

Reforma laboral en México y Argentina: periodo a prueba, violación a la estabilidad del trabajo*

Labor Reform in Mexico and Argentina: Probation Work Period, Violation to the Work Stability

PAULINO ERNESTO ARELLANES JIMÉNEZ**
MARÍA DE MONSERRAT LLAIRÓ***

RESUMEN

La reforma laboral a la Ley Federal del Trabajo de 2012 contiene modificaciones que van en contra de los derechos laborales en general y en contra del principio de estabilidad en el trabajo. Esta situación se dio tanto en México como en Argentina, país donde ya existía dicha normatividad antes que en México. De esta manera, en ambos países se violan los principios que le dan estabilidad, permanencia y dignidad al trabajo. En este artículo, reiteramos, nos referiremos a la contratación a prueba como atentado a la estabilidad laboral.

PALABRAS CLAVE

Reforma laboral, Argentina, México, estabilidad laboral, contrato a prueba.

ABSTRACT

The labor reform to the Federal Labor Act of 2012 contains modifications that go against the labor rights in general and against the principle of stability in labor. This situation arose in both Mexico and Argentina. In Argentina there were already such regulations before Mexico. In this way, in both countries the principles that provide stability, permanence and dignity at work are violated. In this article, we refer to recruitment on probation as a threat to the stability of employment.

KEYWORDS

Labor Reform, Argentina, Mexico, Job Stability, Contract to the Test.

* Artículo recibido el 17 de abril de 2015 y aceptado para su publicación el 26 de mayo de 2015.

** Profesor investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. (parellanes3@hotmail.com)

*** Investigadora en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. (mmlairo@gmail.com)

SUMARIO / 1. Introducción / 2. La globalización y la flexibilidad laboral / 3. Derecho al trabajo / 4. Derecho del trabajo: relaciones laborales o relaciones de trabajo / 5. Trabajo a prueba en México / 6. Reformas laborales en Argentina con respecto al periodo a prueba / 7. Críticas al periodo a prueba en Argentina y México / 8. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas modalidades de contratación laboral como el trabajo a prueba en México y Argentina son ejemplos concretos de la nueva etapa del capitalismo especulativo, financiero que coincide con su ciclo de crisis. Se tiende a estructurar las relaciones capital-trabajo para equilibrarlas; en ese proceso se favorece al capital. De aquí que los cambios, los mecanismos del factor trabajo, son para minimizar costos de producción y mantener las ganancias en el mercado. Por esto, las “reformas estructurales” permean todo el sistema capitalista. Una de esas reformas son las laborales: el Estado posibilita su espacio y pone las condiciones favorables para este propósito.

En la relación dialéctica Estado-sociedad, todo indica que el personero del Estado llamado gobierno y su representación, por razón de la democracia representativa y de la política económica neoliberal ha buscado afanosamente las reformas “estructurales”. Las últimas se conciben como aquellas que ponen las bases y condiciones favorables al capital, a la productividad y a la competitividad. En estas concepciones debemos ubicar la reforma del trabajo, que indudablemente no es ni fue producto de la voluntad de los trabajadores, una parte esencial en la sociedad capitalista mexicana y argentina, sino de su supuesta representatividad en el parlamento.

El Congreso de la Unión y el congreso, respectivamente, desde hace más de tres décadas representan a los partidos y al gobierno, pero no a la sociedad y menos a los trabajadores. Por lo tanto la reforma laboral y concretamente la reforma a ley de trabajo se ubica en las reformas que han solicitado los organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Banco Mundial (BM) para la “modernización” del Estado.

Entre los temas que sobresalen están los contratos a prueba, el *outsourcing* o tercerías, el pago y tope de salarios caídos en caso de huelga, así como el pago por hora¹ tanto en México como en Argentina. La reforma laboral

¹ Cfr. “Reforma laboral”, *La Economía*. Disponible en: <http://www.laeconomia.com.mx/reforma-laboral/>

contiene modificaciones contra los derechos humanos en ambos países. Viola principios que le dan estabilidad, permanencia y dignidad al trabajo; en este caso, reiteramos, nos referiremos a dos aspectos: estabilidad laboral y contratación en las reformas laborales de ambos países.

La economía de los países en vías de desarrollo, como México y Argentina, ha sido afectada por los ajustes y las crisis recurrentes de la economía mundial, así como por el cambio de modelo económico que exige modificaciones y reformas a los marcos normativos, sobre todo en los ámbitos de las relaciones industriales.²

La transformación y modernización de los mecanismos de acumulación de capital implicó que el Estado dejara de intervenir en la economía mediante políticas de reactivación del mercado y de inversión gubernamental. Este hecho repercutió en la relación entre patrones y obreros (capital y trabajo, empleador y empleado) en especial de los países en donde el mismo Estado negociaba pactos corporativos con los sindicatos.

