

# LA DESFORMALIZACIÓN INTERNA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN MÉXICO

Ma. Ascensión MORALES RAMÍREZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La desformalización interna*. III. *Conclusiones*. IV. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

La economía y la producción modernas han revolucionado los viejos parámetros del trabajo típico. Hasta ahora, la línea divisoria entre el contrato de trabajo y el trabajo independiente era muy clara. Se delimitaba por el criterio de “subordinación”, el cual no representaba mayores dificultades para ser definido. En atención al elemento de la “subordinación”, las características del contrato de trabajo venían separando el derecho laboral del derecho civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso.

Sin embargo, en los últimos años se ha ido borrando esta frontera; sus líneas se han desdibujado, ha crecido la duda en una zona intermedia, en donde es posible observar que hay muchas actividades que siendo trabajo personal, no quedan necesariamente calificadas como trabajo subordinado. La flexibilización laboral, el trabajo a distancia, la empresa virtual y otras nuevas formas de trabajo, están produciendo cambios trascen-

\* Universidad Nacional Autónoma de México.

dentales, que hacen necesaria la confrontación del derecho del trabajo (subordinación) con estas nuevas realidades, las cuales presentan caracteres comunes en diversos países de América Latina

El debilitamiento de la institución “contrato de trabajo” y, de paso, de la relación de trabajo ha derivado de varias causas; pero tal vez una de las más importantes, ha sido la forma como con el paso de los últimos años los tribunales competentes han venido interpretando sus elementos. Así, algunas tesis han actuado en el derecho del trabajo y en particular en el contrato de trabajo y la relación de trabajo de la misma manera que las enfermedades virales, desde dentro, discretamente en sus inicios, de manera lenta pero segura, y progresivamente hasta mermar órganos completos, atrofiando su funcionamiento, logrando que hoy veamos al contrato de trabajo y a la relación de trabajo debilitadas, haciendo pensar que sus mejores tiempos están por pasar. Es precisamente sobre el debilitamiento del contrato de trabajo que estas notas pretenden motivar la investigación previa y el posterior debate con especial referencia al caso específico de México.

## II. LA DESFORMALIZACIÓN INTERNA

Los síntomas de debilitamiento del contrato y la relación de trabajo, no sólo se han dado en el exterior sino también se han venido dando al interior mismo del marco regulador de estas instituciones.

Recordemos que en la búsqueda de la figura jurídica que regulara las relaciones obrero-patronales, en un principio, se aceptó la existencia de un “contrato de trabajo”, el cual si bien surgió con un carácter distinto de los demás contratos, a la larga resultó muy limitado respecto del objeto que se pretendía regular y los fines que se perseguía, dando paso a la “relación de trabajo”, figura que vendría a extender la aplicación de las normas labo-

rales a la existencia de la prestación concreta y objetiva de un trabajo para otra persona. En este orden, se entiende por contrato de trabajo “cualquiera que sea su forma de denominación”, aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. Y por la segunda, “cualquiera que sea, el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario”. Ambas figuras jurídicas producen los mismos efectos y comparten los siguientes elementos: trabajador, patrón, subordinación, salario y prestación del trabajo personal.

La ley de la materia ofrece la definición de trabajador, señalando que “es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”. Se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. El trabajador siempre es una persona física, que presta un servicio personal a una persona física o moral y dicho servicio ha de ser de manera subordinada, es decir, bajo el mando del patrón a cuya autoridad estará sujeto en todo lo concerniente al trabajo.

El segundo elemento, el “patrón”, es definido como “la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”.

El tercer elemento, la subordinación, que es característica más relevante de la actividad laboral estructurada y regulada, otorga al sujeto que recibe el servicio, un derecho subjetivo de mando (impartir órdenes en relación con la materia, eficiencia, lugar y tiempo en que la actividad laboral debe prestarse) y se impone, al sujeto que lo presta, un deber jurídico de obediencia (de desarrollar la actividad laboral conforme a las órdenes recibidas siempre y cuando sean relativas al trabajo contratado).

Por lo que hace al elemento “salario” se define como “la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”. Si bien la definición es limitada, en las diversas disposiciones

de la ley se observa un contenido más amplio, constituyéndose, en consecuencia, el salario en una obligación nacida del contrato o relación de trabajo y no sólo por el trabajo.

Bajo los elementos que se han comentado, tradicionalmente se había venido protegiendo a un gran grupo de personas y la subordinación constituía el elemento que permitía distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Nos referimos en pasado, porque como apuntamos al inicio de estas notas, hay síntomas de que estos elementos se encuentran en una fase de debilitamiento. En efecto, los elementos diseñados para denotar conceptualmente el contrato de trabajo sufren hoy los embates de los cambios y plantean las siguientes interrogantes: ¿responden estos elementos a los modos dominantes en los que en estos tiempos se contrata y se despliega el trabajo humano?, ¿las nuevas formas o categorías tienen cabida en el molde tradicional? Analicemos pues, cada uno de los elementos del contrato de trabajo.

