

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.
ESTUDIO COMPARADO DE MÉXICO Y ESPAÑA

María Carmen MACÍAS VÁZQUEZ*

*En memoria de la maestra Marta Morineau Iduarte
una excelente profesionista y un ser humano excepcional*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Justificación.* III. *La Constitución y el derecho del trabajo.* IV. *Formas de contratación.* V. *Modificación de la duración de la relación de trabajo.* VI. *Nuevas modalidades de las relaciones de trabajo.* VII. *Contrato a prueba.* VIII. *A manera de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Hasta los años sesenta el mundo del trabajo no presentaba mayor problema, la vida del hombre transcurría sin mayor dificultad, había empleos e incluso en momentos de crisis el Estado los proporcionaba bajo la forma de trabajo burocrático, las pensiones y jubilaciones empezaban a otorgarse, se mejoraba la expectativa de vida de los hombres del trabajo, las instituciones de seguridad social se extendían por todo el país y gozaban de adecuado financiamiento, así la asistencia médica a los trabajadores alcanzaba su mayor esplendor y filosofía humanista; el abasto alimenticio cumplía sus funciones y en general se producía lo que el Estado proponía y se consumía lo que se ofrecía casi de manera inducida, en ello se basaba prácticamente la forma de gobierno denominada Estado de Bienestar adoptada en la mayoría de los países en el mundo.

La tensión de la guerra fría constituyó un ponderante en la posible toma de decisiones catastróficas para el mundo entero, bajo la experiencia vivi-

* Investigadora de tiempo completo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

da de las dos conflagraciones mundiales. Empero la inteligencia de quienes ha estado el destino de la humanidad encontraron un método acaso de forma incidental o provocada de cambiar al mundo sin necesidad de mostrar armas bélicas aunque con los mismos efectos desastrosos, y se sirvieron de la economía, bajo estos mecanismos el mundo empezaba a mostrar los primeros síntomas de un cambio drástico y global. A partir de la Segunda Guerra Mundial comienza a moldearse un sistema económico que retoma los principios del liberalismo clásico que solamente esperó su maduración y el momento preciso para surgir a la vida y entrar como protagonista principal desde la década de los ochenta en el escenario actual.

La crisis del petróleo de los años setenta, parece ser uno de los detonantes de tal incursión. En ello va también que el Estado de Bienestar empieza a mostrar signos de agotamiento imponiéndose restricciones a las políticas sociales con las consecuentes reformas constitucionales en muchos países, sobre todo en lo concerniente a la rectoría económica en la que los gobiernos habían hecho suya bajo un monopolio, como el caso de México.

La toma de nuevos caminos motivados por la economía en su efecto denominado de mundialización y los cambios tecnológicos crearon desde entonces y a la fecha en los países de transición a la economía de mercado una mayor inestabilidad laboral. Sin embargo, la experiencia y evolución de cada uno de los países va adoptando y modificando su sistema jurídico de manera parecida, igual o diferente lo que hace en un tiempo mediano e inmediato que se vaya ajustando las nuevas exigencias de los mercados económicos y laborales.

La preocupación por mantener una planta productiva permanente obedece, en términos técnicos administrativos, darle continuidad al proceso productivo y si se ha dado capacitación a los trabajadores es por ello mismo el justificante natural el seguir teniendo a dichos trabajadores, asimismo porque resulta más oneroso tras nuevas contrataciones emplear nuevamente recursos para capacitar a los nuevos trabajadores.

Desde el punto de vista del derecho laboral como protector de la clase trabajadora, la estabilidad representa un “valor” inherente a la conformación y la vida de la relación trabajador-empleador; sería también una manera de garantizar una situación permanente al trabajador respecto de su empleador.¹ Obedece pues, a la dignificación del trabajador por cuanto a

¹ Reynoso Castillo, Carlos, *Permanencia de las relaciones de trabajo*, México, UAM, 1997, pp. 27 y ss.

tener un ingreso, adquirir derechos como la antigüedad, protección de la salud y en términos generales a darle seguridad jurídica al trabajador.

Debemos por tanto entender por estabilidad laboral, todas aquellas normas "...que tienen como objetivo evitar o restringir la extinción del contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades. Así la estabilidad en términos generales representa un freno a la extinción del contrato de trabajo".² Asimismo, la estabilidad en el empleo debe concebirse "...como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si ésta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiera causa para ello, si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando, en otras palabras el patrón, por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación «natural»".³

Así pues la estabilidad en el empleo de un trabajador se refiere a la duración más o menos permanente en una empresa y en ese sentido, puede ser absoluta o relativa dependiendo de la modalidad de contratación, o lo que es lo mismo, habrá estabilidad laboral absoluta cuando la relación de trabajo sea indefinida, la cual viene siendo la regla general, o bien podrá ser una relación laboral relativa, como excepción a la regla, cuando se contrate a un trabajador por tiempo u obra determinada.

II. JUSTIFICACIÓN

El tema que ahora tratamos se refiere a un estudio comparativo del derecho del trabajo en cuanto a la estabilidad laboral tanto en México y España, lo que implica analizar las formas de contratar, las modalidades y las políticas laborales en torno a la creación de empleos. Sobre este último punto se verá específicamente lo referente al periodo de prueba, en cuanto a su significado e importancia para uno y otro ordenamiento jurídico.

Este estudio nos ha parecido importante debido a la gran trayectoria jurídico laboral que han tenido ambos países, desde luego cada uno aten-

² Russomano, Mozart Víctor, *La estabilidad en el empleo*, México, UNAM, 1980, p. 11.

³ Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, t. I, 1986, p. 573.

diendo a su propia historia, empero además por lo que hace al reconocimiento y reglamentación de los derechos de los trabajadores que hace que se inscriban en la historia mundial como dos de las cuatro Constituciones de carácter social⁴ del siglo XX.

La trayectoria jurídica de México y España a partir de 1917 y 1931 respectivamente, ha tenido en lo referente a lo laboral, momentos de maduración y consolidación que han permitido, a través de los procedimientos legislativos, atender las necesidades propias de los trabajadores, sin embargo, también ha habido tiempos de inactividad legislativa o actividad incorrecta que ha provocado que el principio protector se vaya desvaneciendo o que otros principios esenciales como la estabilidad y los derechos adquiridos se vean modificados al punto de mantenerlos como derechos de privilegio o de excepción. En esta segunda hipótesis está claro que no existen acuerdos entre los factores de la producción y en las cámaras priman otros intereses diferentes al progreso social.

La Constitución y las demás leyes deben ser respetadas por los ciudadanos de cada país bajo el principio de que la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento, no obstante, la población por múltiples factores puede estar moldeando un proceder colectivo de no cultura a la legalidad y en ella se puede estar reflejando una severa crisis de respeto a las instituciones que a la larga crean situaciones de inconformidad, con ello se pretende señalar que además del factor jurídico, los demás órdenes sociales entre ellos la economía y la política, los cuales deben estar estructurados de manera adecuada e idónea que permitan el desarrollo de una sociedad, por tanto, una constitución como la mexicana del año de 1917 a pesar de ser una obra jurídica excepcional, que respondió a una época, amerita ser actualizada a los nuevos tiempos y conforme al procedimiento de reforma como Constitución rígida por un Congreso Constituyente donde se represente verdaderamente al pueblo y a todo el pueblo, en una concepción diferente de lo que ahora son los partidos políticos y de lo que dicen representar.

III. LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO DEL TRABAJO

1. *México*

El proceso evolutivo jurídico de ambos países manifiesta un desarrollo propio de acuerdo con su historia, su cultura, y los avances de la ciencia

⁴ *Ibidem*, p. 202. Las otras Constituciones son la de la URSS y la de Weimar.

jurídica sobre todo en lo relativo a lo constitucional y laboral. A este respecto nos abocaremos a señalar lo más destacado.

Son varios los datos que anteceden la creación de la Constitución de 1917. En lo social, las primeras agrupaciones que se crean a finales del siglo XIX son clara muestra de una conciencia social sobre las condiciones de trabajo infrahumanas que venían padeciendo los trabajadores en México la cual desembocó en las múltiples huelgas de Río Blanco y Cananea de principios del siglo XX. La influencia de doctrinas socialistas con representantes como el griego Plotino Rhodakanaty y anarquistas como la del español Francisco Ferrer Guardia, fueron fundamentales en la historia del movimiento obrero. La misma inclinación anarquista de los hermanos Flores Magón con el Manifiesto del Partido Liberal Mexicano, planteaban en general, mejores condiciones de trabajo y dignificación a la clase trabajadora.

En lo político, cabe señalar que la situación que vivió México a partir del asesinato de Francisco I. Madero fue de caos, la mayoría de los militares sobrevivientes de la revolución se manifestaban con derecho a ser presidentes de México, la lucha por el poder fue el común denominador hasta 1916, en la que la intervención del Primer Jefe Constitucionalista Venustiano Carranza convoca a la creación de una nueva Constitución.

La base jurídica constitucional en lo relativo a las cuestiones laborales data de 1917, en donde se estableció en el artículo 123 los principios e instituciones de derecho del trabajo, dicha Constitución ha presentado varias reformas, una de las principales es el que se haya estipulado que las leyes del trabajo serían elaboradas por el Congreso de la Unión (1929) retirándose la facultad que tenían los estados en expedir las leyes del trabajo, además de que paralelamente se creaba la Primera Ley Federal del Trabajo en 1931. Asimismo dicha ley tuvo varias adiciones hasta la expedición de la segunda Ley Federal de Trabajo, la vigente de 1970, igualmente reformada en los ochenta en el aspecto procesal.

Tras varios intentos, desde los años ochenta, la ley de 1970 es la que actualmente tiene plena vigencia en México.

