

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DE TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

“EL OUTSOURCING, TRAMPA Y REALIDAD”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

HÉCTOR JAIR GUADARRAMA DELGADILLO

ASESOR: JOSÉ DÁVALOS MORALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la Universidad Nacional Autónoma de México
mi Alma Mater, por haberme acogido en mis días
de estudiante y por seguir siendo mi fuente diaria
de inspiración...

A la Facultad de Derecho y a todos mis queridos
Maestros que proyectan y comparten sus
conocimientos con vehemencia total; aquellos
que a través de su enseñanza realizan un ejercicio
hacia la inmortalidad.

Al Dr. José Dávalos:

Por su conocimiento, confianza, orientación, apoyo,
persistencia, motivación y por ser mi ejemplo a
seguir. Por haber inculcado en mí un sentido de
seriedad, responsabilidad y rigor académico sin los
cuales no podría tener una formación completa.
Porque de manera peculiar, ha sido capaz de ganarse
mi lealtad y sobre todo mi admiración.

A mis padres, por ser la luz que guía mis pasos por el camino donde se trazan mis metas. Por el esfuerzo y sacrificio realizado para forjar un ser de provecho en la incertidumbre de la adolescencia y rebeldía de la juventud. Por perdonar errores, consolar tristezas, compartir sueños y saborear logros. Por ser el eje de mí sustento; quiero que se convenzan de que el objetivo profesional alcanzado, constituye el legado más valioso que pude recibir; por eso, con gratitud permanente, emoción y respeto les dedico éste primer triunfo.

A mis queridos hermanos Mónica, Homero y Horacio, por su cariño, comprensión y por todos los momentos que hemos pasado juntos; porque todo lo que nos proponemos en la vida se puede lograr con trabajo, rectitud, organización, disciplina y persistencia. No podemos dar marcha atrás al reloj, pero si cuerda, nuevamente...

A mis abuelas: Martha y Alfonsina, por su temple de voluntad, por la obstinación de sus ideales, por su lucha indomable y constante para vencer la batalla del tiempo; por su sabiduría teñida de blanco, fruto de la experiencia de horas amargas y de miel. Por que los surcos y cicatrices de su piel son huellas de la vida, lecciones aprendidas que fortalecen y enriquecen mi ser.

INDICE

Página

| | |
|--------------|---|
| INTRODUCCIÓN | I |
|--------------|---|

CAPÍTULO 1 MARCO CONCEPTUAL

| | | |
|----------|--|----|
| 1.1. | Relación de Trabajo..... | 1 |
| 1.2. | Sujetos de la Relación de Trabajo..... | 7 |
| 1.2.1. | Trabajador..... | 7 |
| 1.2.1.1. | Trabajador ordinario..... | 7 |
| 1.2.1.2. | Trabajador de confianza..... | 10 |
| 1.2.1.3. | Los representantes del patrón..... | 12 |
| 1.2.2. | Patrón..... | 12 |
| 1.3. | Intermediación..... | 14 |
| 1.4. | Agencias de Colocación..... | 18 |
| 1.5. | Empresa..... | 24 |
| 1.6. | Duración de las Relaciones de Trabajo..... | 27 |
| 1.7. | Contrato de Trabajo..... | 30 |

| | | |
|---------|---|----|
| 1.8. | Responsabilidad..... | 35 |
| 1.8.1. | Responsabilidad del trabajador..... | 36 |
| 1.8.2. | Responsabilidad del patrón..... | 38 |
| 1.8.3. | Responsabilidad del patrón frente a trabajadores de un tercero..... | 39 |
| 1.9. | Condiciones de Trabajo..... | 40 |
| 1.9.1. | Jornada de trabajo..... | 43 |
| 1.9.2. | Días de descanso.. .. | 43 |
| 1.9.3. | Vacaciones. | 44 |
| 1.9.4. | Salario..... | 44 |
| 1.9.5. | Aguinaldo..... | 44 |
| 1.10. | Derechos laborales..... | 45 |
| 1.10.1. | Derecho de preferencia..... | 47 |
| 1.10.2. | Derecho de antigüedad..... | 47 |
| 1.10.3. | Derechos derivados de la antigüedad..... | 48 |
| 1.10.4. | Participación de utilidades..... | 49 |
| 1.10.5. | Inventos de los trabajadores..... | 49 |
| 1.11. | Principios Generales del Derecho..... | 50 |
| 1.11.1. | La idea del trabajo como un derecho y un deber social..... | 50 |
| 1.11.2. | La idea de la libertad y el derecho del trabajo..... | 51 |
| 1.11.3. | La igualdad y el derecho del trabajo..... | 52 |
| 1.11.4. | La idea de dignidad humana..... | 53 |
| 1.11.5. | La idea de una existencia decorosa..... | 53 |
| 1.11.6. | La estabilidad en el empleo..... | 54 |
| 1.12. | Flexibilidad Laboral. | 55 |
| 1.13. | Outsourcing..... | 57 |

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL OUTSOURCING

| | | |
|--------|---|----|
| 2.1. | Estado Social de Derecho..... | 61 |
| 2.2. | Antecedentes del Derecho Laboral Mexicano..... | 73 |
| 2.2.1. | Época colonial..... | 74 |
| 2.2.2. | Proceso de independencia..... | 77 |
| 2.2.3. | Grandes episodios de nuestra lucha de clases..... | 80 |
| 2.2.4. | Revolución..... | 82 |
| 2.3. | Origen y Evolución del Outsourcing..... | 89 |

CAPÍTULO 3

EL OUTSOURCING

| | | |
|------|--|-----|
| 3.1 | Naturaleza Jurídica..... | 99 |
| 3.2. | Características estructurales del contrato de outsourcing..... | 101 |
| 3.3. | El objeto del contrato..... | 103 |
| 3.4. | Diferencia con otros contratos..... | 103 |
| 3.5. | Subcontratación..... | 109 |

| | | |
|------|---|-----|
| 3.6. | Caso Pasta de Conchos..... | 123 |
| 3.7. | Caso PEMEX..... | 127 |
| 3.8. | Caso Manpower..... | 131 |
| 3.9. | Caso de la Guardería ABC de Hermosillo..... | 136 |

CAPÍTULO 4

EL OUTSOURCING, UN ENGAÑO PARA ELUDIR OBLIGACIONES LABORALES

| | | |
|--------|---|-----|
| 4.1. | La Necesidad de Flexibilizar la Relación de Trabajo..... | 140 |
| 4.1.1. | Flexibilización laboral en Argentina..... | 150 |
| 4.1.2. | Flexibilización laboral en Brasil..... | 151 |
| 4.1.3. | Flexibilización laboral en Chile..... | 152 |
| 4.2. | Preponderar la intermediación, frente a la subcontratación..... | 153 |
| 4.3. | El Outsourcing o Tercerización: Un Engaño..... | 166 |
| 4.3.1. | Costos laborales..... | 168 |
| 4.3.2. | El desempleo..... | 169 |
| 4.3.3. | Competitividad..... | 170 |
| | Conclusión..... | 195 |
| | Bibliografía..... | 202 |

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

A fin de cumplir con el objetivo planteado, el primer capítulo de esta investigación tiene como finalidad, establecer conceptos básicos de Derecho Laboral que guardan íntima relación con la figura del outsourcing. Esto se considera necesario, porque sin esa base sería difícil su comprensión y desarrollo.

1.1. Relación de Trabajo

La relación de trabajo es una figura fundamental del Derecho Laboral cuya finalidad es la de crear una situación jurídica que vincule a los sujetos que representan el trabajo y el capital, denominados por la ley como “trabajador” y “patrón”. Asimismo pretende regular el hecho de que una persona física proporcione su trabajo o preste sus servicios bajo ciertas condiciones a cambio de una remuneración. A través de la relación de trabajo, como quiera que se le defina, se establecen derechos y obligaciones entre los sujetos que la componen.

La relación de trabajo ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios asociados con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social.