Ante la crisis económica y del Estado benefactor, agudizada en los años ochenta, los cambios propuestos por los grupos neoliberales basaban su estrategia política en la eliminación del proteccionismo estatal, el incremento de la competitividad de los mercados exportadores, la participación de la inversión privada y el control inflacionario.³

Por lo cual, el mercado laboral en América Latina ha vivido desde los ochenta una recesión del mercado laboral, reflejada en los elevados índices de desempleo abierto, subocupación y desigualdad en la distribución del ingreso así como el aumento de la pobreza.

Consideraremos como punto de partida la flexibilización laboral como un fenómeno de gran importancia de los últimos tiempos. Dicho movimiento tuvo sus orígenes en Europa, en los años setenta; luego se trasladó a América Latina. Llegó a México en los años ochenta y a Argentina durante los años noventa. Provocó un gran impacto en el mercado laboral. Se incorporó como novedad la aplicación de la economía al derecho laboral. Se generaron grandes discusiones entre los juristas laboralistas y los economistas ortodoxos en torno a la aplicación de las leyes laborales y su eficiencia económica.⁴

² Las relaciones industriales son el conjunto de procedimientos y de reglas, formales e informales, de cómo en una sociedad capitalista se regulan las condiciones de empleo y trabajo.

³ De la Garza Toledo, Enrique, "La reestructuración del corporativismo en México", en María Lorena Cook, *et al.* (coord.), *Las dimensiones políticas de la reestructuración económica*, México, Cal y Arena, 1996, p. 410.

⁴ Cfr. MacDonald, Andrea Fabiana, "Evolución histórica de la flexibilización en la Argentina y el mundo". Disponible

Estos ajustes están dirigidos a disminuir costos que se manifiestan en una acelerada alza en la tasa de desempleo. Ello ha dado lugar a considerar este género de la parasubordinación como un efecto negativo de la flexibilización.⁵ La justificación en América Latina para realizar tales reformas en México (desde 1980), Argentina (1990), Colombia (1990), Ecuador (1991) fue reformar la protección frente al despido y flexibilizar el contrato de trabajo. Se argumentó que los cambios serían positivos para el desempeño. En cambio, Brasil (1988) y Chile (1990) modificaron ciertos aspectos de la legislación laboral con el propósito de ampliar la protección a los trabajadores.⁶

Podemos encontrar el objetivo de las reformas laborales tanto para México como para Argentina en lo siguiente: todas las reformas laborales de los últimos años en Argentina han declarado buscar el empleo o disminuir la desocupación. Sus resultados no se han visto; por el contrario, el desempleo está instalado como un dato estructural de las economías de ambos países.

2. LA GLOBALIZACIÓN Y LA FLEXIBILIDAD LABORAL

La globalización es un proceso fundamentalmente económico conducido por las empresas transnacionales. Se lleva a cabo con el apoyo de los Estados centrales. Se insertan a él todos los demás países. Se debe particularmente al triunfo de la mundialización del capitalismo después del colapso de la Unión Soviética. Esta globalización, a su vez, se extiende a todos los países y afecta todos los ámbitos nacionales, como el jurídico-laboral, al innovarse los procesos productivos por el avance tecnológico de las comunicaciones.

El proyecto global de las grandes empresas, las nuevas capacidades que resultan de la tecnología de la información y las telecomunicaciones y el crecimiento de componentes supranacionales en la labor del Estado, en conjunto, comienzan a constituir escalas estratégicas que van más allá de lo nacional. Entre ellas pueden mencionarse la escala subnacional y la escala supranacional como del mercado, que hoy permea todo y que

en: <http://www.rcci.net/globalizacion/2005/fg508.htm>

⁵ Cfr. Aparicio, Pablo, "Una mirada concomitante: relación entre educación y trabajo", *European Commission, 1994*, OECD, 1993.

⁶ Cfr. "Flexibilización laboral", *Monografías*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos65/flexibilizacion-laboral/flexibilizacion-laboral2.shtml>

implica cambiar las reglas del juego como son las leyes del trabajo en favor de esas empresas y del mercado. De aquí que, las formas institucionalizadas tenderán a poseer sus propias subculturas, pautas formales e informales, regímenes normativos, grupos de actores sociales y lógicas de poder.⁷

Ante dicha realidad, el equilibrio se ha ido perdiendo entre lo nacional y lo supranacional. Por la globalización:

La caída de las posibilidades estatales de orientar en el mercado mundial hace oscilar cada vez más el péndulo a favor de los fuertes. Con asombrosa ignorancia, los ingenieros de la nueva economía global tiran por la borda las ideas de los fundadores de su éxito. Continuos descensos salariales, mayores jornadas de trabajo, prestaciones sociales recortadas, incluso la total renuncia a un sistema social, deben “poner en forma” a los pueblos por la competencia global.⁸

En la globalización, el imperio de la razón del mercado sobre el Estado, como el componente central de la misma, conduce a que los asalariados se encuentren en una situación adversa en la cual buena parte de las conquistas laborales conseguidas a los largo del siglo pasado han sido borradas por el vendaval de la globalización neoliberal. Los despidos, los recortes y la disminución de las prestaciones y condiciones de trabajo son una constante en Argentina, España, Francia, México y otros países. La jornada de ocho horas, una de las máximas conquistas del movimiento laboral en el mundo, hoy resulta una mera simulación en muchas naciones, donde la caída del poder adquisitivo de los salarios obliga a millones de trabajadores a tener dos empleos.