La estabilidad laboral en la Constitución. Se ha señalado por los doctrinarios mexicanos que el principio de estabilidad surge con la constituyente de 1917 estableciéndose en la Constitución en su artículo 123 la fracción XXII referente al despido injustificado para lo cual en esos términos jurídicamente se obliga al patrón a cumplir con el contrato o a indem-

nizarlo con tres meses de salario, según elija el trabajador. La mencionada disposición en sus términos más relevantes, aseguraba al trabajador a la estabilidad absoluta, sin embargo, la fracción XXI venía a presentar una paradoja, ya que la posición de los patrones cuando despedían injustificadamente se amparaban en dicha fracción bajo la cual podían negar a aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero. Así por un lado se garantizaba el derecho de los trabajadores a la estabilidad y, por el otro, se les permitía a los patrones que cuando despedían a un trabajador de manera injustificada no acataran los laudos referentes a la reinstalación de los obreros. En una reforma posterior en 1962 a la fracción XXI se pretendió restituir el derecho a la estabilidad, al excusar la aplicación de dicha disposición de negarse a aceptar el laudo de reinstalación del trabajador cuando se despida de manera injustificada.⁵ Bajo el anterior contexto la estabilidad absoluta concebida por el legislador del 17 se convierte en relativa pero que de ningún modo faculta al patrón para decidir unilateralmente sobre los trabajadores que conservará en su empresa.

2. España

La historia laboral de España es prolija, se compone de varias etapas y es influenciada por diversas corrientes doctrinales que parten de la segunda mitad del siglo XVIII.

⁵ Fracción XXI. “Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo”.

Fracción XXII. “El patrón que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte de una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrón o por recibir de él malos tratos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrón no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él”. Climént Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo, Comentarios y jurisprudencia*, 23a. ed., México, Esfinge, 2002, pp. 30-32. Véase Palavicini, Félix F, *Historia de la Constitución de 1917*, México, t. II, s. e., s. a., p. 700.

En una etapa inicial del despertar de lo social parte más o menos de 1886 en la que el anarquismo de Bakunin hace acto de presencia llegando a constituir raíces profundas que moldearían el pensamiento de los trabajadores para siempre; el gran logro de esta doctrina social se refleja en el sentimiento de grupo y solidaridad de los obreros, además de distinguirse como concededores de sus derechos.

La influencia del marxismo llega a España a través de Paul Lafargue con la intención de contrarrestar el anarquismo de inspiración bakunista en 1871, quien además se incorpora a la Federación Regional de Madrid. Un año más tarde se crea la Nueva Federación Madrileña por Pablo Iglesias.⁶

El socialismo como corriente de pensamiento, también de gran influencia en los trabajadores españoles complementaría la conciencia de grupo de la clase trabajadora que les permitiría lograr un gran desarrollo del sindicalismo.

Debido a las elecciones municipales llevadas a cabo en España el 12 de abril de 1931, en las que ganó el grupo de izquierda, se estableció la República española, segunda República, cuya proclamación había iniciado en Barcelona.

El 9 de diciembre de 1931 es promulgada por las Cortes Constituyentes la Constitución española con claro enfoque social gracias al apoyo del pueblo español y a los grupos sindicales más grandes como la U.G.T. (Unión General de Trabajadores) y la C.N.T. (Confederación Nacional del Trabajo) de tendencias socialistas y anarquistas respectivamente que controlaban a los trabajadores y de que en lo político, los republicanos de centro izquierda dominaban los puestos importantes del gobierno. De ese modo la Constitución española se incorporó a las otras Constituciones sociales del siglo XX: México, la URSS y Weimar.

En varios de los artículos de la Constitución referida se establecen diversos principios en materia de trabajo, que han sido sin duda muy importantes en devenir histórico constitucional de España en la protección de los trabajadores.

Así por ejemplo: se señala en el artículo 1o. que “España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de libertad y de justicia”.⁷

⁶ Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo*, cit., nota 3, pp. 186 y ss.

⁷ *Idem.*

En el artículo 39 se consagró la libertad sindical, al expresarse que “los españoles podrán asociarse o sindicalizarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado”.⁸

En el artículo 46, habla sobre el trabajo y los derechos de los trabajadores, al decir:

El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su relación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas y todo en cuanto afecte a la defensa de los trabajadores.⁹

A partir de la promulgación de la Constitución de 1931 y con la declaración de principios laborales, el desarrollo de una legislación en materia de trabajo sería como habíamos dicho prolifera. Se señala que no obstante la obligatoriedad de aplicación de la Constitución, en un efecto podríamos decir de expansividad se siguieron aplicando las conquistas sociales que se habían logrado a través de decretos como los del 24 de junio y 10 de julio de 1931¹⁰ anteriores a la Constitución, además de otras tantas que vinieron a complementar los derechos de los trabajadores en la expedición de posteriores leyes.

Para dar por terminada esta relación sucinta de las leyes sobre el trabajo no queremos dejar de mencionar un documento muy interesante que consagra en parte los motivos y en parte los principios de lo que es el trabajo y los derechos de los trabajadores expresados en el Fuero del Trabajo de 1938 (9 de marzo de 1938).¹¹

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Constituciones españolas, documento consultado en la Biblioteca Virtual “Miguel de Cervantes”.

En el texto citado se expresa en su primer párrafo “El Estado sume la tarea de garantizar a los españoles la Patria, el Pan y la Justicia”.

En el segundo párrafo se señala: “Para conseguirlo atendiendo, por otra parte, a robustecer la unidad, libertad y grandeza de España acude al plano de lo social con la voluntad de poner la riqueza al servicio del pueblo español, subordinando la economía a la dignidad de la persona, teniendo en cuenta sus necesidades materiales y las exigencias de su vida intelectual, moral, espiritual y religiosa”.

El documento Fuero del Trabajo se compone de XVI partes en las que va desarrollando una serie de principios que definen lo que es el trabajo, la negación de que el trabajo no es una mercancía, al estipular en la parte I: “2. Por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a un concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste”.

El documento en sí contiene derechos de los trabajadores a percibir salario; vacaciones pagadas; al descanso dominical; subsidios familiares; la previsión social y los seguros sociales; la formación de sindicatos; protección de los trabajadores agrícolas, del mar; la creación de una magistratura del trabajo, entre otras.

La actual Constitución de España, es emitida en 1978, la cual ha venido teniendo adiciones por parte de las Cortes Generales con el fin de dotar como han llamado “paulatinamente, al ordenamiento jurídico de los instrumentos normativos necesarios para acompasar la realidad legal y política española al ritmo del cambio histórico de institucionalización de la idea de Europa”,¹² ello en virtud del ingreso de España en las Comunidad Europea.

La Constitución de España¹³ contiene varios los preceptos que se refieren a los principios de derecho del trabajo, entre los cuales están: el capítulo 1, en el artículo 7, nos refiere sobre los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales que se constituyen para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. En ese sentido, el Tribunal Constitucional establece que el artículo 7 constitucional reconoce a los sindicatos de trabajadores el carácter de organismos básicos del sistema político.

¹² *Ibidem*. Reforma de la Constitución de 1978 (1992), 27 de agosto de 1992.

¹³ González Rivas, Juan José *et al.*, *Constitución española*, Madrid, Colex, 1988.

El artículo 28 establece la libertad sindical para fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, igualmente establece el derecho que tienen los sindicatos a formar a formar confederaciones así como fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. En sentido negativo, también se establece el derecho a no afiliarse a un sindicato. En este párrafo se establece que la ley podrá limitar el ejercer este derecho a las fuerzas o institutos armados, así como la regulación de su ejercicio para los funcionarios públicos. En el segundo párrafo, se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses.

Por su parte, el precepto 35 establece varios principios importantes como el derecho del trabajo, el derecho al trabajo, a la elección de profesión, a la remuneración suficiente y en términos de igualdad sin hacer distinciones por razones de sexo. Dicho artículo a la letra señala: “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”.

Es propiamente el artículo 35 que venimos tratando el que establece en la parte 2, el que viene a darle fundamento constitucional al denominado “Estatuto de los Trabajadores”, esto es, el Estatuto vendrá a establecer la reglamentación en lo conducente a las relaciones laborales tanto en lo individual como en lo colectivo.

IV. FORMAS DE CONTRATACIÓN

1. *México*

La Ley Federal del Trabajo (en adelante LFT) establece varias disposiciones jurídicas importantes en cuanto a la estabilidad en el trabajo. De hecho la LFT no se refiere expresamente sobre la estabilidad laboral de los trabajadores en el entendido de que la duración de la relación de trabajo o bien del contrato de trabajo infiere la situación de permanencia más o menos duradera de la relación trabajador-empleador.

El capítulo II denominado de la duración de las relaciones de trabajo establece en el artículo 35 cómo pueden ser las relaciones de trabajo, así expresa textualmente: “Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado”.

Del precepto transcrito, expresa el poder judicial en una ejecutoria, se deriva el principio de la duración indefinida de la relación de trabajo como el criterio adoptado en el derecho laboral mexicano y en ese sentido los contratos por tiempo fijo o para obra determinada constituyen las excepciones y sólo podrán celebrarse cuando así lo exija la naturaleza del servicio que se va a prestar o de la obra en cuya ejecución se va a emplear dicho servicio, lo que debe estipular expresamente. Se sustenta este criterio además porque aunque se en un contrato se estipule tiempo de duración, si no se indica cuál es el motivo por el que se limita dicho término, debe considerarse que es por tiempo indefinido, sobre todo si al primer contrato así celebrado le sigue inmediatamente otro en iguales condiciones y posteriormente algunos más, en virtud de lo cual la prestación de servicios se hace por un lapso largo e ininterrumpido, pues esta situación viene a corroborar la necesidad de los servicios del trabajador con carácter de permanentes, independientemente de la estipulación relativa al término incluida en el contrato.¹⁴

El artículo 36 y 37 de la LFT por su parte exponen lo que debe entenderse por relación de trabajo tanto por obra determinada como por tiempo determinado, al decir respectivamente: “El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza”, y “El señalamiento de un tiempo indeterminado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar.
- II. Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador.
- III. En los demás casos previstos por esta Ley.