Una definición tomada del diccionario jurídico nos da un primer acercamiento de lo que se entiende por relación de trabajo: “Vinculación existente entre el trabajador y su empleador, sea este persona real o jurídica,

con *exclusión* de la existencia o no de un contrato de trabajo y vinculado a los elementos sociológicos rectores de la disciplina jurídica que regula la materia”.¹

La relación de trabajo representa una idea que deriva de la doctrina italiana, según la cual el simple hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista, o no, un contrato de trabajo. De ahí que algunos autores que apoyan la teoría anticontractualista, argumenten que puede existir una relación de trabajo sin que exista un contrato, pero no al contrario. Esta teoría se enfoca principalmente en el hecho de prestar un trabajo personal a cambio de un salario, para originar una regulación de carácter laboral.

Sin embargo, otros autores fundan su postura en la teoría contractualista al concebir la existencia de un contrato expreso o tácito, que se manifiesta por el hecho de que una persona acuda a trabajar y otra reciba su servicio.

Esta corriente doctrinaria parte de la premisa de la libertad humana que sostiene la Carta Magna en su artículo 5º, párrafo III, de la siguiente forma:

“Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento...”

La relación de trabajo es una vinculación de carácter jurídico, porque engendra derechos y obligaciones recíprocas, y de carácter personal, por que eleva a un primer plano el elemento humano para evitar que el trabajo sea considerado como una simple mercancía.

¹ MORENO RODRIGUEZ, Rogelio. *Diccionario Jurídico*. Ed. “La Ley”. Argentina. 1998. Pág. 703.

Asimismo, Mario de la Cueva define a la relación de trabajo como:

“...una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos, contratos-ley y de sus normas supletorias”.²

La Ley Federal del Trabajo en el artículo 20 establece:

“Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal y subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”.

Por lo tanto se establecen como elementos de la relación laboral:

La prestación de un servicio personal. Este elemento implica la materialización de las actividades humanas, ya sean intelectuales o físicas, que realiza el trabajador a favor del patrón, las cuales deben determinarse con la mayor precisión posible, según lo establecido en el artículo 25, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo.

La subordinación. El elemento esencial de la relación laboral que permite distinguirla de otras relaciones jurídicas, es el de la subordinación en la prestación del servicio, la cual se traduce en la facultad del patrón de disponer de la fuerza del trabajo del obrero de acuerdo con la ley o el contrato. Tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, el cual indica como obligaciones de los trabajadores:

² DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. ed. 13ª. Ed. Porrúa. México. 2003. Pág. 187.

“Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán **subordinados** en todo lo concerniente al trabajo”.

Entendiendo por subordinación lo que establece el criterio jurisprudencial siguiente:

SUBORDINACION, CONCEPTO DE. Subordinación significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio; esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estará subordinado quien presta el servicio, en todo lo concerniente al trabajo.

Séptima Época. No. Registro: 915,744 Jurisprudencia. Materia Laboral. Séptima Época. Instancia: Cuarta Sala. Apéndice 2000. Tomo V. Trabajo. Jurisprudencia SCJN. Tesis 607. Página 493.

El pago de un salario. Es la remuneración que el patrón esta obligado a poner a disposición del trabajador, por el hecho de prestar un trabajo o de estar subordinado a él. Su fundamento se encuentra en el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo que indica:

“Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”.

La convicción que determina la existencia del vínculo laboral, se evidencia cuando el trabajador recibe un salario, debido a que la retribución es el pago o recompensa por un hecho, y salario, gramaticalmente, es la recompensa que se da por los servicios prestados, se deduce entonces que el trabajador, en tal caso, prestaba sus servicios y que por ese motivo recibía una remuneración.

El legislador establece en una misma disposición de la Ley Federal del Trabajo a dos instituciones que producen los mismos efectos, pero que tienen características distintas, debido a que considera al contrato de trabajo como el acto que generalmente da nacimiento a la relación laboral y el cual permite establecer las bases para el beneficio de la clase trabajadora.

Ahora bien, el contrato de trabajo generalmente origina una relación laboral, pero no es un elemento esencial para su existencia, debido a que el contrato es complementario a la relación jurídica que se establece entre el trabajador y el patrón, por tanto puede existir relación laboral sin contrato. Basta que solo se preste un servicio personal y subordinado para que exista una relación laboral, independientemente del acto que le dio origen.

El distinguido maestro Mario de la Cueva menciona que:

“el acuerdo de voluntades no es un requisito indispensable para la formación de la relación..., no podrá ser rector de la vida de la relación porque esa función la cumple... Un estatuto, la Ley y los contratos colectivos, entre otros ordenamientos... por el hecho de la prestación del trabajo, la relación adquiere una vida propia...”³

Por su parte, el notable maestro Alberto Trueba Urbina, nos dice que:

“en realidad la relación, es un término que no se opone al contrato, sino lo complementa, ya que precisamente aquélla es originada generalmente por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de los servicios y trae consigo la obligación de pagar salarios y cumplir con todas las normas de carácter social. En todo contrato o relación laboral se aplica forzosamente el derecho objetivo social, consignado en la legislación del trabajo, así como en el

³ Ibidem. Pág. 189

derecho autónomo que se establezca en el contrato y que se supone que es superior a la ley en prestaciones favorables al trabajador”.⁴

Una vez establecida la relación de trabajo, se aplica al trabajador un estatuto objetivo, que es obligatorio para los sujetos que conforman la relación laboral, el cual establece un catálogo legal de derechos mínimos, que protege a todo aquel que trabaje subordinadamente.

El artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo determina que:

“Se presume la existencia del contrato y de la relación del trabajo entre quien presta un trabajo personal y el que lo recibe”.

La simple prestación de un servicio personal, es suficiente para producir consecuencias jurídicas. Esta presunción *juris tantum* opera a favor del trabajador, debido a que arroja la carga de la prueba al patrón para acreditar la inexistencia de la relación laboral.

Sin embargo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de tesis suscitada entre Tribunales Colegiados de Circuito, en donde concluyó que para determinar si existe responsabilidad solidaria entre una persona que ejecuta obras y servicios para otra, es necesario que se acredite, entre otros hechos, el relativo a que las obras o servicios se ejecutan en forma exclusiva o principal para una persona distinta de la que contrató al trabajador, esto es, que la persona que se beneficia con sus servicios es distinta de aquella que lo contrató y si al contestar la demanda, la supuesta beneficiaria niega en forma lisa y llana tal hecho, el trabajador tiene la carga de probar que prestó servicios a esa empresa, para lo cual, entre otros elementos de convicción, puede ofrecer la prueba testimonial.

⁴ TRUEBA URBINA, Alberto. *Nuevo Derecho del Trabajo: Teoría Integral*. ed. 6ª. Ed. Porrúa. México. 1981. Pág. 278.

1.2. Sujetos de la Relación del Trabajo

Carlos Marx, el hombre que dio por vez primera una base científica al socialismo, y por tanto a todo el movimiento obrero de nuestros días, concibe al proletariado como una clase fundamental dentro de la sociedad capitalista, que no tiene los medios de producción y cuya única fuente de ingresos es la *venta de su fuerza de trabajo*.

El marxismo ve al proletariado y a la burguesía (clase propietaria) como inherentemente hostiles, que defienden intereses antagónicos, lo que se manifiesta, por ejemplo, en que los trabajadores de las fábricas desean que los sueldos sean tan altos como sea posible, mientras que los dueños ansían todo lo contrario, que los costos y por lo tanto los sueldos, sean minúsculos.

El Derecho Laboral surgió como un reclamo social para proteger a los trabajadores que resultan ser la parte más débil dentro de la relación laboral. Además funciona como un instrumento que regula y equilibra las relaciones que se establecen entre los sujetos que representan los factores de la producción.

1.2.1. Trabajador

El sujeto principal de protección del derecho laboral es la persona física denominada trabajador, la cual se ve obligada, como afirmaba Marx, a *vender su fuerza de trabajo* para proporcionarse los medios de subsistencia.

1.2.1.1. Trabajador Ordinario

La denominación de trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario del derecho del trabajo, además de que unifica el carácter

de aquellos que viven de su esfuerzo ya sea preponderantemente material o intelectual.

En su primera parte el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo establece:

“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio”.

De la primera parte de la disposición anterior se desprenden las siguientes consideraciones:

- El trabajador siempre será una persona física, la cual debe de tener una edad de 16 años o más para ser considerado como trabajador, puesto que si su edad fluctúa entre los 14 y 16 años será calificado como menor trabajador; por ende, nunca podrá considerarse como trabajador a las personas jurídicas.
- Pero no toda persona física es trabajador, sino sólo aquella que otorga su voluntad para prestar un trabajo personal y subordinado.