El derecho de huelga ha sido cercado por disposiciones legales que lo convierten en impracticable, por la dispersión internacional de las corporaciones y por la intermediación generalizada en las contrataciones. Tal es el caso de las nuevas modalidades de contratación, como el de contrato a prueba. La movilidad mundial de las inversiones ha impuesto condiciones laborales de explotación salvaje en países de la periferia y economías emergentes y

⁷ Cfr. Sassen, Saskia, *Una sociología de la globalización*, Argentina, Katz Discusiones, 2007, pp. 26 y 22.

⁸ Harald Schumann, Hans-Peter, *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, México, Taurus, 1999, p. 282.

ha llevado a la desarticulación o a la debilidad extrema de organizaciones sindicales históricas en los países ricos.

Tal es el saldo del modelo neoliberal vigente en las últimas tres décadas, marcadamente favorables a la patronal. Ha impulsado la congelación salarial y la externalización. Para colmo, ha transferido invariablemente los costos del mal desempeño económico a los trabajadores, los profesionistas independientes y las pequeñas empresas, las cuales constituyen el principal generador de empleos.⁹

La globalización y la solicitud del mercado donde imperan las grandes empresas transnacionales inducen la flexibilidad del trabajo como requisito, que en [...] la concepción de los neoliberales, implica la eliminación de obstáculos a fin de que el “factor trabajo” quede liberado, al igual que el resto de las mercancías, sean los mecanismos del mercado los que se encarguen de él en materia de precio y empleo.¹⁰

Entre las varias clases de flexibilidad se cuenta la precaria, que se define:

Como al trabajo eventual: es el número de trabajadores que no laboran de planta con respecto al total de la manufactura y que durante el período de encuesta tenían esa categoría. El trabajo eventual implica en la mayoría de los casos el no reconocimiento de la antigüedad, así como excepciones a los derechos obtenidos en los contratos colectivos. Aunque esto violenta la Ley Federal del Trabajo, la realidad demuestra que bajo esta figura de trabajo eventual se esconden ilegalidades como el trabajo a prueba por los contratos por aprendizaje.¹¹

Por esto, hoy en día, “El número de establecimientos que en sus contratos no reconocen en beneficio del trabajador los años laborados al interior de la empresa”, también forma parte de la precariedad del trabajo: atenta contra el principio de estabilidad laboral.

⁹ Cfr. “Primero de mayo: situación desoladora”, *La Jornada*, 2 de mayo, 2016, p. 2.

¹⁰ Jiménez Bandal, Carlos Alberto y Sánchez Daza, Germán, “La flexibilidad laboral en México. Los efectos de las relaciones neoliberales de trabajo”, en María Teresa Ventura Rodríguez (coord.), *Expresiones del mundo laboral*, México, BUAP, 2006, p. 138

¹¹ *Ibidem*, pp. 142-143.

3. DERECHO AL TRABAJO

Antes de analizar la contratación a prueba, es necesario distinguir entre derecho al trabajo y derecho del trabajo, para la mayor comprensión crítica de la nueva modalidad de contratación laboral como la de prueba.

Los derechos humanos basados en el iusnaturalismo son aquellos con los cuales nace la persona por el sólo hecho de ser un ser viviente racional. En cambio, existen otros derechos humanos que se van adquiriendo por vivir en sociedad. Son reconocidos por la misma sociedad y por la representación política que se haya creado. Es aquí donde se ubica el derecho al trabajo. Todo mundo tiene derecho a trabajar sin limitación de otra persona, institución o poder alguno.

Este derecho ha sido reconocido por las normas y leyes positivizadas por el Estado en sus Constituciones y leyes reglamentarias. En el caso mexicano, la Constitución, en su artículo 1, expresa:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.¹²

La Constitución mexicana contiene la obligación jurídica. En su nuevo artículo primero, dice “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. El mismo artículo dispone que “el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos”.¹³

¹² “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

¹³ “Violenta y lesiona los derechos humanos laborales la iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo”, *Boletín de prensa. Difusión Cencos*, México, 20 de septiembre, 2012. Disponible en: <http://cencos.org/node/29894>

Como podemos observar, en este primer artículo se reconocen los derechos humanos, es decir, los naturales y los adquiridos. En el artículo 5 se expresan el derecho al trabajo:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La Ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.¹⁴

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. Indudablemente esto se contradice ahora en la nueva modalidad de contratación en la Nueva Ley federal de Trabajo.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.¹⁵ Con las nuevas disposiciones, como el contrato a prueba, se viola esta parte del artículo 5. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda ejercerse coacción sobre su persona.¹⁶