Como bien expresa Climént Beltrán, ambos artículos están muy vinculados dado que aun cuando se exprese un tiempo determinado de una relación laboral ésta persistirá mientras no se concluya la obra, en otras palabras, se terminará la duración de un contrato cuando la obra por la cual fue contratado un trabajador se haya realizado y por lo tanto el contrato para obra irá en función de la naturaleza de la misma. Por lo que toca al contrato por tiempo determinado éste se refiere a la naturaleza del trabajo que co-

¹⁴ Ejecutoria. D.713/59, Petróleos Mexicanos, 4 de enero de 1960, citado por Climént Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo, Comentarios y jurisprudencia, op. cit.*, nota 5, p. 111.

responde a la duración del servicio por lo que si concluye el tiempo pero subsiste la materia del trabajo o el servicio requerido, éste se prorrogará conforme a lo previsto por el artículo 39.

De acuerdo con la fracción II del artículo 37, se da una modalidad de la relación de trabajo por cuanto existe la contratación para sustituir a otro trabajador de manera temporal, con la figura denominada de trabajador interino, el cual se caracteriza por la naturaleza del trabajo pero con modalidad específica.

El poder judicial ha abordado el tema de la temporalidad de las relaciones de trabajo y prórroga del mismo de manera muy puntual cuando ha expresado entre otras tesis:

Contrato de trabajo por tiempo determinado, características y prórroga del mismo. Según lo dispuesto por los artículos 25, fracción III, 35, 36, 37 y 39 de la Ley Federal del Trabajo, la norma general en lo relativo a la duración del contrato es la de que éste se celebra por tiempo indeterminado, salvo los casos del contrato de trabajo por obra determinada, que prevé el artículo 36, y el contrato de trabajo por tiempo determinado que esté previsto en el artículo 37. En este último caso, el contrato celebrado en tales condiciones carece de validez, para los efectos de su terminación, si no se expresa la naturaleza del trabajo que se va prestar, que justifique la excepción a la norma general, ya sea que tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador o en los demás casos previstos por la ley. Lo anterior: significa que el contrato individual de trabajo por tiempo determinado sólo puede concluir al vencimiento del término pactado, cuando se ha agotado la causa que dio origen a la contratación, que debe ser señalada expresamente, a fin de que se justifique la terminación de dicho contrato al llegar a la fecha en él señalada, y en su caso, al prevalecer las causas que le dieron origen, el contrato debe ser prorrogado por subsistir la materia del trabajo por todo el tiempo en que perdure dicha circunstancia, según lo dispone el artículo 39 de la Ley de la Materia. De lo contrario, no puede concluirse que por sólo llegar a la fecha indicada, el contrato termina de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53, fracción III del mismo Ordenamiento, sino que es necesario, para que no exista responsabilidad por dicha terminación, que el patrón demuestre que ya no subsiste la materia del trabajo contratado a término.

Amparo directo 3965/79, Ramón Torres Fuentes, 18 de febrero de 1980, 5 votos.

Ponente: Alfonso López Aparicio. Secretario: Jorge Olivera Toro y Alonso. Tesis de jurisprudencia. Informe 1981, Cuarta Sala, p. 30.

La extensibilidad de las modalidades de relación de trabajo por tiempo u obra determinado o bien, para la inversión de capital también determinado se lleva específicamente respecto de la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas (artículo 38).

2. España

El Estatuto de los Trabajadores¹⁵ (en adelante E.T.) expresa en su artículo 15, sobre la duración del contrato: “1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”.

De acuerdo con lo antes estipulado podría decirse que ninguna de las dos formas de duración del contrato tiene preeminencia, sin embargo al igual que la legislación mexicana establece ciertos requisitos que deben cumplirse y en ausencia de los mismos lleva al legislador a la máxima expresión de duración que es la de tiempo indefinido,¹⁶ tal como lo especifica en el artículo 8, respecto de la forma del contrato, cuando dice en el 2: “Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y la jornada completa, salvo prueba en contrario”.

En esa misma tónica se señalan otros ejemplos como el que se refiere al artículo 15, número 3, que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales que se hayan celebrado en fraude de ley. También, se presumirá que el contrato de trabajo es por tiempo indefinido “cuando los trabajadores no hubiesen sido dados de alta en la seguridad social, siempre que hubiere transcurrido al menos un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el periodo de prueba”, según señala el artículo 15.2 del E.T. Igualmente puede citarse para el caso del contrato de formación previsto en el artículo 11.2.k del estatuto en el que “se presumirá de carácter

¹⁵ Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁶ Debe entenderse por contratos de trabajo indefinidos, aquellos en los que las partes desconocen por igual cuál va ser la duración de la relación de trabajo, pues acuerdan que sus relaciones se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo, sin que se establezca límite a su duración. *Cfr.* Sagardoy de Simón, Íñigo y Rodríguez Redondo, Diana, *La nueva contratación laboral en España y sus incentivos*, Madrid, Colex, 1997, p. 26.

común u ordinario cuando el empresario incumpla en su totalidad sus obligaciones en materia de formación teórica”.

Resulta entonces a partir de los preceptos mencionados que se favorece la presunción de la duración indefinida de los contratos, como la regla,¹⁷ y los contratos de duración determinada, como la excepción.

Lo afirmado anteriormente no es tan simple, de hecho, la evolución jurídica de las relaciones de trabajo y especialmente respecto de la duración de las mismas en España, es en razón de “...un proceso político y social complejo en el que las exigencias del empleo, las obligaciones internacionales, las limitaciones a la autonomía local derivada de la globalización de la economía, las exigencias de financiación del sistema de protección del Estado de Bienestar acaban en la utilización del instrumento esencial del modelo de relaciones laborales, el contrato de trabajo, para fines que no son propios de las políticas de empleo a las que esas reformas pretenden servir”.¹⁸

Igualmente se ha expresado que a partir de las reformas sobre la legislación del trabajo de 1996 han venido a ser sustituidas sucesiva y de manera completa, concentrándolas de forma codificada al Estatuto de los Trabajadores.

Se aduce también que la nueva reglamentación laboral tiene como fundamento la formulación de la Directriz para 1998 de la Cumbre de Luxemburgo, dirigida a “Modernizar la Organización del Trabajo” que establece lo siguiente: “Cada Estado miembro estudiará por su lado la conveniencia de introducir en su legislación, *tipos de contratos más adaptables*, dado que el empleo reviste cada vez formas más variadas. Las personas que trabajen con arreglo a contratos de este tipo deberían de beneficiarse, al mismo tiempo, de una seguridad suficiente y de un mayor reconocimiento profesional compatible con las necesidades de las empresas”.¹⁹

Para ciertos tratadistas,²⁰ no es tan importante identificar a los contratos de trabajo según su duración, sino en buscar la causa que le da origen y el objeto de de los mismos, sobre todo se dice, porque la relación jurídico laboral es por esencia contingente.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Moltó García, Juan Ignacio, *La nueva contratación laboral*, Madrid, Montecorvo, 1999, p. 15.

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibidem*, p. 31.

A pesar de lo antes dicho, se retoma la elaboración de un cuadro donde se pretende distinguir la tipología de los contratos de trabajo en la forma simplificada que ha establecido la reforma laboral, de la que se advierte por su autor,²¹ no es una enumeración exhaustiva pero que finalmente puede ser de utilidad.

EL CONTRATO DE TRABAJO ORDINARIO

1. *Clases de contrato de trabajo individual indefinido.*
 1. El contrato de trabajo individual indefinido a jornada completa.
 2. El contrato de trabajo a tiempo parcial.
 3. El contrato de trabajo fijo discontinuo.
 4. El contrato de trabajo suscrito con las empresas de trabajo temporal.

2. *Clases de contrato de trabajo por su duración determinada.*
 1. El contrato de trabajo eventual.
 2. El contrato de trabajo para obra o servicio determinado.
 3. El contrato de trabajo interino.
 4. El contrato de relevo.
 5. El contrato de trabajo en prácticas.
 6. El contrato de trabajo para la formación.
 7. El contrato de trabajo a tiempo parcial.
 8. El contrato de trabajo suscrito con las empresas de trabajo temporal.

LOS CONTRATOS DE TRABAJO QUE REGULAN LAS RELACIONES LABORALES ESPECIALES

1. Los contratos de trabajo del personal de alta dirección, regulada por el *Real decreto 1382/85*.
2. Los contratos del personal al servicio del hogar familiar, regulados por el *Real Decreto 1424/85*.
3. Los contratos de trabajo de los penados en instituciones penitenciarias, regulados entre otras normas por la *Ley 1/79* y el *Real Decreto 1201/81*.
4. Los contratos de trabajo de los deportistas profesionales, regulados por el *Real Decreto 1006/85*.
5. Los contratos de trabajo de los artistas en espectáculos públicos, regulados por el *Real Decreto 1435/85*.
6. Los contratos de trabajo de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, regulados por el *Real Decreto 1438/85*.

²¹ *Ibidem*, pp. 19 y ss.

7. Los contratos de trabajo de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en centros especiales de empleo, regulados por el *Real Decreto 1368/85*.
8. Los contratos de trabajo de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las *Comunidades Autónomas*, regulados por el *Real Decreto Ley 2/86*.