El artículo 3º de la derogada Ley Federal del Trabajo de 1931 determinaba que:

“trabajador es toda persona que prestaba a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo”

Este concepto fue superado por la ley actual, debido a que era falso que toda persona (física o jurídica) fuera considerada como trabajador, e incluso sirvió para poner al “contrato de equipo” al margen de la ley.

- La persona física debe de prestar un servicio a otra persona que puede ser física o jurídica.
- Que el trabajo es una actividad humana, tanto intelectual como material, que no debe de ser desempeñada por terceros sino de forma personal, por aquel que es apto para ser titular de derechos y obligaciones. De esta forma se descarta la posibilidad de que la prestación de trabajo se realice a través de un intermediario, puesto que se daría pie a lucrar con la fuerza de trabajo de otros.
- Que la prestación de la actividad personal se realice de forma subordinada, lo cual implica por parte del trabajador un deber jurídico de obediencia en cuanto al poder jurídico de mando del patrón, siempre que se refiera al trabajo estipulado y que se ejerza sobre la jornada de trabajo.

La segunda parte del artículo anteriormente citado, determina que:

“Para los efectos de esta disposición se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

De lo anterior se desprende que:

- Todo trabajo requiere de un esfuerzo de quien lo ejecuta, tanto intelectual como material y tiene la finalidad de crear satisfactores.
- El trabajo es una de las características que distinguen al hombre del resto de los seres vivos; solamente el hombre es capaz de trabajar, el trabajo es adherido a la propia naturaleza humana.

1.2.1.2. Trabajador de confianza

El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el concepto de trabajador de forma genérica, sin admitir distinción alguna, lo cual es acorde al principio de igualdad. Sin embargo, la ley contempla una categoría especial de trabajador denominado “Trabajador de confianza”, el cual tuvo su origen en la lucha de los propios trabajadores que quisieron excluir a los empleados que realizaban funciones que favorecían intereses exclusivos del patrón.

La definición de trabajador de confianza, atiende a la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador, las cuales resultan ser indispensables para el óptimo desarrollo y beneficio de los intereses del patrón. Esta idea se localiza en la Ley Federal del Trabajo de la siguiente manera:

Artículo 9. “La categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se de al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se realicen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”.

Conforme a este precepto se entiende por “carácter general” lo que se refiere a la vida misma de la empresa, a sus intereses, seguridad, eficacia, y desarrollo económico.

Y por “trabajos personales del patrón”, se refiere a las actividades que se equiparan a lo que personalmente podría realizar el propio patrón, pero que delega al trabajador para que actúe en su representación.

Los trabajadores de confianza son regulados en el título sexto, capítulo II, “*de los trabajos especiales*”, sin distinguir que “no es un trabajo especial sino

una relación especial entre el patrón y el trabajador en razón de las funciones que éste desempeña”.⁵

Asimismo, el artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo dispone que:

“Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto los obliga en sus relaciones con los trabajadores”.

Establecer esta categoría de trabajador, es atribuir un mayor grado de responsabilidad a los trabajadores que representan al patrón en sus intereses y al mismo tiempo comprometer al patrón con los actos de sus representantes.

La ley establece como limitaciones para los trabajadores de confianza:

- No pueden sindicalizar en los mismos organismos de los demás trabajadores sindicalizados.
- Sólo pueden participar en las utilidades de la empresa en un 20% del salario más alto del trabajador sindicalizado.
- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar a los trabajadores de confianza mediante el pago de indemnización constitucional y 20 días por cada año de servicio.
- No son computables sus votos para el caso de huelga, si se ofrece como prueba el recuento de los trabajadores.

⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derechos del Trabajador de Confianza*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000. Pág. 14.

1.2.1.3. Los representantes del patrón

Son aquellos que sin dejar de ser trabajadores, representan al patrón frente a los trabajadores, sin necesidad de un mandato expreso.

El artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo dispone:

“Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores”.

La disposición anterior menciona de manera enunciativa, sólo algunas actividades que el trabajador puede ejercer dentro de la empresa o establecimiento, pero no limitativa pues podría realizar cualquier otra actividad o acto jurídico que comprometa el patrón frente a los trabajadores.

Este trabajador de confianza actúa con la *autoridad* que el patrón le confiere, para que sean obedecidos durante la jornada de trabajo.

Artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo reconoce como obligación de los trabajadores:

“III Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de sus representantes, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo”.

1.2.2. Patrón

Una definición tomada del diccionario señala que esta palabra deriva de patrono y ésta, a su vez del latín *patronus*, que se refiere a un protector, defensor, o una persona que emplea obreros en trabajos u oficios. También es

llamado empleador, empresario, patrono y por algunos autores como acreedor de trabajo o dador de trabajo, entre otras.

El patrón representa otro sujeto primario de la relación jurídica laboral, Olvera Quintero define al patrón como: “la persona que rige los destinos del centro del trabajo, por ser el titular de los derechos, por ser el dueño o por ejercerlos como tal”.⁶

La Ley Federal del Trabajo define al patrón en el artículo 10, primer párrafo de la siguiente manera:

“Es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”.

De la anterior definición resaltan los siguientes elementos:

- El patrón puede ser una persona física o moral.
- El patrón es quien recibe los servicios del trabajador.

Además, agrega el citado dispositivo laboral que:

“si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otro trabajador, el patrón de aquél, lo será también de éste”.

De esta forma el legislador deja al margen de la ley la vieja fórmula de deslindar al patrón de su responsabilidad, alegando la inexistencia de la relación laboral entre él y los ayudantes de su trabajador.

⁶ OLVERA QUINTERO, Jorge. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Ed. Porrúa. México. 2001. Pág. 91.

1.3. Intermediación

La palabra Intermediación deriva del latín *intermedius*, de intermediar, que está en medio, que media entre dos o más personas, especialmente entre productor y consumidor de géneros o mercaderías. Relativo a los trabajadores, traficantes, acaparadores, proveedores, tenderos, tablajeros.

Dentro de la intermediación laboral participan tres elementos, de no presentarse alguno de ellos, deviene en otra relación jurídica.

El primero es el demandante, que viene a ser la empresa beneficiaria que recibe el trabajo de quienes fueron contratados por otra empresa.

El segundo es el oferente, que dentro de la relación laboral sería el trabajador, es el sujeto que pone a disposición del demandante su fuerza de trabajo para ser empleada en las actividades requeridas por éste; actividad que se ejecuta bajo su continuada subordinación, sin que ello signifique que en todos los eventos se configure un contrato de trabajo.

Y el tercero es el intermediario, es la persona física o jurídica que sirve de vínculo para que el trabajador suministrado sea incorporado como sujeto activo dentro del mercado laboral; puede decirse que es la parte que *ubica* al oferente al servicio de la empresa que necesita la prestación de la mano de obra.

El intermediario, como sujeto de derecho del trabajo, se encuentra entre el patrón y el trabajador. Su objeto es ofrecer a los demandantes de mano de obra, el personal requerido para satisfacer sus necesidades de trabajo calificado, ofreciendo personal temporal o permanente, con la posibilidad de que los demandantes de mano de obra asuman la calidad de empleador del

personal suministrado o no la adquiera, siendo el agente intermediador un auténtico *empleador*.

En el ámbito de las empresas de servicios temporales, las obligaciones en el campo jurídico laboral entre el trabajador suministrado, la empresa de servicios temporales y el usuario o empresa beneficiaria son complejas.

La derogada Ley Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 5º contemplaba tan sólo la hipótesis de la persona que contrataba los servicios de otra u otras para convenir con ellas la ejecución de algún trabajo en beneficio de un patrón, es decir, que realizaba funciones de mandatario o gestor.

La intermediación en un acto anterior a la relación laboral, queda regulada medularmente en la vigente ley laboral en los siguientes artículos:

Artículo 12. “intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que prestan servicios a un patrón”.

A primera vista, este artículo parece referirse exclusivamente a los *head hunters* (caza-talentos), sin embargo no es así, debido a que también comprende a las personas que contratan trabajadores para sí y realizan contratos de prestación de servicios con otras empresas.

