ve, pero con quién firmó un papel y resulta que hay gente que le da instrucciones ¿Quién de todos ellos resulta ser el patrón? Frente a este tipo de complejidad nuestra LFT muestra sus limitaciones y carencias para identificar los conceptos básicos de la relación laboral y en ese sentido la identificación de los actores se ha convertido en el plano del litigio laboral en México, en uno de los grandes temas de defensa de

los trabajadores. En ese sentido habría que replantear algunos aspectos que tienen que ver con esta necesaria variación que tiene hoy día los actores, no solamente los trabajadores sino también empresarios.

Uno de los grandes problemas hoy en día en México en materia judicial se refiere a la suplantación de personas; no existe en la Junta de Conciliación y Arbitraje un estudio que permita ver cuantos trabajadores “virtuales” o inexistentes están demandando. No existe ninguna etapa en el proceso laboral mexicano en la que se exija acreditar que el trabajador que demanda realmente existe y que se trata de una persona de “carne y hueso”; si acaso se ofrece la prueba testimonial o confesional del trabajador, será hasta el desahogo de la misma que se podrá identificar a la persona físicamente, sólo en este momento en el proceso laboral es donde podrá obligar que se acredite la legal existencia de una persona; lo mismo pasa con las empresas en cuanto a la identificación de las partes, se ha vuelto hoy en día un gran problema que permita rescatar este esquema protector que se fundaba en la identificación de las partes.

6. A nivel internacional, la diversidad de la relación laboral como hoy se plantea necesita una reflexión mucho más amplia y en estas modalidades de presentación del trabajo no han estado muchas de ellas en el proyecto de reforma a la legislación laboral. Modalidades como el teletrabajo, el rescate del trabajo a domicilio, modalidades que algunas de ellas ya existían y empiezan a revitalizarse y son parte de este universo cada vez más complejo de la relación laboral, la que valdría la pena que en un debate de reforma se retomaran y de alguna medida se plantea la necesidad de ver hasta que punto hacen falta elementos para identificar a los actores en la relación laboral.

7. En relación con la estabilidad en el empleo, las reformas en varias partes del mundo han ido por varios caminos, por ejemplo por la eliminación del costo de ruptura, pues se trata de uno de los grandes mitos en la práctica, ya que si bien en la LFT son conceptos que debe reclamar un trabajador, en la práctica este concepto no se aplica, si se le ofrece al trabajador en la primera audiencia mes y medio y prestaciones (regla no escrita pero muy practicada en la vida cotidiana de los litigantes), el asunto queda arreglado. Se trata de un costo que establece la ley pero en la práctica no se cumple, circunstancias que tienen mucho que ver con aquello de que para muchas empresas en México resulta más barato el no cumplir la ley que cumplirla.

El tema de la estabilidad, y en particular el costo de ruptura ha sido uno de los canales por los cuales se ha avanzado en reformas laborales. Por ejemplo las formalidades y requisitos de la ruptura, el dar aviso por escrito, o dar un preaviso, han sido cuestiones en las que las reformas laborales en otros países

han avanzado. En algunos casos se ha ampliado el catálogo de causas para despido, tema que ha estado presente en muchas las reformas en el mundo. Valdría la pena insistir en este tema, pues nos parece que habría que repasar el esquema de protecciones que se da frente a la ruptura en el caso mexicano, pero ante la falta de mecanismos compensatorios, nos parece que una reforma laboral, siempre sería limitada. En este tema sería importante avanzar hacia una revisión integral del mismo viendo en conjunto los diferentes mecanismos de disolución y/o ruptura de la relación laboral, siempre y cuando se tuvieran mecanismos que permitieran eliminar de manera estricta los abusos que estos mecanismos siguen teniendo en el mundo del trabajo. Como ya se indicaba líneas arriba, consideramos que se deberían contemplar mecanismos de compensación que permitieran que hubiese respuesta a esta pregunta que se plantean muchos trabajadores al quedarse sin trabajo ¿ahora qué sistema protectorio se activa? Hoy por hoy en México no existe respuesta a tal planteamiento, por lo que habría que pensar en algún tipo de esquema que ofrezca alternativas a tal situación.

## V. CONCLUSIONES

A manera de conclusión quisiéramos señalar que en algunos países de Sudamérica el tema de la reforma laboral en la actualidad se presenta inmersa en un debate en el cual se pueden ver planteamientos en los que se señala que la flexibilidad que se ha dado en algunos países ha mostrado sus virtudes, pero también sus limitaciones. Nos parece que para México es el momento de plantearnos qué camino seguir y qué debemos de hacer en una eventual reforma laboral, a partir de las experiencias que se han dado en otros países en el tema de la flexibilidad y cómo compatibilizarlo con un sistema garantista. En este ejercicio nos parece que hay restricciones teóricas interesantes, una de ellas tiene que ver con la reflexión que han hecho algunos sociólogos como el francés Soupiot quien señala que aquellos mecanismos de protección de los trabajadores, tendríamos que repensarlos como la estabilidad, como los derechos adquiridos, y tratar de pensar en la protección de los trabajadores desde otros ángulos, con conceptos como el de la empleabilidad, para ver, por ejemplo, qué tanto es empleable un trabajador, entendiendo esta idea como su aptitud para insertarse de mejor manera en el mercado de trabajo. Ideas como estas, novedosas, pueden venir a refrescar el ya en momentos rancio debate sobre el futuro cercano del derecho del trabajo, y pueden servir para avanzar en la construcción de las mejores alternativas que necesita el país.

Consideramos que todos aquellos que nos dedicamos, desde las diferentes trincheras, al derecho del trabajo debemos ser un poco más atrevidos y hacer una reflexión conjunta que nos permita buscar nuevos conceptos, nuevos elementos que rescaten aquel ansiado equilibrio en los factores de la producción que planteaba el constituyente mexicano de 1917. Con una visión positiva en la que pensemos que una reforma laboral es posible, en la medida en que se abandone este esquema de discusión de proyectos de reforma y de una metodología de análisis en donde muchos de los que han participado en ella han confundido la barandilla de las Juntas de Conciliación y Arbitraje con un amplio, serio y no excluyente debate sobre la reforma laboral que necesita el país. Al respecto, existe una lista más o menos amplia de temas en relación con los cuales la legislación laboral mexicana necesita actualizarse, pero sólo siendo más creativos, más atrevidos y buscando mecanismos de consenso se podrá avanzar en la actualización de las normas laborales que rigen el mundo del trabajo.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- BENSUSÁN, Graciela (coord.), *Diseño legal y desempeño real: instituciones laborales en América Latina*, México, UAM, M. A. Porrúa, 2006.
- BRONSTEIN, A., "Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina: un panorama comparativo", *Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina*, Buenos Aires, Rubinzal-Culsoni Editores, 2007.