Respecto a la segunda parte de la clasificación de las relaciones laborales de carácter especial, realmente no resulta útil para el enfoque de la duración de trabajo que se trata, ya que para éstos se siguen las reglas del contrato de trabajo ordinario indefinido o de duración determinada según sea el caso dependiendo de su naturaleza.

Por las mismas circunstancias se dejan fuera de dicha clasificación los contratos de trabajo especiales relativos a las características personales de los trabajadores en lo conducente a trabajadores minusválidos; trabajadores extranjeros; trabajo a domicilio y de trabajo de grupo, que más bien se pretende a través de normas específicas el garantizar los derechos individuales de dichos trabajadores que se encuentran en situaciones desventajosas, o a la inserción en el mercado de trabajo.²²

Por otra parte, la mecánica de sustitución sucesiva de los diversos ordenamientos del trabajo en España, tienen la virtud de que a pesar de existir un estatuto que refunde y reglamenta en su conjunto las relaciones de trabajo, no deja sin efectos los contratos de trabajo que aún no concluyen sus efectos contractuales, en ese sentido, tienen plena vigencia los anteriores a pesar de haber sido derogados, así como los llevados a cabo con posterioridad al Real Decreto Ley 15/98.²³

V. MODIFICACIÓN DE LA DURACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

1. México

Como es natural así como existen circunstancias que dan lugar a la vida de una relación de trabajo lo que permite una estabilidad del trabajador, asimismo, la permanencia puede verse interrumpida por diversas cuestio-

²² *Ibidem*, p. 21.

²³ *Ibidem*, pp. 22 y 23.

nes, en ese sentido, la relación de trabajo puede verse suspendida, rescindida o terminada.

A. Suspensión de la relación de trabajo

Las formas de relación de trabajo descritas pueden verse afectadas en lo concerniente a la continuidad ya sea indefinida, en la naturaleza de la prestación o en la realización de la obra por causa de una suspensión temporal, lo que da lugar a dejar de cumplir momentáneamente las obligaciones tanto del trabajador, en prestar el servicio, como del patrón, de pagar el salario, sin que por ello se les finque responsabilidad alguna, en ese sentido la LFT, en el artículo 42, ha establecido una serie de supuestos diversos: enfermedad contagiosa del trabajador, incapacidad temporal resultante de un accidente o enfermedad y no de un riesgo de trabajo; la prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. La excepción que aquí se presenta es cuando el trabajador haya obrado en defensa del patrón o de sus intereses y en tal caso el patrón estará obligado a pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél; el arresto del trabajador, el cumplimiento de los servicios (públicos de las armas y los jurados artículo 5 C.) y el desempeño (de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales, artículo 5 C.); cuando los trabajadores han sido designados como representantes ante organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes; la falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

De acuerdo con el artículo 43 la suspensión empezará a surtir sus efectos: en los dos primeros casos desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad o cuando se produzca la incapacidad, hasta que termine el periodo fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Las garantías de que goza un trabajador que se ha visto su relación de trabajo suspendida son, para el caso de los trabajadores que tengan que alistarse y servir en la Guardia Nacional, es que el tiempo de servicios se tomará en cuenta para determinar la antigüedad (artículo 44, LFT).

El derecho a regresar al trabajo. Como básicamente la suspensión de una relación de trabajo es temporal, ello mismo no implica la terminación de dicha relación, por lo tanto el trabajador está en la posición de que

finalizadas las condiciones o circunstancias que lo colocaron en una suspensión de derecho y de hecho así como en la no obligación de prestar el trabajo sin responsabilidad, a que la relación de trabajo vuelva a surtir sus efectos, regresando al trabajo: en los supuestos de enfermedad, incapacidad temporal causada por accidente o enfermedad no profesional, el arresto del trabajador y por la falta de documentos, al día siguiente de la fecha en que termine la causa de la suspensión (artículo 45, fracción I). Y en tratándose de los casos de la prisión preventiva seguida de una sentencia absolutoria, el cumplimiento de los servicios los cargos públicos de las armas y los jurados (artículo 5 C.) así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales (artículo 5 C), dentro de los quince días siguientes a la terminación de la causa de suspensión.

B. Rescisión²⁴ de la relación de trabajo

La relación de trabajo también puede modificarse sustancialmente en los casos de la rescisión en virtud de lo estipulado en los artículos 46 y 47 de la LFT, en el que se concede la facultad de rescindir al trabajador o al patrón en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada y sin incurrir en responsabilidad.²⁵

²⁴ El término rescisión al igual que el de terminación han sido explicados por Mario de la Cueva como “la disolución de la relación de trabajo”, en ese sentido, rescisión es “la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones” ya sea debido a un acto u omisión imputable a una de las partes y que conlleve al incumplimiento de las obligaciones laborales o bien que el incumplimiento debe ser de naturaleza grave. En cuanto a la terminación la definió como “la disolución de las relaciones de trabajo por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos que hace imposible su continuación”. Cfr. Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1975, pp. 240 y ss. En ese sentido la rescisión de la relación de trabajo se basa en la decisión unilateral de una de las partes de la relación de trabajo en relación con la conducta indebida de la otra, en cambio la terminación se debe a una decisión bilateral, que pueden consistir en el mutuo consentimiento, a las causas previstas en las estipulaciones del contrato donde las partes han acordado las causas de terminación o bien se apegan a las señaladas por la ley, por tanto en ninguno de los casos se señala el incumplimiento de las obligaciones laborales por cualquiera de las partes.

²⁵ El artículo 47 referido, establece los supuestos en que se da la rescisión sin responsabilidad para el patrón, en ese conjunto de hipótesis (fracciones I a XV) se prevén con-

Si el patrón rescinde la relación de trabajo sin causa justificada o teniéndola no lo comprueba, el trabajador podrá solicitar la reinstalación en el trabajo ante la Junta de Conciliación y Arbitraje o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, además, los efectos que se derivan de esta segunda circunstancia que prevé la ley (artículo 48) consisten en pagar los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

No obstante que existe la posibilidad de reinstalación del trabajador de acuerdo con la ley (artículo 49) ésta podrá eximirse para el patrón mediante el pago de indemnización correspondiente (artículo 50) y sólo para casos concretos: cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año, cuando el patrón compruebe ante la Junta que por razón del trabajo o por las características de las actividades que desarrolla el trabajador está en contacto directo y permanente con él, por lo que no es posible su desarrollo normal de la relación de trabajo, también en los casos de los trabajadores de confianza, de los trabajadores del servicio doméstico y cuando se trate de trabajadores eventuales.

El trabajador como otro de los sujetos de la relación de trabajo puede rescindir de manera unilateral la relación del trabajo sin responsabilidad por las causas siguientes que hacen imposible el cumplimiento de las obligaciones laborales: por el engaño del patrón o agrupación patronal al proponerle el trabajo respecto de sus condiciones, incurrir el patrón o su personal directivo o administrativo en faltas de probidad u honradez, o en violencia contra el trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos, también incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos anteriormente señalados que sean graves y hagan imposible el cumplimiento

de las obligaciones del trabajador, como otro de los sujetos de la relación de trabajo, que hacen por sí mismas difícil el cumplimiento de la relación laboral, esto es, se cometen engaños sobre aptitudes y capacidades, faltas de probidad, actos de violencia, ocasionar daño intencional a las instalaciones o maquinaria relacionados con el trabajo, poner en peligro por negligencia la seguridad del establecimiento y de las personas que se encuentren en él, cometer actos inmorales en el lugar de trabajo, tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días sin permiso del patrón o sin causa justificada, desobediencia al patrón, negarse a adoptar las medidas preventivas o procedimientos indicados que prevengan accidentes o enfermedades, concurrir al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún enervante (en este último caso salvo que se trate de prescripción médica y sea enterado el patrón), cuando exista sentencia ejecutoriada que le imponga al trabajador pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo y las análogas.

de la relación, reducir el patrón el salario del trabajador, no recibir el trabajador el salario correspondiente en la fecha y lugar convenidos, sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus utensilios de trabajo, la existencia de un peligro grave para la seguridad y salud del trabajador o de su familia, por carecer de condiciones higiénicas o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad, cuando el patrón comprometa con su imprudencia o descuido la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él, y las análogas.

El trabajador que rescinda de manera unilateral la relación de trabajo a causa de alguno de los supuestos mencionados separándose dentro de los treinta días siguientes a su surgimiento tendrá derecho, conforme al artículo 52, a que el patrón lo indemnice.

C. Terminación de las relaciones de trabajo

Bajo esta figura la relación de trabajo se disolverá de manera bilateral en el cumplimiento de las obligaciones laborales: porque así lo acuerden mutuamente las partes, en el caso de la muerte del trabajador, por terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital como ya se había planteado, o bien por la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo, y en los casos previstos en el artículo 434 relativa a la terminación de las relaciones colectivas de trabajo por el cierre de la empresa o establecimiento o la reducción definitiva de los trabajos debido a la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte que traiga como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos; la incosteabilidad de la explotación; el agotamiento de la materia de trabajo, la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas (artículo 38); cuando se trate de la implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos, que traiga como consecuencia la reducción de personal y que a falta de convenio, el patrón deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje (artículo 439).

Es importante por otro lado, señalar cuáles son los derechos que tiene un trabajador cuando celebra un contrato de trabajo.