Cuando la ley menciona: “intermediario es la persona que contrata o **interviene en la contratación** de otra u otras para que prestan servicios a un patrón”. Se refiere a un real intermediario, a un tercero ajeno a la relación laboral, que sirve de conducto para que se establezca en forma directa un nexo entre dos personas. Como lo son las agencias de colocación. ”Jurídicamente el intermediario no participa en la relación laboral: simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral”.⁷

⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. ed. 20ª. Ed. Porrúa. México. 2007. Pág. 455.

Sin embargo, del mismo texto se infiere una segunda hipótesis bastante provechosa para el sector empresarial, donde “el intermediario actúa a nombre propio, creando entre él y los trabajadores una relación directa, generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la ley”.⁸

A su vez el patrón que ocupa los servicios de los trabajadores celebra un contrato civil o mercantil con otra empresa, su socia. Generalmente el intermediario satisface los requisitos formales de la empresa, para eludir cargas tributarias y sociales, comúnmente estos requisitos no se apoyan en una estructura económica adecuada ya que los intermediarios suelen ser insolventes.

De Buen Lozano considera una tercera figura denominada *contratista*, la cual “no se limita a poner a disposición del patrón la obra sino que, además, aportan los materiales y el equipo necesario para la realización de la misma”.⁹

El *contratista* se convertirá en un legítimo patrón cuando sea *laboralmente solvente* para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, de lo contrario, las obligaciones quedarán a cargo de la empresa beneficiaria en forma directa e inmediata, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del contratista devenido intermediario. Es necesario conocer la responsabilidad que en el ámbito laboral tienen los partícipes de la intermediación; la Ley Federal del Trabajo lo expresa de la siguiente manera:

Artículo 13. “no serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con *elementos propios suficientes* para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, serán solidariamente responsables con

⁸ Idem.

⁹ Idem.

los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

Con un trato igual, el artículo 14 en su primera parte, obliga a las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores, a ser responsables de las obligaciones que deriven de esta ley y de los servicios prestados. Es decir, “el patrón que contrató responderá de los compromisos **hasta donde alcancen sus bienes**; de todo el resto será responsable legal el verdadero patrón, quien recibe los beneficios de los servicios de los trabajadores.”¹⁰

Por su parte el primer párrafo del artículo 15 de la Ley, da un trato semejante a la intermediación y a la situación que deriva del hecho de que una empresa ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, independientemente de que el concepto de empresa excluye que pueda pensarse en un simple intermediario.

Por otro lado, tanto en el artículo 14 fracción I, como el 15, fracción II, se refleja de manera casi idéntica un principio de igualdad en el empleo, al establecer que aquellos trabajadores que presten sus servicios a un patrón, ya sea a través de un intermediario o como empleados para la ejecución de las obras o servicios, prestarán su trabajo en las mismas condiciones y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria o establecimiento.

No obstante, es interesante observar que algunos de los usuarios de la figura de la intermediación laboral, se han valido de este medio para simular la existencia de verdaderos contratos de trabajo indefinidos en el tiempo.

¹⁰ DAVALOS, José. *Ensayo “Que es el Outsourcing”*. México. 2008. Pág. 2.

1.4. Agencias de Colocación

Las agencias de colocación tienen la finalidad de poner a disposición de las empresas, a los candidatos que se ajusten a los perfiles demandados, tras el estudio y valoración, tanto de las aptitudes profesionales, como de las actitudes de los demandantes, previa realización de un itinerario personalizado para la inserción laboral.

El trabajo de las agencias se realiza en un doble sentido, por un lado se otorga asesoría y orientación a las personas físicas que demandan oportunidades de trabajo, mientras que por el otro se ponen a disposición los perfiles más adecuados a las ofertas existentes que requiere el sector empresarial.

Ambas funciones son inherentes a las agencias de colocación, sin embargo estas agencias pretenden ir más allá de una simple labor de intermediación o gestión del empleo, puesto que otorgan cada vez más importancia al análisis de la oferta y la demanda, lo que permite, conocer las posibilidades reales de ocupación a partir de las necesidades detectadas. Asimismo, realizan una importante función de búsqueda y capacitación de recursos formativos, a fin de que los demandantes puedan acceder a la oferta existente, facilitando su incorporación al mercado laboral, con posibilidades de acceso a puestos de trabajos más estables y mejor remunerados.

Los llamados servicios de colocación eran en sus orígenes simples disposiciones en el campo del Derecho Político y Administrativo, a veces dictadas por las autoridades locales, pero los abusos que presentaron las primeras agencias de colocación, a las que sólo movía el afán de lucro, han obligado a los gobiernos a establecerlas por su cuenta y con carácter gratuito, a efecto de regular todas las relaciones surgidas al amparo de un contrato de trabajo y en otros casos han llevado al legislador a tutelar en este aspecto los

derechos de los trabajadores, reduciendo en la actualidad el campo en el que puede actuar la iniciativa privada en materia pre-contractual.

En algunos países se conoce a las agencias de colocación, con el nombre de “Bolsas de Trabajo” y están organizadas como establecimientos autorizados legalmente para actuar en el terreno de empleos, permitiéndole poner en contacto a quienes se encuentran sin ocupación con aquellas personas o instituciones que requieran de obreros o empleados.

Existen otros sistemas aprobados desde la primera conferencia de la Organización Internacional del Trabajo celebrada en Washington el año de 1919, y ampliados en las sucesivas conferencias que tuvieron lugar en Ginebra, Suiza, los años de 1932 y 1933, en los que se fijaron normas para que pudieran ofrecer estos servicios algunas agencias privadas, debido a que entonces los gobiernos de los estados miembros no quisieron adoptar ninguna responsabilidad en relación con el tema, autorizándoles para cobrar por aquellos servicios cuando la persona los solicita o bien obtienen colocación.

Un tercer sistema integra un verdadero *mercado laboral*, se preocupa por conciliar la oferta de los trabajadores y la demanda patronal, pero con un amplio sentido social, esto es, organizadas con fines asistenciales y establecidas por organizaciones profesionales o sindicales, unas para proporcionar elementos de preferencia especializados en un oficio, ramo o actividad; las otras para obtener trabajo para sus afiliados.

Las agencias de colocación encuentra sus antecedentes en los antiguos gremios, los cuales velaban por procurar trabajo a sus asociados y a los compañeros llegados de otros lugares, pero fue hasta mediados del siglo XIX que tuvieron un carácter oficial y hasta bien entrado el siglo XX que han formado parte de la legislación obrera, acogidos como hemos dicho, por la Organización Internacional del Trabajo. Por tanto, es actual la trascendencia

económica jurídica y social de las agencias de colocaciones, y su importancia la adquirieron por el creciente requerimiento de mano de obra en todos los países industriales o en vías de industrialización.

De acuerdo con los convenios aprobados, la mayor parte de estos países han establecido instituciones educativas creadas con el único propósito de preparar jóvenes y ofrecer sus servicios una vez que han sido adiestrados y capacitados en una actividad, con la garantía de la preparación y formación profesional adquirida.

La acción de la licitación preliminar a una contratación no puede por ahora circunscribirse a la simple oferta y la demanda de trabajo, sino que a través de registros de petición de colocación, por una parte, o de solicitud de trabajadores, por la otra, se busca un desplazamiento uniforme, actual, en las mejores condiciones posibles y de acuerdo con las peticiones de los productores de la mano de obra, en particular la calificada. En ello estriba el interés del poder público para regular el funcionamiento y control de cualquier tipo de agencia.

Sin embargo, la fracción XXV del apartado “A” del artículo 123 Constitucional expresa: “El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectuó por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.”

Armónicamente el artículo 14, fracción II de la ley laboral expresa: “Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.”

De conformidad con lo que dispone el artículo 539 del mismo ordenamiento, se ha creado en México un “Servicio Nacional del Empleo,

Capacitación y Adiestramiento”, que en materia de promoción de empleos le corresponde:

- Practicar los estudios necesarios para determinar las causas del desempleo y del subempleo de la mano de obra.
- Analizar de manera permanente el mercado de trabajo, estimando su volumen y sentido de crecimiento.

En materia de colocación de trabajadores:

- Encauzar a los demandantes de trabajo hacia aquellas personas que requieran sus servicios, dirigiendo a los solicitantes más adecuados por su preparación y aptitudes, hacia los empleos que le resulten idóneos;
- Autorizar y registrar, en su caso, el funcionamiento de agencias privadas que se dedique a la colocación de personas;
- Vigilar que las entidades privadas cumplan con las obligaciones que la ley les impone, así como con las disposiciones administrativas que dicten las autoridades del trabajo.