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ *Ibidem.*

4. DERECHO DEL TRABAJO: RELACIONES LABORALES O RELACIONES DE TRABAJO

En el capitalismo existen dos factores centrales de la producción: el capital y el trabajo. En el primero se ubican las relaciones de trabajo de los capitalistas, llamados patrones; en el segundo se ubica la fuerza de trabajo, los trabajadores. Entre ambos factores se establecen relaciones de trabajo. En estas relaciones se puede o no violar el derecho al trabajo, dependiendo cómo se vayan dando. De entrada no se viola el derecho al trabajo, a no ser que haya una negativa absoluta de parte de la patronal a no permitir el trabajo a ninguna persona por razón de su raza, religión, nacionalidad u otras razones. “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Las relaciones laborales, a su vez, son legalizadas por el artículo 123 constitucional, uno de los más amplios dentro de la Constitución reformada y su ley reglamentaria. En este trabajo nos referimos aquellas fracciones que están en el debate, especialmente con la ley reglamentaria al artículo 123. En su primera parte, en consonancia con el quinto constitucional, este artículo establece y reconoce el derecho al trabajo: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley”. De ahí en adelante, las demás incisos y fracciones se refieren a las relaciones de trabajo: jornada, descansos, trabajos de niños y mujeres, salarios, utilidades, asociación de trabajadores, huelga y paros

Como podemos observar, las normas de la Constitución tanto en su artículo 1 y 5 como en el 123 y sus respectivas fracciones nos hablan del derecho al trabajo. Esto significa que está acorde con ese derecho humano. Haciendo una interpretación no sólo gramatical sino jurídica, una cosa es derecho al trabajo y otra cosa es el derecho del trabajo. En esta segunda frase se ubica el contenido de la ley reglamentaria, donde se ubica la reforma laboral aprobada y promulgada el 1 de diciembre de 2012, y por ende, las relaciones laborales.

Ahora bien, la pregunta que está en el debate es si la actual reforma laboral es violatoria del derecho al trabajo, o es violatoria de las relaciones

laborales. Otra pregunta que causa debate es si la actual reforma laboral es anticonstitucional. Con respecto a esto segundo la respuesta es inmediata: no es anticonstitucional, porque para el efecto fue modificada la Ley Federal del Trabajo por el Congreso de la Unión y las tres cuartas partes de los congresos locales de México, que son los requisitos para que una ley se convierta en constitucional; y, como vimos, no se viola el derecho al trabajo.

Por lo anterior, analicemos en las relaciones de trabajo según la ley reglamentaria del artículo 123, donde se encuentra la llamada reforma laboral. Nos referimos a la Ley Federal del Trabajo reformada, legislada y dada a conocer en el Diario de la Federación el 1 de diciembre de 2012,¹⁷ donde se especifican las relaciones de trabajo, particularmente las de contratación y permanencia, a la cuales nos referiremos en México y Argentina.

5. TRABAJO A PRUEBA EN MÉXICO

Con respecto a la estabilidad en el empleo y el contrato a prueba en el caso mexicano, se puede expresar lo siguiente. La OCDE, en 2012, en el documento titulado *Perspectivas OCDE: México, reformas para el cambio*, publicado en enero de 2012, reconoció que la Ley Laboral era obsoleta. Por lo tanto, recomendó y apoyó el diseño y promoción de la reformas a la Ley Federal del Trabajo. Como antecedentes se tomaron las propuestas de reforma presentadas ante el congreso en 2010 y 2011. “En el documento titulado *Mejores políticas para un desarrollo incluyente*, de septiembre de 2012, se especifican con mucha claridad las recomendaciones clave de la OCDE; específicamente en el punto siguiente: fomentar los periodos de prueba, siempre que éstos

¹⁷ El 1 de septiembre de 2012, el entonces presidente de la república, Felipe Calderón Hinojosa, presentó, en ejercicio de la iniciativa preferente, la propuesta de reformas a la Ley Federal del Trabajo, misma que agotado el proceso legislativo en el Congreso de la Unión, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de noviembre. Inició su vigencia el 1 de diciembre. Se adicionó a la Ley Federal del Trabajo el periodo de prueba, en los siguientes términos: Artículo 39-A. En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita. El periodo de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. Durante el periodo de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

busquen facilitar la conversión de los contratos temporales en contratos temporales en contratos de más largo plazo y eviten los abusos; pero en la realidad, cuando se han puesto en práctica dichos contratos no se cumplen”.¹⁸

La reforma, en México, rompe con el principio de bilateralidad y de estabilidad en el empleo, al modificar el artículo 39 de la ley laboral. Suprimió el texto que refiere que la existencia de un contrato se dará mientras subsista la materia de trabajo. La reforma menciona que la existencia de un contrato de trabajo dependería exclusivamente de la voluntad del patrón y no de la subsistencia de la materia de trabajo. Se anula por completo la estabilidad en el empleo. Es la principal crítica que se hace a la Nueva ley federal del trabajo con respecto a las contrataciones, especialmente contratación a prueba. Permite el libre despido sin costo para el patrón al permitirle crear contratos: a) a prueba, b) capacitación inicial y de c) labores discontinúas (en este caso que pueden ser de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año). Este último es el más grave, porque puede darse el caso que una persona trabaje cinco días de los seis a los que está obligado (como ocurre con muchos trabajadores), permitiendo despidos sin indemnización alguna

En la reforma mexicana se aceptan los periodos a prueba, lo cual se constata en los siguientes artículos de la Ley Federal de Trabajo reformada, como se analiza en seguida. “En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.”