- Atendiendo al carácter indefinido de una relación de trabajo, en el que la estabilidad es absoluta, el trabajador es acreedor a todos los

derechos que establece la LFT, esto es, salario, vacaciones, antigüedad, etcétera. En ese mismo sentido se le asocian otros derechos como el de la seguridad social en cuanto a las prestaciones médicas, asistenciales regulados por la Ley del Seguro Social, y en tratándose de pensiones y jubilaciones regulados, bien ya sea por el mismo seguro referido o por el SAR según corresponda.

- Cuando las relaciones de trabajo son por tiempo u obra determinada, el trabajador tendrá todos los derechos de que goza un trabajador que celebró un contrato de duración indefinida, sin embargo, por obvias razones la antigüedad para jubilarse no podrá ser alcanzada.

En relación con lo anterior, estamos de acuerdo con el maestro De Buen, en el sentido de que se puede tomar en cuenta ciertas notas características derivadas de la ley que hacen comprender a la estabilidad en el empleo en México, como un derecho relativo de los trabajadores, asimismo aun cuando sea excepcional la relación de trabajo puede concluir por voluntad exclusiva del patrón.²⁶

2. España

Al igual que como habíamos anotado para la legislación laboral mexicana en lo conducente a la modificación de la duración de las relaciones de trabajo, en el caso español también el E.T., contempla una serie de disposiciones que vienen regular dichas situaciones.

A. Suspensión

Se establecen como causas y efectos de la suspensión de acuerdo con el artículo 45: 1. a) El mutuo acuerdo de las partes. b) Las consignadas válidamente en el contrato. c) Incapacidad temporal de los trabajadores. d) Maternidad, y riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y la adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años. e) Cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria. f) Ejercicio de cargo público representativo. g) Privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria. h) Suspensión de sueldo y em-

²⁶ Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo*, México, 6a. ed., Porrúa, t. I, 1986, p. 575.

pleo, por razones disciplinarias. i) Fuerza mayor temporal. j) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. k) Excedencia forzosa. l) Por el ejercicio del derecho de huelga. m) Cierre de la empresa.

En cuanto a los efectos de la suspensión, la regulación del E.T. a semejanza de la LFT mexicana, se exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo artículo 45, 2).

La excedencia, como una forma de dejar de prestar el trabajo, se consigna también dentro de la suspensión de acuerdo al artículo 46, 1. En términos generales, la excedencia lo que permite es la ausencia del trabajador en sus labores pero se le concede el derecho a conservar el puesto de trabajo o bien el derecho preferente al reingreso. El E.T. establece diferentes tipos de excedencia: la forzosa, es aquella que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad y se concede por la designación o elección para un cargo público que le imposibilite la asistencia al trabajo.

Por otra parte, la excedencia voluntaria, es aquella que se le reconoce a un trabajador cuando tenga al menos una antigüedad de un año y se referirá a un plazo no menor de dos años y no mayor a cinco, se establece el goce de este derecho nuevamente una vez que haya transcurrido cuatro años (artículo 46. 2). Existen otras formas de ejercitar el derecho de excedencia, entre las que se cuenta, cuando se presenten circunstancias como la del cuidado de cada hijo tanto de los que sean por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, la duración de la excedencia no será mayor a tres años. Igualmente se aplicará la excedencia para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por motivos de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos, la excedencia en este caso no podrá ser superior a un año.

El E.T. extiende los supuestos de la suspensión de la duración de la relación de trabajo, a iniciativa del empresario debido a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor (artículo 47, 1 y 2).

La suspensión con reserva de puesto de trabajo previsto por el artículo 48 del Estatuto referido, trata que al cesar las causas legales de suspensión, en trabajador tendrá derecho a reincorporarse al puesto de trabajo reservado en todos los supuestos ya expresados en el artículo 45, apartado 1, a excepción de los casos del inciso a) de mutuo acuerdo de las partes y b) a las consignadas válidamente en el contrato. Asimismo, se contemplan casos específicos como la incapacidad temporal de la que sobrevenga a una invalidez permanente a la que se le da derecho de dos años; por presta-

ción del servicio militar o prestación social sustitutoria, ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales, en los que el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función; en el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, además de otros casos específicos como el parto múltiple en el que se ampliará el tiempo a dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, o bien en el caso de fallecimiento de la madre trasladándose el derecho al esposo; también se prevén los casos de parto prematuro, de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente.

B. *Extinción del contrato*

El artículo 49 del E.T. establece las formas de extinción del contrato de trabajo las cuales son: a) El mutuo acuerdo de las partes. b) Las consignadas válidamente en el contrato. c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio. Se hace excepción de los contratos de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos. En los casos en que ya haya expirado la duración máxima o realizada la obra o servicio objeto del contrato, si no hubiera denuncia y se siguiera la prestación laboral, el contrato será considerado prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo que se pruebe lo contrario. d) Por dimisión del trabajador. e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador. f) Por jubilación del trabajador. g) Por muerte, jubilación en el régimen correspondiente de la seguridad social, o incapacidad del empresario. En estos supuestos el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente de un mes de salario. h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo. i) Por despido colectivo en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siempre y cuando aquél se autorice por la ley. j) Por voluntad del trabajador, cuando se funde en un incumplimiento contractual del empresario. k) Por despido del trabajador. l) Por causas objetivas legalmente procedentes.

Se señala en el artículo 50 la extinción por voluntad del trabajador en las que se establece que serán causas justas para que el trabajador pueda

solicitar la extinción del contrato: las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que incidan en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad; la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario convenido; cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los casos de fuerza mayor, o la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus condiciones anteriores de trabajo. En los casos expuestos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones correspondientes para el despido improcedente.

Despido colectivo. De acuerdo con el E.T. por despido colectivo se entiende la extinción de contratos de trabajo por motivos de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: diez trabajadores, en empresas que ocupen menos de cien trabajadores; el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores (artículo 51).

La extinción del contrato por causas objetivas. Bajo este supuesto el contrato de trabajo podrá extinguirse: Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. Por faltas de asistencia al trabajo. En los casos de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las administradoras públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados.

Forma y efectos de la extinción por causas objetivas (artículo 52). El acuerdo de extinción deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) comunicación escrita al trabajador señalando la causa; b) poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por mese los periodos de tiempo inferiores a un año y con máximo de doce mensualidades; c) concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo; d) durante el periodo del preaviso el trabajador tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis

horas semanales para que busque un nuevo empleo; e) cuando el empresario incurra en actos de discriminación (artículo 53).

Despido disciplinario. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. En ese sentido, se consideran incumplimientos contractuales: las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. La indisciplina o desobediencia en el trabajo. Las ofensivas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. Transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza. Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo. La embriaguez habitual o toxicomanía (artículo 54).

De acuerdo con el artículo 55 del E.T. cuando se despida a un trabajador deberá ser notificado por escrito, en el que se hará constar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. Se establecen asimismo reglas como abrir un expediente contradictorio o bien, dar audiencia cuando se trate de un trabajador representante legal de los trabajadores o delegado sindical, o en el caso de que estuviera afiliado a un sindicato respectivamente.

Asimismo, el despido será procedente cuando el empresario acredite el incumplimiento alegado en el escrito de comunicación. Será improcedente, cuando no se acredite el incumplimiento alegado (artículo 55, inciso 4).

El despido será nulo de acuerdo con la ley, cuando se funde en las causas de discriminación prohibidas en la Constitución y la ley, o por la violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (artículo 55, inciso 5). Igualmente será nulo el despido de los trabajadores durante el periodo de suspensión del contrato por maternidad, riego durante el embarazo, adopción o acogimiento, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho periodo. El de las trabajadoras embarazadas.

El efecto del despido nulo es la readmisión inmediata del trabajador, con el pago de los salarios dejados de percibir (artículo 55, inciso 6).

En el caso del despido procedente el primer efecto es el de convalidar la extinción del contrato de trabajo que se había producido, lo que conlleva a los efectos de no tener derecho a la indemnización ni a salarios de tramitación (artículo 55, inciso 7).

Cuando el despido es declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá elegir entre la

readmisión del trabajador, con el pago de los salarios de tramitación, o bien pagar las siguientes prestaciones económicas ya fijadas en la sentencia (artículo 56, 1).

- Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, los que serán prorrateados por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.
- Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declare la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo.

Se establece el caso de que el empresario no opte por la readmisión o la indemnización, se entenderá que procede la readmisión (artículo 56, inciso 3).

En tratándose de que el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción le corresponderá siempre a éste. En el supuesto de que el trabajador no elija, se entenderá que lo hace por la readmisión. En esta hipótesis cuando la opción, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión, ésta será obligada (artículo 56, inciso 4).

VI. NUEVAS MODALIDADES DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

1. México

Por cuanto hace a la LFT de 1970 es la ley vigente en México la cual ha sido a su vez modificada y adicionada en su articulado correspondiente a raíz de las reformas realizadas al artículo 123 constitucional.²⁷ Incluso la

²⁷ Entre otras reformas se ha señalado sobre: la igualdad jurídica de la mujer en el trabajo, fracciones II, V, XI, XV; servicio gratuito para la colocación de los trabajadores, fracción XXV; y servicios de guarderías asignados al seguro social fracción XXIX. Publicadas en el *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1974. También hay adiciones en cuanto: ampliación de las ramas industriales de jurisdicción federal, fracción XXXI. *Diario Oficial* del 9 de enero de 1975. Establecimientos de mercados y servicios, fracción XII; capacitación y adiestramiento, fracción XIII; se amplía la competencia federal, incluyendo, las obligaciones patronales en materia educativa, de capacitación o adiestramiento, y de seguridad e higiene. Fracción XXXI. *Diario Oficial* de 9 de enero de 1978. Se adiciona un párrafo inicial al artículo 123 “derecho al trabajo”. *Diario Oficial* de 19 de diciembre de 1978.

misma LFT en 1980 sufre una serie de reformas más en el aspecto procesal²⁸ y que en lo integral como decíamos, es la ley laboral que actualmente se aplica.