En cuanto al artículo 539-F, hace énfasis en que las agencias de colocación con fines lucrativos sólo podrán ser autorizadas excepcionalmente, para la contratación de trabajadores que deban realizar trabajos especiales. Dichas autorizaciones se otorgaran previa solicitud del interesado, cuando a juicio de la Secretaria del Trabajo Y Previsión Social se justifique la prestación del servicio por particulares y una vez que se satisfagan los requisitos que al efecto se señale. En estos casos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 539-D, el servicio deberá ser gratuito para los trabajadores, y las tarifas

conforme a las cuales se preste deberán ser previamente fijadas por la Secretaria del Trabajo y Previsión Social”. Además, obliga a ésta a llevar siempre una lista actualizada de las instituciones activas en este sentido.

En rigor, podemos afirmar, que este servicio público a cargo de las autoridades administrativas del trabajo, ha venido a sustituir a las agencias de colocaciones o bolsas de trabajo, ya que sus funciones son eminentemente de carácter social, porque aparte de ser un servicio gratuito, busca resolver el problema del desempleo a través de una reglamentación especial. Subsisten los servicios privados y han sido también reglamentados para proporcionar empleos, ya que en países como el nuestro de alta densidad demográfica, de creciente población juvenil, que año con año exige fuentes de trabajo, todas las instituciones que de una u otra forma puede permitir la ocupación de solicitantes de trabajo, son bien recibidas y se les alienta siempre que no persigan fines de lucro y cuando lo persiguen, se les controla y supervisa para impedir cualquier explotación frente a esta necesidad.

En el ámbito internacional, el convenio 181 de la OIT define a las agencias de empleo privadas, aquí llamadas agencias de colocación, de la siguiente manera:

Artículo 1. “Para efectos del presente Convenio, la expresión *agencia de empleo privada* designa a toda persona física o jurídica, independientemente de las autoridades públicas, que prestan uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo:

- Servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse;

- Servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica, que determinen sus tareas y supervise su ejecución;
- Otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.”

Ahora bien el Convenio 96, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las Agencias Retribuidas de Colocación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1991, señala lo siguiente:

Artículo 1. “Para los efectos del presente Convenio, la expresión agencia retribuida de colocación significa:

- Las agencias de colocación con fines lucrativos, es decir, toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de uno u otro un beneficio material directo o indirecto; esta definición no se aplica a los periódicos u otra publicaciones, a no ser que tengan por objeto exclusivo o principal el de actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores;
- Las agencias de colocación sin fines lucrativos, es decir, los servicios de colocación de las sociedades, instituciones, agencias u otras organizaciones que, sin buscar un beneficio material, perciban del empleador o del trabajador, por dichos servicios, un derecho de entrada, una cotización o una remuneración cualquiera”.

1.5. Empresa

La empresa deriva del latín *in-prehensa*, que a su vez deriva de *in-prehendere*, que significa emprender una actividad que implica trabajo o que representa dificultades.

La empresa es un instrumento universalmente empleado, es una obra humana, tan antigua como el hombre, implica genio, carácter, decisión, orden, mente disciplinada, conocimiento sistematizado, imaginación, recursos, entre otros elementos. Está destinada para la *obtención de utilidades*, o bien, la *prestación de servicios a la comunidad*, coordinados por un administrador que toma decisiones en forma oportuna para satisfacer necesidades de toda índole, en el mercado y en el campo social.

Toda empresa engloba una amplia gama de personas e intereses ligados entre sí, mediante relaciones contractuales que reflejan una promesa de colaboración.

Económicamente la empresa es la unidad económico-social, con fines de lucro, en la que el capital, el trabajo y la dirección se coordinan para realizar una producción socialmente útil, de acuerdo con las exigencias del bien común. Los elementos necesarios para formar una empresa son: capital, trabajo y recursos materiales.

Es fácil identificar a la empresa como un sinónimo de empleador o patrón, toda vez que laboralmente el empresario es el titular del poder jurídico de mando, responsable de la propiedad, que se encuentra acreditado para ejercer tanto los derechos originarios, como los derivados, además de los deberes y obligaciones correlativos.

Tanto los trabajadores como los patrones están vinculados por una relación económica, regulada por el Derecho, por lo que es una relación económico-jurídica que implica la subordinación del trabajador al patrón.

Mario de la Cueva al analizar el sistema de economía capitalista, describe históricamente tres etapas fundamentales en la evolución de la empresa, que son de suma importancia para entender el concepto moderno de la misma.

“La primera etapa se caracteriza por el apogeo del capitalismo *liberal*, en donde el empresario era el titular de la soberanía, propietario absoluto de todas las cosas que se encuentren en ellas, incluido el trabajo, de él dependían la vida, acción, condiciones de trabajo y era el único que recibía los beneficios de la producción. En esta etapa los trabajadores carecían de derechos laborales, debido a que sólo se imponía la voluntad del empresario.

Una segunda etapa se identifica por la *lucha del proletariado*, que propugnaba por el *reconocimiento* de su fuerza de trabajo, como un elemento esencial de la producción, con el anhelo de igualar la fuerza del trabajo con la del capital. En este trayecto se elimina la idea de que el empresario era el soberano y se crea un régimen constitucional. Este régimen se integra por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; el primero regula las relaciones entre el trabajo y el capital; mientras que el segundo, salvo en los países en que ya se alcanzó la congestión, pertenece al empresario en todo lo concerniente a la actividad de la empresa, si bien sujeto a las disposiciones de los contratos colectivos y del reglamento del trabajo y finalmente, el poder judicial se ejerce por las juntas de conciliación y arbitraje”.¹¹

La tercera etapa consiste en el *intervencionismo* del Estado en la vida económica, mediante la creación de un régimen constitucional, que regule la economía nacional, satisfaga las necesidades de la población y limite el poder del empresario

¹¹ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág.166.

Cabe destacar que el Estado encuentra en esta institución un elemento que aporta riqueza y que contribuye de manera importante al fortalecimiento del erario para el pago del gasto público.

De Buen Lozano complementa este análisis con una cuarta etapa que se desarrolla: “en los países socialistas, donde subsiste el concepto de empresa, pero la propiedad de los bienes de producción le corresponden al Estado y el beneficio resultante de la actividad empresarial se destina, no a engrosar el patrimonio privado de unos cuantos, sino a mejorar la condición social de toda la colectividad”.¹²

Mario de la Cueva nos menciona que la ley de 1931 no se refería directamente a la empresa, pero suponía su existencia en todas las relaciones de derecho colectivo. Ante esta circunstancia la comisión consideró apropiado insertar expresamente en la ley una definición de la misma, por lo que estudió distintas doctrinas, entre ellas las aportaciones de los clásicos Hueck-Nipperdey y Paul Durand, para lograr la mayor precisión posible y obtener el siguiente resultado, vigente en la ley laboral:

Artículo 16. “Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa”.

Con esta definición de empresa, se evita las divergencias del uso que hace el artículo 123 Constitucional de los términos “empresa” y “negociación”.

La comisión incorporó en un mismo artículo la distinción de empresa y establecimiento, debido al auge económico y afán competitivo de este tipo de organismos de producción, que requieren para subsistir, expandirse en distintas

¹² DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 461.

zonas geográficas a través de agencias u otras unidades semejantes, independientes las unas de las otras, pero sujetas todas a la administración general.

Dávalos Morales coincide en que: “Empresa y establecimiento son cosas distintas; el establecimiento forma parte y contribuye a la realización de los fines de la empresa, considerada ésta como una unidad superior, aún cuando los establecimientos disfruten de autonomía técnica con respecto a otros establecimientos”.¹³

Baltasar Cavazos considera a la empresa como: “un complejo jurídico, económico y social en el que existe una pluralidad de intereses que, al ser en esencia opuestos, deben coordinarse para obtener una productividad adecuada”.¹⁴

1.6. Duración de las Relaciones de Trabajo

Comúnmente todas las empresas se crean para realizar una actividad *permanente*, auxiliadas sobre todo del personal que labora en ellas, el cual es primordial para cumplir con su finalidad de producción o distribución de bienes o de servicios, toda vez que es indispensable la prestación de su energía de trabajo permanentemente.