El periodo de prueba a que se refiere el párrafo anterior podrá extenderse hasta ciento ochenta días. La vigencia del contrato a que se refiere el párrafo anterior tendrá una duración de tres hasta seis meses cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar competencia el trabajador, se dará por terminada la relación de trabajo, sin

¹⁸ Cfr. Vázquez Sánchez, Jorge y Martínez Rojas, Maricruz, “La reforma laboral en México en el contexto de las reformas estructurales para consolidar la estabilidad macrofinanciera en impulsar el crecimiento económico”, en María Teresa Ventura Rodríguez (coord.), *Expresiones del mundo laboral*, México, BUAP, 2006, pp. 174-175.

responsabilidad para el patrón, pagándose al trabajador las prestaciones devengadas a esa fecha.

En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

El periodo de prueba a que se refiere el párrafo anterior podrá extenderse hasta ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Durante el período de prueba, el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Artículo 39-B. Se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado.

La vigencia de la relación de trabajo a que se refiere el párrafo anterior, tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso, hasta de seis meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el traba-

jador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

Artículo 39-C. La relación de trabajo con periodo a prueba o de capacitación inicial, se hará constar por escrito garantizando la seguridad social del trabajador; en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado, y se garantizarán los derechos de seguridad social del trabajador.

Artículo 39-D. Los periodos a prueba y de capacitación inicial son improrrogables.

Dentro de una misma empresa o establecimiento, no podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva periodos de prueba o de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos, aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón, a efecto de garantizar los derechos de la seguridad social del trabajador.

Artículo 39-E. Cuando concluyan los periodos a prueba o de capacitación inicial y subsista la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indeterminado y el tiempo de vigencia de aquellos se computará para efectos del cálculo de la antigüedad.

Artículo 39-F. Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado serán continuas por regla general, pero podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año.

La reforma no sólo violenta tratados internacionales, sino que es omisa en incorporar medidas progresivas de respeto y garantía a los derechos humanos laborales que le han sido recomendadas por organismos como la Organización Internacional del Trabajo y el sistema de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas. Por ejemplo, todas las modificaciones que buscan la flexibilización de la relación de trabajo, tanto en contratación como en permanencia y abaratamiento de terminación, contradicen abiertamente la Observación General 18 sobre el derecho humano al trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Este organismo definió

que la estabilidad en el empleo y el no ser privado del empleo sin causa justa y suficiente es un elemento esencial que deben respetar y garantizar los Estados.¹⁹

6. REFORMAS LABORALES EN ARGENTINA CON RESPECTO AL PERIODO A PRUEBA

En Argentina no se encuentran las leyes de reforma laboral estructuradas como en México; son llamadas Ley Número tal y así sucesivamente; la nueva deroga lo que establecía la anterior.

Los antecedentes de las reformas laborales se encuentran desde 1991. Argentina vivió un proceso de flexibilización de su derecho del trabajo a partir de entonces, con la sanción de la Ley 24.013, que incorpora modalidades flexibles de contratación laboral, a plazo determinado y sin indemnización o protección en oportunidad de la extinción de dichos contratos.²⁰

Sin embargo, dicho proceso flexibilizador tuvo inicio mucho antes, por el golpe de Estado de 1976 y los años oscuros que le siguieron. En 1990, a siete años de reanudada la democracia en la Argentina, inició otra etapa de desregulación que afectó sensiblemente los mecanismos protectorios que el derecho del trabajo argentino había logrado implementar hasta ese año. Dentro de esta esfera, encontramos al Decreto 2184/90 (hoy derogado por la ley 25.250). A través de él, el Poder Ejecutivo se arrogó el uso de facultades reglamentarias del derecho de huelga.