Las mencionadas reformas y adiciones obedecieron a una visión del legislador que iba acorde con la situación económica, política que vivía el país. De hecho, hacía más o menos una década que venían dándose cambios en el aspecto económico con una incidencia en lo laboral y en los mercados de trabajo que aún no se percibían con claridad y aunado a la economía cerrada que México practicaba con el modelo de sustitución de importaciones y las divisas que el petróleo le proporcionaba conformaban el marco localista desconectado del mundo. En el aspecto sindical con Fidel Velázquez al frente de la organización de trabajadores más representativa CTM (Confederación de Trabajadores de México) sirvió de contenedor de las masas trabajadoras y el sometimiento al PRI (Partido Revolucionario Institucional), en ese entonces, el partido oficial en el poder. Tales situaciones económicas, políticas y sindicales pronto se verían unas ineficaces y otras seriamente fracturadas. Inclusive, la desincorporación²⁹ de empresas públicas y organismos descentralizados durante los gobiernos de Miguel de la Madrid y de Salinas de Gortari, de 1155 en 1982 a 438 en junio de 1988, constituyen el punto de partida de abandono de las políticas económicas locales y soberanas para dar paso a la dependencia económica de los organismos financieros internacionales con sus políticas privatizadoras y tecnocráticas de eficientismo, sobre todo después de presentarse una de las crisis económicas más severas que ha tenido México al

²⁸ Los artículos que se ven reformados son: 47 relativo a la obligación del patrón de dar aviso (escrito con fecha y causas) al trabajador de la rescisión de la relación de trabajo. 685 Suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador. 691 Capacidad jurídica a los menores trabajadores para comparecer en juicio laboral. 699 Competencia de las Juntas. 705 Competencias. 731 Medidas de apremio. 755 de los exhortos y despachos. 762 De los incidentes. 771 De la continuación del proceso y de la caducidad. 784 De la carga de la prueba. 824 Nombramiento de peritos. 873 Audiencia de Conciliación. 876 Etapas de la Conciliación. 979 y 980 Preferencia de créditos. 1005 Sanciones al Procurador de la Defensa del Trabajo, o al apoderado o representante del trabajador en caso de no concurrir a las audiencias o se abstengan de promover en el juicio. *Cfr.* Ramírez Fonseca, Francisco, *Anticonstitucionalidades y contradicciones de las reformas a la Ley Federal del Trabajo*, 2a. ed., México, Pac, 1981.

²⁹ *Cfr.* Guerra Ford, Óscar, “La relación estado y economía en México. Una visión histórica estructuralista (1920-1989)”, *Economía Informa*, México, UNAM, Facultad de Economía, núms. 185-187, julio-septiembre, p. 10.

punto de llegar considerar la declaratoria de mora o en quiebra respecto del pago de sus deudas a los bancos internacionales (FMI y BM).

A partir de lo anterior los sectores más afectados de una economía restrictiva que contiene la inflación son el social (educación, salud) y la clase trabajadora. Las políticas económicas se volcaron en contener las demandas sociales y en establecer los techos salariales que han sido comunes desde los ochenta.

El estancamiento de la función legislativa en cuanto a una reglamentación del trabajo más acorde con las circunstancias y las nuevas modalidades de trabajo que se vienen practicando en la mayor parte de los países, ha ocasionado que en el presente las relaciones individuales de trabajo estén inclinadas más a las decisiones unilaterales de los empresarios que a respetar la ley, a pesar de su vigencia. En ese tenor, se constituyen verdaderos fraudes a la ley cuando se simulan una serie de actos que no son otra cosa que relaciones jurídicas laborales principalmente en las figuras de las empresas prestadoras de servicios, sustitución de empleador y con los contratos a prueba, entre otros. O bien el surgimiento ciertos trabajos a efecto de las nuevas tecnologías que se caracterizan por la parasubordinación con el teletrabajo, el trabajo a domicilio, etcétera. En los cuales la supervisión del empleador desaparece y sobre esa circunstancia se desconoce la relación laboral.

Otros problemas que han surgido son los referentes al desempleo y al sector informal y desafortunadamente no se han podido resolver. Es más, durante el gobierno de Fox, no existe una política laboral ni fiscal que contribuya a la creación de empleos ni de protección de los existentes, en cambio la propuesta está en función de que los desempleados formen su propia empresa alejándose del mundo reglamentado del trabajo.

El TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) pudo haber sido un factor de desarrollo de una legislación laboral más adecuada a los nuevos tiempos a partir del Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte,³⁰ paralelo al Tratado, sin embargo, tampoco influyó de manera decisiva, a lo más que ha obligado a México es a comportarse como buen “socio” conminándolo a que cumpla con las leyes

³⁰ Como se sabe el Acuerdo se suscribió por los gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá, el 14 de septiembre de 1993; fue aprobado por el Senado de la República el 22 de noviembre de 1993 y entró en vigor el 1o. de enero de 1994.

laborales internas. De hecho en materia laboral el TLCAN no ha tenido mayor trascendencia.

Las cuestiones laborales han sido de menor importancia en relación con lo económico y que en el mismo Acuerdo citado, en la parte de “los compromisos”, describe su esencia: el ACLAN no constituye autoridades; no homologa la legislación laboral de los países socios y no crea organismos supranacionales.

En conclusión el Acuerdo de Cooperación para América del Norte, no tiene la función de integrar u homologar las normas laborales entre los tres países.

2. España

Los Pactos de la Moncloa³¹ de 25 de octubre de 1977, suscritos por el Congreso de Diputados y el Senado dan lugar al consenso, inclusive hicieron posible la formulación de la Constitución de 1978. Tal consenso no sólo permitió la unión de los españoles como nación sino que vino a preparar el camino para que las fuerzas políticas, económicas y sociales se permitieran reconciliar y decidir sobre su destino, lo que los lleva a una gran reforma constitucional que les ha permitido inclusive, formar parte de la Unión Europea, nada menos que el primer gran bloque económico en la era de la mundialización.

La inserción de España como miembro de la Unión Europea no fue cosa fácil, más bien ha sido el resultado de la toma de decisiones de diversa índole, así por ejemplo, la política jurídico laboral adoptada por el gobierno español tras la crisis económica en los años setentas dejó como lección además de la concertación de pactos económicos, la convicción por parte del gobierno, de adaptar el marco institucional que regula el mercado de trabajo a las nuevas circunstancias de la economía española. El gobierno se planteó como prioridad un crecimiento económico futuro que se tradujera en la creación de mayor número de empleos posibles. Por tanto las modificaciones al marco jurídico laboral se hicieron con el fin de dotar de claridad certidumbre y estabilidad para reducir la incertidumbre empresarial en su actuación de creación de nuevos puestos de trabajo y al necesario ajuste de la demanda a las características de la oferta de trabajo.

³¹ Cfr. Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 3, t. II, p. 755.

Todo ello encaminado a facilitar la inserción de jóvenes trabajadores y el regreso de trabajadores desempleados a los nuevos puestos de trabajo generados por el proceso productivo.³²

Definidos los objetivos del gobierno en la cuestión social por lo que respecta al fomento del empleo se han formulado cambios y adiciones al E. T. como una tarea constante, así además de la ley antes mencionada, se han elaborado otras reformas laborales como la realizada a través de los Reales Decretos-Leyes 8/1997 y 9/1997 de 16 de mayo,³³ en lo conducente a la toma de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación y sobre la regulación de incentivos en materia de seguridad social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, respectivamente, reformas que han llevado a cabo una alteración significativa a la tipología de los contratos de trabajo, en esa tesitura no sólo se ha modificado el régimen jurídico de algunos de los tipos de contratos existentes, sino que también ha suprimido algunas modalidades contractuales con la salvedad de que seguirán vigentes regulándose por la normativa anterior, bajo la cual fueron celebrados, empero también ha establecido otras de nueva creación.³⁴ Se habla en este sentido de contratos temporales, el trabajo a tiempo parcial y la

³² Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (B.O.E. del 4 de agosto).

³³ Los citados Reales Decretos fueron aprobados por el Consejo de Ministros en cumplimiento del mandato contenido en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo cuyo objetivo principal es la creación de empleo estable, el cual se articula a cinco ejes nucleares: “potenciar la contratación indefinida, favorecer la inserción laboral y la formación teórico práctica de los jóvenes, delimitar la contratación temporal, mejorar la protección social del trabajo a tiempo parcial, y clarificar la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”. El acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo al que hemos hecho referencia es uno de los tres acuerdos a los que llegaron las negociaciones bilaterales llevadas a cabo por las asociaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales UGT y CC.OO. que constituyeron la Mesa Bilateral para negociar directamente la mejora del mercado de trabajo, firmado el 28 de abril de 1997. Los acuerdos fueron realizados en el marco del proceso “diálogo social” emprendido por el gobierno en mayo de 1996. Sagardoy de Simón, Iñigo y Rodríguez Redondo, Diana, *La nueva contratación laboral en España y sus incentivos*, op. cit., nota 16, pp. 5 y 6. Cabe señalar que es tal la aplicación de una legislación adecuada que dichas leyes han sido derogadas por la ley 64/97, 64/97 y 50/98, esta última sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Moltó García, Juan Ignacio, *La nueva contratación laboral*, op. cit., nota 18, pp. 23 y ss. La evolución legislativa en España va tan rápido que no nos extrañaría que cuando se lea el presente estudio ya exista una nueva reglamentación.

³⁴ *Ibidem*, p. 17.

subcontratación de servicios. Asimismo se regulan los incentivos a la contratación indefinida.