Esta realidad destaca un principio fundamental de derecho reconocido en la ley laboral, el cual determina que la vigencia de la relación de trabajo esta regulada por la “*estabilidad en el empleo*”, que significa que la relación subsiste de forma indefinida, salvo algunas excepciones.

¹³ DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. ed. 17ª. Ed. Porrúa. México. 2008. Pág. 99.

¹⁴ CAVAZOS FLORES, Baltasar. *Las 500 Preguntas más Usuales Sobre Temas Laborales*. ed. 9ª. Ed. Trillas. México. 2004. Pág. 56.

El trabajador dentro de la relación laboral, es protegido por este principio, siempre que voluntariamente realice su labor y cumpla con su área de responsabilidad, de esta manera tiene indudablemente derecho al trabajo y condiciones generales, correspondientes al puesto que desempeña.

Dentro de nuestro sistema laboral, la duración de las relaciones de trabajo puede ser:

- Por tiempo indeterminado por regla general;
- Por tiempo determinado, en casos excepcionales, y
- En los demás casos que la ley prevenga.

Asimismo, reconoce que “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, constituye la *regla general* en relación con los demás contratos de trabajo reconocidos por la ley”¹⁵, al establecer lo siguiente:

Artículo 35. “Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado”.

De la Cueva confirma que “La duración indeterminada de las relaciones es el principio base, que no depende de su eficacia de la voluntad de las partes y que únicamente se flexiona si lo requiere la *naturaleza* de la cosa”.¹⁶

Por otra parte, el contrato por obra determinada es definido como: “el contrato individual de trabajo celebrado entre un trabajador y un patrón con

¹⁵ DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. Pág. 113.

¹⁶ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág.223.

estipulación expresa de terminación al concluir la obra específica materia de la prestación del trabajo contratado”.¹⁷

La formalidad anterior se encuentra comprendida en el artículo 36 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

“El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza”.

Este contrato “atiende al objeto de la relación laboral, el que una vez realizado, produce la extinción de la relación laboral y no se entenderá como despido cuando la empresa deje de ocupar al trabajador y tampoco incurrirá en responsabilidad”.¹⁸

Ahora bien, el contrato por tiempo determinado es definido como: “el contrato individual de trabajo celebrado entre un trabajador y un patrón con estipulación expresa de fecha fija de terminación, en razón de la naturaleza extraordinaria y transitoria de la materia de trabajo que se va a prestar”.¹⁹

De igual manera la ley menciona tres supuestos para la existencia de este contrato, al indicar lo siguiente:

Artículo 37. “El señalamiento de un tiempo determinado 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; y

¹⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico sobre la Seguridad Social*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994. Pág. 132.

¹⁸ DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. Pág. 114.

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario jurídico sobre la Seguridad Social*. Op. cit. Pág. 133.

III En los demás casos previstos por esta Ley”.

Si en el contrato de trabajo por tiempo determinado se omite señalar alguna de las causas previstas en este artículo, la relación deberá entenderse celebrada por tiempo indeterminado.

Se advierte que en caso de controversia, tratándose de un contrato por tiempo determinado, no basta la estipulación expresa, sino que es necesario observar que sea permitido cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se presta.

Existe la posibilidad de estipular en el contrato el tiempo en que se va a realizar el objeto materia del contrato, si vencido este término, aún no se ha concluido el trabajo objeto del contrato, éste subsistirá hasta que no se concluya, mientras *subsista* la capacidad física y mental del trabajador para prestar sus servicios; lo anterior es acorde cuando la ley indica:

Artículo 39. “Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará *prorrogada* por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”.

1.7. Contrato de Trabajo

La relación de trabajo y el contrato son dos instituciones con características propias, el legislador las ha vinculado y ha concluido que producen los mismos efectos. Por lo que su estudio requiere un análisis integral de sus elementos y sus efectos, a la luz de las distintas posturas doctrinales.

La teoría contractualista se apoya en la autonomía de la voluntad, en la concepción filosófica que sostiene que todas las personas son *iguales* en

dignidades y capacidades; por lo que tienen plenas facultades para obligarse a múltiples relaciones que se presentan en la sociedad.²⁰

En materia civil, el contrato constituye la fuente principal de las obligaciones, definido por el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal como: el convenio (acuerdo de voluntades) en virtud del cual se produce o transfiere una obligación o un derecho. Debido a la gran eficacia que tiene esta institución, se extendió al derecho del trabajo, para regular las relaciones laborales de los sujetos que la componen.

Anteriormente se pensó que el causante de la aplicación del estatuto laboral, era el contrato de trabajo, toda vez que la vinculación que existe entre el que presta un servicio y entre quien lo recibe, debe de estar precedida por un acuerdo de voluntades, que debe de ser exteriorizado de manera libre.

Por el contrario, la visión anticontractualista, da relevancia a la prestación de un servicio personal subordinado, que simultáneamente crea una relación de trabajo y provoca la aplicación del derecho protector de la persona trabajadora, con el anhelo de igualar las condiciones pactadas entre las partes que la integran.

“El derecho del trabajo, por su naturaleza, principios y características, rechaza la autonomía de la voluntad, puesto que los sujetos que se relacionan laboralmente no son iguales, y de reconocerse el principio, el empleador se impondría al trabajador, debido a que en la realidad no opera un concierto de voluntades, sino la imperante necesidad de trabajar o “el abuso del hombre por el hombre, el aprovechamiento del fuerte sobre el débil, el desprecio inhumano del económicamente poderoso sobre el indigente”.²¹

²⁰ Cfr. CHARIS GÓMEZ, Roberto. *El Contrato Individual y la Relación de Trabajo en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. s.a.p. Pág. 218.

²¹ CHARIS GÓMEZ, Roberto. *El Contrato Individual y la Relación de Trabajo en México*. Op. Cit. Pág. 218.

El Derecho del Trabajo rompe el principio del libre albedrío, porque necesariamente debe y tiene que participar la finalidad principal del estatuto al que pertenece, que es la idea de protección y de redención de la clase social trabajadora.

Dávalos Morales expone que:

“La esencia del contractualismo en el Derecho del Trabajo radica en la afirmación de que el vínculo que se establece entre el trabajador y el patrón estará necesariamente originado por un acuerdo de voluntades, aunque ese vínculo en algunos casos sea expreso y en otros tácito o aun supuesto”.²²

Mario de la Cueva explica que no puede nacer la relación laboral de un contrato, porque ello “estaría en contradicción insalvable con la idea del Derecho del Trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino el trabajo mismo, pues su misión no es regular el intercambio de prestaciones sino... *asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa*”.²³

De Buen Lozano señala excepciones dado que “existen algunas relaciones laborales que pueden nacer de un contrato, por ejemplo: la de los altos empleados, los domésticos, y los trabajadores de la industria familiar, sin que se atente contra la dignidad humana cuando se pacta un servicio a cambio de una remuneración”.²⁴

Por tanto, podemos afirmar que la relación laboral *sí* puede ser originada por un contrato, debido a que en esencia, existe un acuerdo de voluntades expreso o tácito, que permite determinar una serie de derechos y obligaciones, como lo es la prestación de un servicio personal subordinado a un patrono,

²² DAVALOS, José. *Derecho Individual de Trabajo*. Op. cit. Pág.104.

²³ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 185.

²⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 518.

mediante una remuneración en dinero. Con lo que se aplica invariablemente un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no depende de la voluntad de las partes, sino, exclusivamente, *de la prestación del trabajo*.

La ley laboral de 1931, definía al contrato como: “aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida”.

La ley vigente desde 1980 le resta importancia a la denominación que las partes le asignen al contrato individual y agrega un elemento, llamado “**subordinación**” que abarca las ideas de dependencia y dirección de trabajo que contemplaba la ley de 1931, además asimila los efectos jurídicos que produce tanto la relación de trabajo, como el contrato individual, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 20...

“Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal *subordinado*, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado produce los mismos efectos”.

La ley de 1931, al reglamentar el contrato individual del trabajo, consideró de forma sobresaliente, que el contrato debía de constar por escrito, salvo algunas excepciones. De manera semejante la ley actual retoma ésta idea al establecer lo siguiente:

Artículo 24. “Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedarán uno en poder de cada parte”.