Con esta norma, de dudosa constitucionalidad, se habilitó al Ministerio de Trabajo a requerir, en las actividades que considere “servicios esenciales”, que la asociación sindical que decreta una medida de acción directa garantice la prestación de servicios mínimos. En 1991, con la ley 24.013, llamada “de Empleo”, se establecieron límites que redujeron la indemnización común por despido. Se incluyeron los contratos basura (a plazo determinado, sin indemnización) y se creó el inoperante Consejo del Salario Mínimo.²¹

¹⁹ “La iniciativa calderonista de reforma laboral: atentado contra la democracia y ultraje a la conciencia”, *Difusión Cencos*, 13 de septiembre, 2012. Disponible en: <http://cencos.org/node/29865>

²⁰ Para el caso argentino las normatividades de reforma laboral se encuentran no en un solo corpus legal, sino se expresan a través de leyes que se enumeran según la fecha y el número progresivo que les corresponde. El proceso de reformas laborales tiene como precedentes y antecedentes las realizadas desde 1991 con la Ley 24.013 hasta la de 2004 con la Ley 25.877; pero ya en forma específica podemos encontrar el tema que nos ocupa en el título III: De las modalidades del contrato de trabajo (artículos 90 al 102).

²¹ Luana, Mariani, “Flexibilización laboral”, *Monografías*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos65/>

En la Ley de 1995 encontramos los antecedentes de nuestro tema, por razones de la crisis de empleo que vivía Argentina: el período de prueba de tres meses y con probabilidad de extenderse a seis meses y la disminución de las indemnizaciones por despido para Pymes (1995). Esta reforma es semejante a la mexicana en su artículo 39-A de la Ley Federal del Trabajo reformada en 2012.

Reducción de los periodos de prueba a un mes, con exenciones a la seguridad social; se autorizó que el preaviso y las indemnizaciones por despido se redujesen a 50% con acuerdo convencional, reducción de las indemnizaciones a trabajadores de hasta dos años de antigüedad.

En 1998 el período de prueba se modificó por una duración de tres meses y se permitió la extensión convencional hasta de un año para las pequeñas y medianas empresas, sin indemnización. Se eliminaron las exenciones de las contribuciones a la seguridad social en todos los casos.

Reducción de las contribuciones a la seguridad social en los contratos por tiempo indefinido, extendiéndose a todas las actividades productivas (1994-1996). El denominado período de prueba era hasta hace poco un instituto casi ajeno a la legislación laboral Argentina. Lo introdujo en forma generalizada la Ley 24465 (BO 28 de marzo, 1995), de modalidad especial de fomento de empleo. Establecía que todo empleo por tiempo indeterminado se considera a prueba durante los primeros tres meses. Los convenios colectivos podían prorrogar ese plazo hasta seis meses.

Se puede considerar entre los antecedentes la Ley de 1998, la cual establece un régimen de reforma laboral que incluye la modificación de algunos aspectos de la regulación del Contrato de Trabajo y de las Leyes 24.013, 24.465 y 24.467, como así también de la normativa vigente en materia de convenciones colectivas de trabajo. Sancionada el 2 de septiembre de 1998, promulgada parcialmente el 22 de septiembre de 1998 (BO 24 de septiembre, 1998), en cuyo capítulo 1, artículo 1, establece lo que podría considerarse el contrato a prueba o contrato de primer trabajo:

Artículo 1 (Contrato de trabajo de aprendizaje). El contrato de aprendizaje tendrá finalidad formativa teórico-práctica, la que será descripta con precisión en un programa adecuado al plazo de duración del contrato. Se celebrará por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de

entre quince (15) y veintiocho (28) años. Este contrato de trabajo tendrá una duración mínima de tres (3) meses y una máxima de un (1) año.

2o. El empleador deberá registrar el contrato a prueba en el libre especial del artículo 52 de esta ley o, en su caso, en el previsto por el artículo 84 de la Ley N° 24.467.

3o. Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe, incluidos los derechos sindicales, con las excepciones que se establecen en este artículo.²²

El contrato se extinguirá por cumplimiento del plazo pactado; en este supuesto el empleador no estará obligado al pago de indemnización alguna al trabajador sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior. En los demás supuestos regirá el artículo 7 y concordantes de la presente ley.

En 1998, cuando los índices del desempleo habían trepado a 18%, se aprobó otra reforma laboral con la ley 25.013. Esto demostró el fracaso de los contratos basura como medida de fomento de empleo. La nueva ley se dedicó a derogarlos y, en su reemplazo, “flexibilizar” el universo de trabajadores que se incorporan a trabajar a partir de su entrada en vigencia (3 de octubre de 1998), los que verán reducidas sus indemnizaciones por despido en proporción con la misma antigüedad de los trabajadores contratados antes de su vigencia. Sin embargo, reduce el período de prueba a treinta días.

En el año 2000, el nuevo gobierno tuvo a su cargo otro episodio de reforma laboral con la ley 25.250. Esta ley eleva el período de prueba a tres meses en todos los casos. Previene que puede elevarse a seis meses tratándose de pequeña y mediana empresa. Esta reforma es semejante a la mexicana, doce años después.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 25.250 (artículo 92 bis LCT), el período de prueba en los empleos por tiempo indeterminado dura hasta tres meses en las medianas y en las grandes empresas, y hasta seis en las pequeñas. Los convenios colectivos pueden duplicar ambos plazos, hasta seis y doce, respectivamente, cuando se trate de trabajadores calificados definidos por convenio. Ya específicamente en cuanto al contrato de prueba, podemos encontrar lo siguiente:

²² “Reforma laboral”. Disponible en: <http://ingenieroambiental.com/?pagina=1020>

Artículo 3. Sustitúyese el artículo 92 bis del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20.744 t.o. 1976), por el siguiente texto:

Artículo 92 bis: (Período de prueba). El contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros treinta (30) días. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción.