A la constante adecuación de las normas laborales españolas a las realidades debe sumarse un acuerdo más realizado por la Directiva de la Comunidad Europea denominado Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada de la Directiva 70/99/CE³⁵ de 28 de junio, el cual se elabora sobre la base de dos ideas contradictorias que se pretenden complementar. La primera se refiere a la duración indefinida de la relación de trabajo, al señalar en el párrafo 2 del Preámbulo que “las partes de este Acuerdo reconocen que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores”. A la que agrega la Consideración General 6 que “(dichos contratos) contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento”. La segunda idea consiste en la aceptación de la relación laboral determinada en un marco de normalidad y no de excepcionalidad, de ahí que se reconozca: que “los contratos de trabajo de duración determinada responden, en ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores, y que los contratos de duración determinada son característicos del empleo en algunos sectores, ocupaciones y actividades”, Consideración General 8.

En términos generales el Acuerdo Marco sobre la relación laboral determinada tiene como objetivos:

- a) Mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación.

Este supuesto se refiere a no hacer diferencias respecto de las condiciones de trabajo menos favorables a un trabajador que tenga una relación de trabajo de duración determinada respecto de aquél que tiene un contrato de duración indefinida. En ese sentido ayuda bastante el apartado 4 de la Cláusula 4 al establecer: “Los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determi-

³⁵ Lousada Arochena, José Fernando, “La Directiva 70/99/CE, de 28 de junio, para aplicar el Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, y su incidencia en el derecho español interno”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, núm. 102, noviembre-diciembre de 2000, pp. 413 y ss.

nada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas”.

Otro efecto relativo a la no discriminación es en cuanto a que tanto los trabajadores de una relación laboral determinada como los fijos están representados por los mismos órganos de representación. Ambos tipos de trabajadores son necesarios para tener una proporción sobre la plantilla de la empresa.

- b) Establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Se ha dicho que en este presupuesto no se aclara qué debe de entenderse por “utilización sucesiva” y en qué condiciones los contratos de trabajo de duración determinada se consideran sucesivos y lo que es más contradictorio es que deja a la decisión de los Estados miembros el que se utilicen cuando sea necesario.

Una forma más de evitar los abusos referidos, consiste en que los empresarios deberán en lo posible proporcionar información adecuada sobre los contratos de duración determinada a los órganos de representación a manera de llevar una fiscalización de la contratación temporal.

VII. CONTRATO A PRUEBA

1. *México*

En la doctrina mexicana existen opiniones encontradas respecto de la vigencia del contrato a prueba. Algunos tratadistas como Castorena,³⁶ hacen referencia a la existencia de esta figura cuando se trata de las modalidades del contrato de trabajo, el término y la condición. En ese sentido, señala respecto del artículo 47, fracción I (rescisión de la relación de traba-

³⁶ Cfr. Castorena, J. Jesús, *Manual de derecho obrero. Derecho sustantivo*, 6a. ed., México, s. e., 1984, p. 86. En el punto donde explica las modalidades del contrato de trabajo, trata sobre las modalidades ordinarias o generales de todo contrato, el término y la condición, a lo que añade algunas particularidades del contrato de trabajo, así menciona: 1. La obra, que da lugar a la concepción del contrato de obra. 2. La inversión del capital determinado, en la industria minera. 3. El aprendizaje. 4. La prueba (contrato). 5. El viaje, en el trabajo marítimo. 6. La eventualidad. 7. El equipo. 8. La ausencia de patrón determinado.

jo por parte del patrón sin que incurra en responsabilidad), en virtud de que el patrón podrá dar por terminado el contrato de trabajo cuando el trabajador o el sindicato lo engañen, con documentación falsa, respecto de las capacidades, habilidades y facultades del trabajador que proponen para ocupar un puesto de trabajo y podrá hacerlo durante el periodo de prueba que es de un mes. Además, esta facultad se basa en la necesidad que tiene la empresa de someter a una prueba práctica a los trabajadores. Es también observado el caso de la nueva actividad o de la nueva empresa en la que se pacta por el patrón y el sindicato ante la ampliación de un negocio o proyección de una empresa.

Semejante pensamiento expresa Euquerio Guerrero, cuando interpreta el artículo 132, fracción XV de la actual ley, al señalar que dicho artículo expresamente se refiere al periodo de prueba cuando el patrón al cumplir con la obligación de proporcionar capacitación y adiestramiento³⁷ a los trabajadores, "...el trabajador al que le corresponda el puesto deberá acreditar que posee los conocimientos y la aptitud necesarios para desempeñarlo", y para tal caso deberá terminar y acreditar los cursos o enseñanzas de capacitación o adiestramiento, a través de los certificados que se les extienda por parte de las escuelas o instituciones que se hayan asignado para tal efecto por parte de las autoridades laborales.

Asimismo, se prevé el caso de que existiendo contratos colectivos, en los mismos se establecerán los procedimientos para acreditar los conocimientos y aptitudes, que bien pudiera ser por los certificados expedidos al terminar y acreditar los cursos de capacitación y adiestramiento, por medio de un examen o bien a través de un periodo de prueba no mayor de treinta días. En el caso de que el resultado de la prueba o pruebas no sea favorable para el trabajador, será llamado el que le siga en antigüedad. También en los contratos colectivos se establecerá la manera de cubrir las vacantes cuando dentro de la empresa no exista ningún trabajador con los conocimientos y aptitudes requeridos para desempeñar el puesto.

Es por una parte, comprensible que el patrón esté en su derecho de rechazar a un trabajador que no tenga las habilidades ni facultades para desarrollar las actividades de un determinado puesto de trabajo, sin embargo,

³⁷ Las reglas de capacitación y adiestramiento se encuentran reguladas en los artículos 153-A a 153-X, contenidos en el capítulo III bis, del Título Cuarto de los Derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones.

puede comprenderse también que un trabajador que ya labora en la empresa y desarrolle actividades se le brinden cursos de capacitación y adiestramiento y que no sea capaz de aprobarlos en sus exámenes, ello desde nuestro punto de vista no es causa suficiente para una rescisión sino más bien constituiría un impedimento para ascender o mejorar en su puesto de trabajo. Situación distinta es la que se contempla para puestos vacantes o de nueva creación, en la que sí será determinante para el trabajador en su continuidad en una empresa, el que sea capacitado y adiestrado en atención al artículo 153-F, fracción II, de la LFT que refiere el “preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación”. Y también por cuanto a la capacitación inicial de un trabajador de nuevo ingreso que expresa el artículo 153-G de la LFT.

En opinión de otros tratadistas,³⁸ en cambio, la LFT no admite ni reconoce el contrato a prueba, en razón de va en contra del principio general del contrato por tiempo indefinido, que consagra la estabilidad en el empleo. En esta línea de ideas, se señala que la LFT prohíbe, por exclusión, el contrato de trabajo a prueba en materia de relaciones individuales de trabajo, porque el derecho del patrón de rescindir el contrato de trabajo dentro del término de 30 días, sólo opera en el caso específicamente señalado por el artículo 343³⁹ de la LFT y no es lícito establecer que libremente pueda el patrón dar por terminado en contrato dentro del término de 30 días.

³⁸ Cfr. Climent Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, op. cit., nota 5, pp. 126-128.

³⁹ El artículo que se cita, puede ser de consideración para darle validez al criterio que se emite, sin embargo, no se cree que pueda ser contundente para dichos efectos, dado que de la lectura del precepto se contempla que en el periodo de 30 días iniciales del servicio y dentro de los cuales puede un patrón dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad con el trabajador doméstico, empero dicho artículo también establece la hipótesis de la terminación de la relación de trabajo en cualquier tiempo, por parte del patrón, sin necesidad de que tenga que comprobar las causas y simplemente estará sujeto al pago de la indemnización correspondiente. Es por ello que la ley, desde nuestro punto de vista, establece sobre un tipo de trabajo especial, dos posibles situaciones de terminación de la relación de trabajo, mas no por el hecho de que se mencione un periodo de 30 días necesariamente tenga que ser considerado como un contrato a prueba, aun cuando se exprese como periodo inicial.

Situación distinta es la que se puede observar en las relaciones colectivas de trabajo, concretamente, en los contratos colectivos de trabajo, en los que sí se llega a considerar en el clausulado los contratos a prueba, en esos supuestos es considerada como válida y además como contrapeso a la exclusividad por admisión en la que el patrón no admitirá trabajadores que no sean competentes para el trabajo.

Bajo esta tesitura, existen pronunciamientos de las autoridades del trabajo en el sentido de que los contratos a prueba “no están reconocidos”, tal y como en seguida se transcribe:

Ejecutoria. *Contrato a prueba, inexistencia legal del*. Los contratos de trabajo en que se deje al criterio del patrón calificar las aptitudes del trabajador durante un periodo determinado, para otorgar o negar la contratación definitiva, o sea los llamados “a prueba”, no están reconocidos en nuestra legislación laboral y deben entenderse celebrados por tiempo indefinido al no existir causa legal que limite la limitación en su duración.

Amparo directo 867/79. Bernabé Terán Román. 17 de marzo de 1980.

5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo, Secretario: Víctor Ceja Villaseñor.

Informe 1980, Cuarta Sala, p. 44.