Asimismo, dicho contrato requiere para su validez, una serie de requisitos que se encuentran contemplados de la siguiente forma:

Artículo 25. “El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Si la relación de trabajo es por obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV. El lugar o los lugares donde debe prestarse el trabajo;
- V. La duración de la jornada;
- VI. La forma y el monto del salario;
- VII. El día y el lugar de pago del salario;
- VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley; y
- IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrón.”

La falta de los requisitos señalados anteriormente, son imputables al patrón y por tanto no privará al trabajador de los derechos que la ley o el contrato le concedan.

Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

1.8. Responsabilidad

La voz “responsabilidad” proviene de “*respondere*” que significa, “*inter alia*”: prometer, merecer, pagar. En un sentido más restringido “*responsum*” (responsable) significa: el obligado a responder de algo o de alguien.

La responsabilidad es la *imputabilidad jurídica de una persona*, ya sea por la realización o no de un hecho jurídico, de un acto jurídico o incluso por un caso fortuito, que origina obligaciones para el imputado, y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas. En todos los casos, la responsabilidad surge como consecuencia secundaria de la realización de una hipótesis normativa.

Generalmente puede atribuirse la responsabilidad jurídica a todo sujeto de derecho, tanto a las personas físicas como jurídicas, basta que el sujeto de derecho incumpla un deber de conducta señalado en el ordenamiento jurídico, provocando un daño o perjuicio que afecta a una determinada persona.

La dogmática jurídica considera que un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido, la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo, es conveniente aclarar que: el deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se hace u omite. Ahora bien, la responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o

incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuando una obligación no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito).

Existen dos formas de aplicar la responsabilidad: la llamada responsabilidad por *culpa* y la conocida como responsabilidad *objetiva* o absoluta. En el caso de la primera, la aplicación de una sanción al individuo considerado responsable supone “*culpa*” por parte del autor del hecho ilícito. Esto es, las consecuencias de la sanción se le aplican sólo cuando tuvo la intención de cometerlo, o bien habiéndolo previsto no lo impidió. A la responsabilidad objetiva por el contrario, no le importa la culpa del autor; basta que el hecho ilícito se *realice* (con o sin culpa del autor) para que se apliquen las consecuencias de sanción al individuo considerado responsable (esto es, por lo general, el sistema de responsabilidad en los accidentes de trabajo).

La responsabilidad derivada de los derechos y obligaciones de la relación laboral, nace cuando se ha incumplido una de las obligaciones impuestas por la propia relación laboral.

La responsabilidad requiere de la concurrencia de los siguientes elementos:

- Un hecho ilícito.
- La existencia de un daño.
- Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

1.8.1. Responsabilidad del trabajador

El trabajador, como sujeto de derecho, puede incurrir en responsabilidad por incumplir con determinados supuestos normativos.

Con el ánimo de regular ciertas conductas contrarias a derecho en que pueda incurrir un trabajador, el legislador estableció por regla general en el artículo 32 de la Ley Federal del Trabajo que: ***“el incumplimiento de las normas de trabajo por parte del trabajador sólo genera para él responsabilidad civil”***.

Las sanciones a las que puede ser acreedor un trabajador se encuentran consignadas en la ley en el título XVI, independientemente de la responsabilidad en que incurra por el incumplimiento de sus obligaciones laborales.

El artículo 21 Constitucional dispone que: “el jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día”.

Como regla general se establece la prohibición de descuentos en los salarios de los trabajadores; salvo algunas excepciones como las siguientes:

El trabajador deberá pagar al patrón por los errores, pérdidas o averías cometidas por él, hasta por una cantidad no mayor al importe de los salarios de un mes y el pago se hará conforme lo convengan el trabajador y el patrón, y el mismo no podrá superar el 30% del excedente del salario mínimo, es una responsabilidad a cargo del trabajador originada por su negligencia; el derecho para exigir el pago por haber incurrido en responsabilidad, prescribe en un mes; los descuentos en el salario para hacer el pago no procederá en caso de trabajadores que perciban el salario mínimo.

En caso de responsabilidad penal que genere una responsabilidad civil (robo, fraude, abusos de confianza, etc.), todas las normas protectoras relativas al pago de daños y perjuicios ocasionados por el trabajador, enunciadas anteriormente, dejan de tener aplicación.

La responsabilidad derivada del hecho de abandonar el empleo, si éste es por tiempo indefinido, o siendo eventual, con duración mayor a un año, antes de que éste se cumpla, no podrá ser otra que el *resarcimiento de daños y perjuicios* que resulten en forma directa e inmediata del abandono.

1.8.2 Responsabilidad del patrón

La responsabilidad patronal respecto de sus trabajadores puede tener su origen en dos situaciones: rescisión injustificada de la relación laboral o terminación de la relación colectiva.

En caso de responsabilidad por despido injustificado de un trabajador y de acuerdo con la fracción XXII del inciso "A" del artículo 123 constitucional, el patrón estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato de trabajo o indemnizarlo con el importe de tres meses de salario; lo mismo la indemnización que tendrá que cubrir cuando el trabajador rescinda el contrato de trabajo por causas imputables al patrón.

Cuando se ejecute la acción de *reinstalación* resuelta por la junta de conciliación y arbitraje, el patrón tendrá la obligación, de reinstalar al trabajador y pagar el importe de *salarios vencidos* desde la fecha del despido hasta la ejecución del laudo.

El patrón en este supuesto puede lícitamente negarse a la obligación de reinstalar al trabajador en los casos señalados en el artículo 49 de la ley y su responsabilidad constituirá en el pago de indemnizaciones, que serán de acuerdo a la temporalidad del contrato de trabajador, en los términos del artículo 50.

La responsabilidad que se origina en una terminación colectiva, es aquella en que se da por terminada la relación colectiva de trabajo. Excepto cuando es por causa de fuerza mayor o caso fortuito, la responsabilidad

patronal se da en los siguientes casos: por incapacidad física o mental o muerte; la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación; el agotamiento de la materia del objeto de una industria extractiva; y el concurso o la quiebra legalmente declarados; además de la reducción del personal por implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos.

Estas causas generan responsabilidad a cargo del patrón, que se traduce en el caso de relaciones por tiempo indefinido, en tres meses de salario y veinte días de salario por cada año de servicios prestados. Además deberá de cubrir los salarios vencidos durante todo el procedimiento. En el artículo 50 fracción I se establece una indemnización especial para los contratos por tiempo determinado.

1.8.3 Responsabilidad del patrón frente a trabajadores de un tercero

Un presupuesto para que nazca la responsabilidad laboral, es la violación de una obligación; aún en la responsabilidad solidaria mencionada en el artículo 15 de la Ley, se deberá demandar *primero* a la empresa contratante para que, previa resolución jurisdiccional, surja la responsabilidad de la empresa beneficiaria, como una consecuencia del contenido del artículo 15.²⁵

Los patronos tienen responsabilidad solidaria frente a trabajadores de un tercero, cuando una empresa ejecuta obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y no dispone de elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que son producto de las relaciones con los trabajadores.

En este caso, el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa ejecutora, del cumplimiento de las obligaciones laborales.

²⁵ Cfr. DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. Pág. 397.

Los trabajadores de la empresa ejecutora tendrán derecho a gozar de las mismas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores de la empresa beneficiaria. Cuando la ejecutora realiza los servicios de modo principal o exclusivo para su beneficiaria, las condiciones de trabajo de la primera serán proporcionalmente iguales con los de la empresa beneficiaria.

Néstor de Buen, precisa que: “las hipótesis de los artículos 13 y 14 no deben de entenderse como supuestos de responsabilidad frente a trabajadores ajenos, sino frente a trabajadores propios ya que la participación de un intermediario no crea dos relaciones diferentes, sino una sola”²⁶.

Con la imposición de esta responsabilidad, se evita que defrauden a los trabajadores ciertas empresas autónomas, de escasa o nula solvencia y por tanto inmune a responsabilidades laborales, o sea, que “en realidad son empresas creadas ficticiamente por grandes consorcios para evitar ser demandadas directamente o para evitar otorgar a otros trabajadores los beneficios del contrato colectivo del trabajo.”²⁷

1.9. Condiciones de Trabajo

Las condiciones generales de trabajo constituyen el conjunto de derechos y obligaciones que se imponen los trabajadores y patrones en virtud de sus relaciones de trabajo. Estas condiciones de trabajo, deberán ser establecidas en contratos individuales o colectivos, y en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en la ley.