Respecto de la figura de “trabajador” encontramos que la desvalorización del tiempo está sustituyendo el objeto de la prestación del servicio personal, pues cada vez menos se expresa en obligaciones y cada vez más es perceptible en resultados. La actividad se desarrolla en una sede distinta de la empresa o centro de trabajo, el trabajo humano no está sometido a una vigilancia directa o inmediata por parte del patrón y, por otra parte, en algunos casos se hace uso de mecanismos electrónicos para la realización del trabajo (por ejemplo, el teletrabajo). Es decir, se está dejando a un lado el derecho del trabajo de brazos y cuerpos para dar lugar a un derecho de los “cerebros”, que implica un cambio notable en cuanto a la independencia técnica y funcional del “trabajador”. La desmaterialización del trabajo y el predominio de la inteligencia sobre el esfuerzo físico está privando de sentido a la figura de “trabajador”, esto es, lo que se ha dado en llamar, la tercerización; o sea una de las transformaciones que hacen posible que las prestaciones profesionales sean

contratadas indiferentemente tanto en el régimen de trabajo subordinado como del trabajo independiente.

Por lo que hace al elemento “patrón”, observamos que los fenómenos de descentralización productiva y la tendencia a la externalización de funciones, junto con la aparición de prácticas que directa o indirectamente implican normas de contratación de trabajo humano (subcontratación, servicios eventuales u otras formas de intermediación), han dado lugar a una creciente segmentación de atributos y responsabilidades propios de la condición de “patrón”, en donde el poder de mando, la determinación del lugar de trabajo, la facultad para organizar el trabajo, la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación, entre otros atributos, aparecen repartidos o fragmentados entre diversos sujetos contractuales.

Es decir, en muchas formas de contratación de trabajo humano, la figura del patrón aparece disminuida porque en varios de los casos éste no es el titular del aparato patrimonial para el que en verdad se presta el servicio, quebrándose el tipo de relación que normalmente existe entre la cantidad de trabajadores que el patrón toma bajo su subordinación y el capital fijo afectado a su explotación. Esta externalización se orienta tanto hacia empresas auxiliares como hacia colaboradores externos, bajo la forma más extendida de trabajo independiente, en desmedro del trabajo subordinado y no siempre en fraude a la ley, pues estos colaboradores establecen muchas veces vínculos exclusivos, estables y duraderos, con independencia técnica y funcional; pero con desigualdad neta de material de posiciones. La potestad discrecional ha estado cediendo en provecho del poder funcional que se manifiesta de forma más complejas y difusas, de tal suerte que el concepto actual resulta jurídicamente muy limitado, lo que impide la difusión de la responsabilidad económica y social más allá de la empresa o fuente de trabajo, y en particular en el seno de las redes de subcontratación y contratación.

En torno a la “subordinación”, hay una gran discusión en el sentido de que está perdiendo su histórica prevalencia, pues al

no abarcar las nuevas formas de trabajo humano o los llamados “casos grises”, empieza a debilitarse. Hasta hoy, este elemento, fue eficaz porque la inmensa mayoría de los vínculos que se proponía abarcar se insertaban claramente dentro de sus fronteras o quedaban fuera de ellas, sin que una u otra variante demandara esfuerzo calificador alguno. Sin embargo, en función de las profundas transformaciones en curso, la necesidad de explorar las fronteras de la subordinación se torna más habitual.

En el contexto de las transformaciones se advierte que cada vez más numerosos trabajadores no responden con aquella histórica claridad a la figura del asalariado, por lo que su pertenencia al ámbito del trabajo tutelado se vuelve cada vez menos dudosa. Es decir, la subordinación parece que está dejando de interpretar la realidad a la que pretende referirse, siendo la figura que más reclama un cuidadoso seguimiento, porque éste se encuentra en una zona de riesgo.

Por lo que hace al último elemento, el “salario”, la forma de utilización de opciones contractuales habilitadas por nuevas instancias tecnológicas u organizaciones ha dado lugar a la desalarización.

De lo antes comentado, es posible apreciar que hay una tendencia hacia la desformalización del trabajo, en especial del tiempo de trabajo (ya no está delimitado y perfectamente mesurable en unidades de tiempo), tornándose difuso y fragmentado, renuente por tanto a su captura por un derecho del trabajo que regula el empleo en la dimensión tradicional del tiempo.

En este orden, observamos una tendencia a la “reversión”, esta vez de la jurisprudencia del rumbo expansivo del derecho del trabajo (que encontrara su sustento en el desconocimiento de la aptitud de la autonomía de la voluntad para calificar la naturaleza subordinada o independiente) del contrato de trabajo. En efecto, algunas interpretaciones de los tribunales, aunque en forma aislada, parecen confirmar esta idea, pues han realizado modificaciones cuya consecuencia es que no se integre en algunos supuestos el contrato o relación de trabajo.