Tenemos que señalar que las contrataciones en materia individual de trabajo en la práctica laboral mexicana se ha estado desarrollando en los últimos años una tendencia dirigida a establecer contratos de trabajo con duración de 3, 6 o 9 meses en los que se estipula una relación laboral por tiempo determinado,⁴⁰ pero que en realidad se trata de un contrato a prueba en la que el trabajador tendrá que demostrar aptitudes, habilidades y capacidades para poder tener derecho a que se le contrate nuevamente por otro periodo de tiempo determinado, así sucesivamente el trabajador tendrá que firmar los contratos que se le presenten ante el estado de necesidad de recibir un sueldo. Desde luego, esta situación tan practicada y no regulada expresamente en la ley, coloca al trabajador en una condición desfavorable y perjudicial, porque ante el imperativo de contar con un medio de subsistencia se somete a condiciones de contratación que se le presenten, más aun cuando ignora lo que señala la LFT respecto de sus derechos o haciendo caso omiso de éstos a cambio de satisfacer aunque medianamente las necesidades personales y familiares.

⁴⁰ Si bien es cierto que siguiendo lo estipulado por la ley en lo referente a la celebración de contratos de trabajo con duración determinada o por tiempo determinado, como una manera de contratar, también es menester señalar que para que ello sea válido es importante que se estipule en el contrato el motivo o los motivos por los que se limita dicho término, de lo contrario deberá considerarse como relación de trabajo por tiempo indeterminado.

Siguiendo este caso, podría advertirse que los patrones y empresarios durante los últimos años han objetado las obligaciones que les impone la LFT relativas al pago de vacaciones, aguinaldo, participación de utilidades, y todo aquello que constituya una merma en sus ganancias, por lo que no ha sido muy difícil el que de manera velada aprovechen la necesidad de los trabajadores para imponer sus condiciones omitiendo la observancia de la ley del trabajo. Inclusive, la práctica de celebración de contratos a prueba ha sido objeto de inclusión en su reglamentación en un proyecto de iniciativa de ley para reformar la LFT, propuesta precisamente por el Congreso del Trabajo y el sector empresarial.⁴¹ En dicho proyecto de reforma se expresa:

<i>Ley Federal del Trabajo vigente</i>	<i>Proyecto de Reforma de la Ley Federal del Trabajo</i>
Artículo 35. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.	Artículo 39. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado, por temporada, de capacitación inicial o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.
	39-A. En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de 180 días podrá establecerse un periodo de prueba, el cual no podrá exceder de 30 días, con el fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita y podrá ser despedido sin responsabilidad por el empleador, de no acreditar competencia.

⁴¹ Congreso del Trabajo y Sector de los Empleadores, Ley Federal del Trabajo, documento de trabajo, México, 31 de julio de 2002.

De acuerdo con los artículos transcritos podemos establecer dos situaciones:

1. La primera es la relativa a mantener los principios constitucionales y la filosofía social del derecho del trabajo respaldando la existencia del principio de la estabilidad laboral, lo que implica aceptar que la ley del trabajo no se modifique, sin embargo, ello no supera lo que en la práctica se viene dando, esto es, las relaciones de trabajo que se contratan son por excelencia contratos a prueba revestidos bajo la forma de ser de tiempo determinado lo que conlleva a desproteger al trabajador y a crear una inseguridad jurídica.

2. La segunda es la que podría ser que la ley del trabajo se reforme en lo conducente, pero aceptando esto, se tendría que agregar una serie de hipótesis que permitieran mayores garantías al trabajador y no ceñirse únicamente a que discrecionalmente el empleador y de manera unilateral califique subjetivamente las aptitudes y capacidades de un trabajador.

Si nos detenemos un poco en la propuesta de reforma, el tipo de trabajo que se pretende reglamentar posiona al patrón a desligarse de cualquier obligación que pueda surgir con motivo de la relación de trabajo, es decir, al amparo de esta especificidad de duración de la relación de trabajo limitada no se generaría derecho alguno, ni de antigüedad, ni de seguridad social, impactando de manera importante en la condición de vida del trabajador y su familia. Asimismo, en los términos anteriores estaríamos más cerca de una reglamentación más inclinada al derecho común que al derecho del trabajo y pensamos que lo más pertinente es fortalecer los principios del derecho del trabajo adaptándolos a las nuevas realidades sin perder la perspectiva original.

2. España

En la legislación laboral española la figura jurídica del contrato a prueba es un contrato con plena vigencia además de ser común y previo a la contratación propiamente dicha. En otras palabras, se encuentra presente en las nuevas formas de contratación:⁴² contrato para obra o servicio deter-

⁴² Cfr. Sagardoy de Simón, Íñigo y Rodríguez Redondo, Diana, *La nueva contratación laboral en España y sus incentivos*, cit., nota 16.

minado; contrato eventual por circunstancias de la producción; contrato de interinidad; contratos temporales para el fomento del empleo; contrato de trabajo en prácticas y el contrato para la formación.

El término de contrato a prueba o también conocido como el periodo de prueba, se refiere al “periodo de tiempo en el que el contrato de trabajo se puede resolver al margen de la causalidad intrínseca de su naturaleza. Es decir, es el periodo de tiempo dentro de la duración del contrato de trabajo en el que ambas partes no sólo pueden resolver libremente su contrato de trabajo sino que no produce otros efectos que los derivados de esa resolución discrecional”.⁴³

La esencia del periodo de prueba consiste en que se desarrolle y acredite la destreza profesional del trabajador en el tiempo que dure el contrato a prueba. Así los límites temporales a los que se sujetará este contrato, dependerán de lo que se haya pactado en los convenios colectivos y en ausencia de estipulación contractual, se aplicarán las reglas de duración consignadas en el artículo 14, apartado 1 del E.T., que señala que “la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados”.

De acuerdo con la ley que se cita, es obligatorio tanto para el trabajador como para el empresario respectivamente, llevar a cabo el periodo de prueba, esto es, están “obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba”. En ese supuesto es importante señalar que el empresario está obligado a objetivar esas pruebas por lo que si no se llegasen a realizar, no sólo no tiene derecho de dar por concluido el contrato de trabajo durante el periodo sino que queda invalidado, en contraposición el trabajador está obligado a someterse a las pruebas que correspondan con el contenido y el trabajo propio del contrato de trabajo acordado por escrito o de palabra, y de no realizarlas el empresario queda liberado de su obligación.⁴⁴

El contrato de prueba no será válido cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

⁴³ Moltó García, Juan Ignacio, *La nueva contratación laboral*, cit., nota 18, pp. 32 y ss.

⁴⁴ *Idem*.

Durante el periodo de prueba los trabajadores que se encuentren sujetos a éste, tendrán los mismos derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla.

Otro derecho que se deriva del periodo de prueba es que transcurrido el periodo de tiempo sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, esto es, se computará el tiempo de servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

Para el periodo de prueba también opera los casos de interrupción del cómputo, esto es, se suspenden los efectos ya referidos, siempre y cuando haya al respecto, acuerdo entre las partes.

En la determinación de la duración de los periodos de prueba (precontratos) la negociación colectiva ha sido muy activa y determinante ya que por un lado, ha venido a estrecharlos, y por otro, a eximir de tal obligación cuando el trabajador acredite haber pasado la prueba correspondiente a su profesionalidad en otra empresa del sector económico del ámbito de aplicación del convenio colectivo.

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La estabilidad en el empleo proporciona tranquilidad, sentimientos de pertenencia, experiencia laboral y seguridad jurídica, que difícilmente pueden ser arraigados del pensamiento del hombre trabajador; razonable en parte, por la misma historia del derecho del trabajo, y también porque el único modo lícito conocido para ganarse el sustento es trabajando de ahí que mientras la sociedad no evolucione al grado de no hacer indispensable el trabajo, se necesita tener seguridad en el empleo y que éste se regule de tal manera que le proporcione al trabajador derechos que compensen la prestación de su energía física e intelectual.

La estabilidad por tanto, puede o no ser indefinida, pero en los casos ya comunes de relatividad deben enfocarse dentro del sistema jurídico laboral a formalizarse e incluir todas aquellas actividades que presumen una subordinación y dependencia económica, porque en el caso de México, figuras como el teletrabajo, por no encuadrar en la tipología establecida en la LFT no es regulada conforme a la ley correspondiente llevándola a otros campos como el civil. En el caso de España, sorprende satisfactoriamente que su constante evolución de captar todas aquellas actividades que encierran relaciones laborales, constantemente son propuestas a las Reales Cortes para su regulación e inclusión en el derecho laboral español. De ello el

ejemplo más claro lo constituye la figura que analizamos para ambas legislaciones, el contrato a prueba, que incluida en la mayoría de los contratos, funciona como preparativo y de capacitación de los nuevos trabajadores y durante su vigencia se generan todos los derechos como cualquier trabajador fijo, de ahí que no importa qué modalidades de contrato de trabajo se adopten sino cómo van a legislarse sin perder de vista los derechos tradicionales o nuevos de que deba gozar el trabajador.

La inclusión en el E.T. de la adopción y las excedencias como formas de suspensión de las relaciones laborales constituyen una novedad tanto jurídica como cultural, y este último concepto nos habla de una sociedad madura, responsable y consciente de las responsabilidades familiares.

La formalización de contratos laborales atípicos, más allá de asegurar la estabilidad permanente en un trabajo, pretende en gran parte abatir el desempleo, en ese sentido ocupando a los desempleados y produciendo riqueza se generan más empleos. Asimismo, la creación de trabajos temporales no impide que se regule reconociendo a los trabajadores los derechos derivados de una relación laboral contractual, por tanto, las nuevas modalidades de trabajo deben reglamentarse observando en todo momento los principios del derecho del trabajo. Desde luego, para que esta propuesta funcione tiene que ir comprometida la política económica, el diálogo social entre los factores de la producción y empeñada la voluntad de los gobiernos, como principal promotor del funcionamiento de una sociedad y cuando también se hagan necesarios e indispensables los incentivos fiscales a los empresarios.