El período de prueba se regirá por las siguientes reglas:

1. Un mismo trabajador no podrá ser contratado a prueba, por el mismo empleador, más de una vez.

2. El empleador deberá registrar el contrato a prueba en el libre especial del artículo 52 de esta ley o, en su caso, en el previsto por el artículo 84 de la Ley N° 24.467.

3. Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe, incluidos los derechos sindicales, con las excepciones que se establecen en este artículo.²³

Ya durante el año 2004 se suscitaron importantes transformaciones en el derecho laboral argentino. La ley actual 25.877, sancionada el 2 de marzo de 2004, publicada en el Boletín Oficial el 19 de marzo de 2004, introduce las mismas pequeñas variantes. Sirve quizás de remedio frente a las dificultades que ofrecía la anterior reforma laboral, cuya ley 25.250 fue muy discutida en torno a varios aspectos: la desproporción del período de prueba, la disminución de las contribuciones patronales, entre otros.

La nueva ley 25.877 deroga las leyes 25.250 y 17.183 los artículos 17 y 19 de la ley 14.250 t.o 1988; el artículo 92 de la ley 24.467 y los artículos 4, 5, 7, 8, 10, 11 y 13 de la ley 25.013 y el Decreto 105/00.²⁴

²³ Título III. De las modalidades del contrato de trabajo (artículos 90 al 102). Título III. De las modalidades del contrato de trabajo (artículos 90 al 102), Capítulo 1, Principios Generales (artículos 90 al 92) Indeterminación del plazo. Modificado por Ley 24.465, artículo 1, "Reforma laboral". Disponible en: http://ingenieroambiental.com/?pagina=1020_

²⁴ Mariani, Luana, "Flexibilización laboral", *Monografías*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos65/flexibilizacion-laboral/flexibilizacion-laboral2.shtml>

Véase también Gallo, Gustavo, *Compendio de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.

7. CRÍTICAS AL PERÍODO A PRUEBA EN ARGENTINA Y MÉXICO

Nos basamos en el contenido del debate que precedió a la sanción de la Ley y que sirve para buscar su espíritu. Así, por ejemplo, el senador Alcides López, miembro informante en sustento de la iniciativa, afirmó que el período de prueba difiere en su forma de lo que se planteó durante el gobierno anterior; los contratos temporales, es decir, el incentivo para que el empleador integre al trabajador en el plantel permanente al concluir el período de prueba. Sin embargo, durante el período de prueba se puede despedir al empleado sin previo aviso, ni indemnización. Esto empeora las previsiones de la Ley 25.013 que establecía, aunque pobremente, dicha protección. De esta manera, se acentúa la rotación e inestabilidad de los trabajadores de poca antigüedad.

La falta de control efectivo que caracteriza a la administración del trabajo, a nivel provincial y nacional, posibilita su utilización como un disfraz legal para la contratación rotativa de personal, la circulación indebida por las filiales del mismo empresario y la segregación de trabajadores, no por falta de aptitud profesional, sino por subjetivos deseos e intereses patronales.²⁵

Ha existido una serie de críticas al trabajo a prueba en Argentina. La Asociación de Abogados Laboralistas de Buenos Aires sostiene que la extensión del período de prueba propuesta es una forma camuflada de restablecimiento de otro contrato precario. Sumadas a las becas, pasantías y aprendizajes, amplían el cuadro de lo que la doctrina iuslaboralista ha denominado el “amparo legal al fraude laboral”. En estos tampoco existen el previo aviso, ni indemnización a la extinción del vínculo laboral. El perjuicio para los trabajadores es mayor por cuanto se mantiene el exiguo y acotado régimen indemnizatorio dispuesto por la Ley 25.013.

El período de prueba fue admitido pacífica y tradicionalmente por el derecho argentino administrativo laboral para las estabildades muy intensas, como la de los empleados de planta permanente de la administración pública nacional, provincial y municipal.