En efecto, sirven de ejemplo de esta tendencia “reversión” criterios como el de negar el carácter de trabajador al considerar que no basta aportar esfuerzo físico y obedecer órdenes para que se integre la relación de trabajo, sino que es indispensable que se haga por la retribución de un salario, es decir, que el deber de obediencia tenga como contraprestación el pago de éste.

Asimismo, se ha reconocido que la falta de control del patrón sobre el lugar de ejecución del trabajo, o sobre el horario del empleo, o la falta de control sobre la calidad del trabajo pedido e incluso en algunos altamente calificados, hace que tales relaciones no sean de carácter laboral.

Diverso criterio señala que la simple prestación de servicios, conforme a una retribución específica, por sí sola no constituye una relación de trabajo.

Un criterio más señala que no basta la prestación de un servicio personal y directo de una persona a otra para que se dé la relación laboral, sino que esa prestación debe reunir como requisito principal la subordinación jurídica, que implica que el patrón se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos géneros, lo que implica que esa relación debe ser permanente durante la jornada de trabajo, además de que la relación de trabajo se manifiesta generalmente a través de la categoría, el salario, el horario, condiciones de descanso del séptimo día, etcétera.

Estos criterios muestran, a veces de manera franca, a veces de manera tibia, un claro debilitamiento de la figura del contrato y la relación de trabajo como pilares de la regulación laboral en países como México. Esta tendencia nos evidencia que el derecho del trabajo cada vez más se ve influido por el medio externo, concretamente por la economía, confundándose la forma con la sustancia verdadera, rectora de sus fines y objetivos, colocando a los hasta ahora elementos de la relación de trabajo bajo las reglas de la economía. En tanto la ley tolere vaciarse de sujetos corre el riesgo de vaciarse de la propia razón de su existencia.

### III. CONCLUSIONES

En efecto, muchos países de la región latinoamericana (Panamá, Perú, Argentina) desde la década de los ochenta se han ubicado en aquella tendencia modificatoria de sus leyes y códigos laborales: los cambios en algunos casos más profundos que en otros, parecieran de manera general orientarse, hacia una nueva concepción del contrato de trabajo, sobre todo en dos direcciones: una cambiando la periferia y el entorno jurídico del contrato, al establecer catálogos de nuevas modalidades que puede ahora asumir tal institución, y dos, también desde dentro, modificando en muchos casos, los conceptos de los elementos esenciales del mismo. En México, esos cambios —ya en curso— han optado, por otras vías, aunque de manera aislada y tibia los criterios jurisprudenciales han empezado, a su vez, también a modificar tales elementos.

### IV. BIBLIOGRAFÍA

- CAVAZOS FLORES, Baltasar y otros, *México su realidad laboral a fines del siglo XX*, México, UNAM, Facultad de derecho, 1997.
- BUEN L., Néstor de, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1983.
- , *Concertación social, reconversión y empleo*, México, Porrúa, 1988.
- BARBAGELA, Héctor Hugo, *Formación y legislación del trabajo*, OIT, 1996.
- CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Jurisprudencia laboral comentada*, México, Esfinge, 1999.
- , *La modernidad laboral*, México, Esfinge, 2000.
- CHARIZ GÓMEZ, R., *Reflexiones jurídico laborales*, México, Porrúa, 2000.
- DEVEALI, Mario, *El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias*, Astrea, t. 1, 1983.

- GARCÍA, José Luis, “Criterios jurisprudenciales que en España definen la frontera de la separación entre el trabajador autónomo y el dependiente”, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2001.
- GOLDIN, Adrián, “Las fronteras de la Dependencia”, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2001.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Iván, “La flexibilización del derecho del trabajo en México”, *Revista Laboral*, México, núm. 69, 1998.
- LAIRE F. de, *La trama invisible o los claroscuros de la flexibilidad*, Santiago de Chile, Dirección del Trabajo, Cuadernos de Investigación, núm. 8, 1999.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, “El futuro de la subordinación en la evolución del derecho del trabajo”, *Le trasformazione del lavoro. La crisi della subordinazione e L’abeto forme di lavoro*, Fondazione Guilo Pastori, Diritto e politiche del lavoro.
- MURGAS, Rolando, “Problemática actual del contrato individual de trabajo: la frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente”, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2001.
- OZAKI, Muneto, *Negociar la flexibilidad*, Ginebra, OIT, 1999.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A., “El derecho laboral ante una encrucijada”, *Revista Derecho Laboral*, Montevideo, t. XL, núm. 186, abril-junio de 1997.
- REYNOSO CASTILLO, C. “Deslaboralización”, *Revista Alegatos*, México, 2001.
- SANQUINETTI RAYMOND, Wilfredo, “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?”, *Doctrina Judicial Laboral*, Rosario, Argentina, núm. 2, julio de 2000.

Tercer Congreso Nacional de Sociología del Trabajo “Globalización y Trabajo. Tendencias hacia el siglo 21”, Puebla, México Universidad Iberoamericana Golfo-Centro, 23-25 de noviembre 2000 (ponencias en disco compacto).

VEGA RUIZ, María Luz, *La reforma en América Latina. Un análisis comparado*, OIT, 2001.