La prueba es para probar rendimientos del trabajador y no para probar un emprendimiento económico del empleador. Se vincula el período de prueba con el empleo pero debería vincularse con el rendimiento como finalidad. Así, del cuadro resultante de la ampliación del periodo de prueba y las mi-

²⁵ Cfr. Raffaghelli, Luis, "Algunas reflexiones sobre la reciente ley 25250 de reforma laboral". Disponible en: http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/articulos-reflexiones_ley_22250.htm

sérrimas indemnizaciones por antigüedad deriva la legitimación del despido arbitrario sin consecuencias, en colisión con la Constitución de la Nación Argentina que en su artículo 14 bis establece que las leyes “garantizarán al trabajador contra el despido arbitrario”.²⁶

En el caso mexicano en cuanto a la contratación a prueba, la reforma violenta directamente al menos veintiocho convenios internacionales ratificados por el Senado de la República. De manera significativa, todas las modificaciones de flexibilidad en la contratación, permanencia y terminación laboral contravienen el principio de estabilidad en el empleo definido por la observación 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas.²⁷

Los cambios laborales postulados representan un retroceso y una pérdida de derechos adquiridos, lo cual los convierte en una violación a los derechos humanos de los trabajadores. Especialmente, observamos que el ataque a la estabilidad en el empleo, tanto en la contratación como en la permanencia y la facilitación del despido, anula el principio de complementariedad entre el derecho individual y el colectivo. ¿Cómo se disfrutarán derechos colectivos como poder sindicalizarse o tener un contrato colectivo si, mediante fáciles y baratos despidos, no podrás ni mantener el empleo?

8. CONCLUSIONES

En México, la reforma a la legislación del trabajo pretendió legalizar el conjunto de medidas de flexibilización laboral que empresarios, sindicatos a modo y gobierno, ya venían imponiendo por la vía de los hechos en los lugares de trabajo. Era importante para el gobierno y los empresarios la legalización de estas prácticas porque en la medida en que sean ilegales son más fácilmente impugnables.

Es decir, con la eliminación de la estabilidad en el trabajo, todas y cada una de las prestaciones garantizadas en el artículo 123 Constitucional y en la Ley Federal del Trabajo automáticamente se perderían y estas serían: garantía de tiempo indeterminado en el trabajo, duración de ocho horas en la jornada, pensiones por la falta de adquirir por el transcurso del tiempo la antigüedad

²⁶ Raffaghelli, Luis, "Algunas reflexiones", *op. cit.*

²⁷ "La iniciativa calderonista de Reforma Laboral: atentado contra la democracia y ultraje a la conciencia", *Difusión Cencos*, 13 de septiembre, 2012. Disponible en: <http://cencos.org>

necesaria, indemnización, entre otras. Finalmente, ¿Por qué se dice que la reforma viola la estabilidad del trabajo? Es indudable que dentro de los derechos adquiridos se ubica el derecho del trabajo, es decir, las relaciones laborales. Al cambiar las condiciones de trabajo, que deberían ser progresivas, esto es, que las relaciones de trabajo por una reforma laboral ya legislada y aprobada está violando uno de los derechos: la estabilidad laboral en su contratación. En su conjunto, le produce al trabajador incertidumbre, desestabilidad y, lo peor, afecta a la dignidad de la persona, que es el principio y fin de cualquier derecho humano. Esto sucede tanto en Argentina como en México.

Para el caso argentino, Adriana Marshall concluye que la legislación que regula contratos y despidos, si bien afecta el comportamiento de empresarios y trabajadores, contribuye a moldear el mercado de trabajo, no tiene impacto significativo sobre el desempeño de variables macroeconómicas (empleo, productividad, exportaciones) determinadas por factores más cruciales.²⁸ Además, según la Suprema Corte de Justicia de Argentina: “el hombre no debe ser objeto del mercado [...] De ahí que no debe ser el mercado el que someta a sus reglas y pretensiones las medidas del hombre ni los contenidos y alcances de los derechos humanos”.²⁹

También sabemos que la Ley del Trabajo no resuelve todo. “No es que la Ley de Trabajo no reglamente la relación laboral, la legislación prohíbe el trabajo de menores de 14 años. Sin embargo, basta ir a cualquier tienda o supermercado para ver los famosos cerillos empaquetando la mercancía y dando otros servicios al cliente.”³⁰ Esto mismo pasa con la política laboral del primer empleo y el empleo a prueba. Podemos afirmar que:

En las dos décadas pasadas, países como el nuestro, guiados por las élites políticas dominantes, se agregan entusiastamente a modificar las regulaciones nacionales para liberalizar las operaciones de capital internacional en casi todas las áreas de la economía, se empezó a crear un nuevo tipo relación con la economía global, que al final está resultando en un proceso de dependencia mucho más directo del que padecemos en otros tiempos.³¹

²⁸ Mac Donald, Andrea Fabiana, “Evolución histórica de la flexibilización laboral en la Argentina y el mundo”. Disponible en: <http://www.rcci.net/globalizacion/2005/fg508.htm>

²⁹ Cfr. Mariani, Luana, *op. cit.*

³⁰ Vázquez, Florencia Correas, “La legislación y los derechos de los trabajadores”, en María Teresa Ventura Rodríguez (coord.), *Expresiones del mundo laboral*, México, BUAP, 2006, p. 205

³¹ Juárez Núñez, Huberto, “Impactos regionales de la globalización”, en María Teresa Ventura Rodríguez (coord.), *Expresiones del mundo laboral*, México, BUAP, 2006, p. 109.