Olvera Quintero define a las condiciones generales de trabajo como: “las normas que determinan los presupuestos de toda relación laboral tendientes a la protección de la salud y vida de los trabajadores dentro y fuera de los centros

²⁶ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 558.

²⁷ DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. Pág. 399.

de trabajo, y las que determinan las prestaciones mínimas que deben percibir los que laboran en forma subordinada.”²⁸

Como ya lo hemos mencionado, el Derecho del Trabajo tiene como interés principal, buscar el *equilibrio* entre los factores de la producción, para que las relaciones tanto individuales como colectivas, contengan forzosamente presupuestos que *aseguren la vida y salud* de todo sujeto que presta un servicio personal y subordinado, a través de algunas prestaciones que le faciliten el desarrollo de su funciones en un ambiente de seguridad e higiene, tomando como idea fundamental que el trabajo es un *derecho* y un *deber social*, no un artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidades de la persona humana que lo presta.

Así el Derecho del Trabajo busca establecer condiciones básicas de protección hacia el trabajador e indirectamente a sus dependientes; como lo dispone la Ley Federal del Trabajo en su artículo 56:

“Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para los trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley”.

De lo anteriormente citado se corrobora la obligación que tiene el patrón de satisfacer a los trabajadores de un catálogo mínimo de derechos. Además reconoce que las condiciones laborales serán proporcionales al servicio u obra ejecutados, e igual para los trabajos iguales, consagrando de ésta manera a los principios de *equidad* e *igualdad*, como una expresión de la justicia social.

²⁸ OLVERA QUINTERO, Jorge. *Derecho Mexicano del Trabajo*. Op. cit. Pág. 146.

Las condiciones de trabajo pueden tener una naturaleza individual que es aquella que tiene como objetivo el desarrollo del trabajo, sin poner en riesgo la salud del prestador del servicio, proveyéndolo de ingresos que le permitan un existir decoroso y aspiración de una vida digna. Un ejemplo claro es el aseguramiento de la duración del tiempo en el trabajo, para lograr el equilibrio de la salud, disfrute de los bienes de la cultura, vida familiar y percepción de las necesidades primarias que le permita acceder a una vida decorosa.

En cuanto a las relaciones de naturaleza colectiva sería conveniente distinguir tres tipos de prestaciones:

Prestaciones de seguridad social: estas procuran asegurar la salud y vida de los trabajadores mediante la seguridad social.

Prestaciones de previsión social: contienen normas preventivas de higiene y seguridad en el trabajo para evitar accidentes o enfermedades en el trabajo; y

Prestaciones sociales: son aquellas que permiten el acceso de los trabajadores a la cultura y la recreación que se pueden disfrutar de manera colectiva. “Tienden al desarrollo integral mediante la cultura y el deporte, para que pueda moverse el espíritu y aspirar a la cultura.”²⁹

A continuación, se mencionará de forma breve algunas condiciones de trabajo que representan tan sólo una parte de la base que sustenta las relaciones laborales, tales como: la jornada de trabajo, días de descanso, vacaciones, aguinaldo, salario, reparto de utilidades, etc.

²⁹ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 266.

1.9.1 Jornada de trabajo

La jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador presta sus servicios al patrón o los deja de prestar por causas no imputables a él.

Dávalos Morales, coincide que la jornada máxima de ocho horas es considerada como una jornada humanitaria de modo general; sin dejar de considerar la naturaleza del trabajo, para establecer una jornada laboral que sea acorde al trabajo desarrollado.³⁰

En lo que respecta a la jornada de trabajo, el trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada, sin que pueda exceder de los máximos legales.

La duración máxima de la jornada será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta.

La jornada diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas; la jornada nocturna es la comprendida entre las veinte y las seis horas; mientras que la jornada mixta es la que comprende períodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media.

1.9.2. Días de descanso

Señala la Ley que por cada seis días de labores, el trabajador disfrutará de un día de descanso con goce de salario íntegro. Aquellos trabajadores que laboren en día domingo, tendrán derecho a una prima adicional de un 25% sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

³⁰ Cfr. DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. Pág. 182.

1.9.3. Vacaciones

Según el artículo 76 de la propia Ley, los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas y que no podrán ser inferiores a *seis* días laborables. Dicho período, aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce por cada año subsecuente de servicio. Después del cuarto año, el período vacacional aumentará en dos días por cada cinco años de servicio.

1.9.4. Salario

El salario es la retribución que el patrón paga al trabajador por su trabajo. Los trabajadores dispondrán libremente de sus salarios y el derecho a percibirlo es irrenunciable. El salario no será objeto de compensación alguna y deberá pagarse en el lugar donde se preste el servicio. No se les impondrán multas a los trabajadores cualquiera que sea su causa o concepto. Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente.

1.9.5. Aguinaldo

Los trabajadores tendrán derecho a percibir un aguinaldo anual equivalente a *quince días* de salario, por lo menos y deberá pagarse antes del día 20 de diciembre.

1.10. Derechos Laborales

Los derechos sociales plasmados en el artículo 123 Constitucional establecieron, por primera vez en la historia del constitucionalismo social mexicano, los cimientos de una legislación laboral inspirada en principios de justicia y humanidad. La intención del constituyente fue, desde sus orígenes, preservar, frente a una relación jurídica desigual, la existencia de una clase social económicamente débil y desvalida, sobre la base de un mínimo de condiciones destinadas a dignificar y elevar la condición humana de los trabajadores.

Existe una serie de derechos humanos que se vinculan al trabajo, estos se orientan a tutelar al trabajador considerado como parte débil en la relación laboral, a través de la regulación adecuada de las condiciones de trabajo de cada persona que se encuentra vinculada con otra en virtud de una relación laboral, buscando el justo equilibrio entre los factores de la producción, para lograr la armonía de los intereses del capital y el trabajo, así como la organización de los trabajadores para su defensa, reivindicación y participación sociopolítica.

Los trabajadores tienen como derechos básicos:

- Trabajo y libre elección de profesión u oficio.
- Libre sindicalización.
- Negociación colectiva.
- Adopción de medidas de conflicto colectivo.
- Huelga.
- Reunión.
- Participación en la empresa.

En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

- A la ocupación efectiva.
- A la promoción y formación profesional en el trabajo.
- A no ser discriminados por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.
- A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.
- Al respeto de su intimidad, preferencia sexual y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.
- A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.
- Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo.
- A cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

1.10.1. Derecho de preferencia

El derecho de preferencia el cual está regulado en el capítulo IV, título cuarto de la Ley Federal del Trabajo.

Mario de la Cueva opina que son “limitaciones a la libre selección del personal por el empresario, pues le obliga a utilizar a los trabajadores que disfrutan de esos derechos, con exclusión de quienes no son titulares de ellos.”

Se considera la nacionalidad, antigüedad del trabajador de la empresa, que el trabajador no cuente con otra forma de ingresos y que tenga a su cargo una familia y la afiliación a un sindicato.

Si en una empresa existe alguna vacante o se crea un nuevo puesto, el patrón tendrá la obligación de *preferir*, en igualdad de circunstancias, a los trabajadores conforme al orden establecido, atendiendo a las características mencionadas, sin importar la calidad del trabajador.

1.10.2. Derecho de antigüedad

Néstor de Buen opina que no es un derecho, sino que es un hecho jurídico del cual se desprenden derechos, ya que es un acontecimiento natural que produce consecuencias de derecho.

La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis jurisprudencial no. 179, perfila a la antigüedad en el empleo como:

“Un hecho consistente en la prestación de servicios por parte del trabajador, durante el desarrollo de la relación laboral, y tal hecho genera

derechos a favor del propio trabajado, por lo que en ningún caso puede ser desconocido por la autoridad laboral”.

1.10.3. Derechos derivados de la antigüedad

Estabilidad en el empleo. Por antigüedad el trabajador tiene derecho a permanecer en su trabajo, con excepción de aquellos trabajadores despedidos injustificadamente y respecto de los cuales el patrón se puede eximir de la obligación de reinstalarlos mediante el pago de una indemnización.

Indemnización del trabajador por rescisión de la relación de la relación imputable al patrón. Cuando se dé alguna de las causas de rescisión de la relación laboral imputables al patrón, el trabajador puede separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dio la citada causa y tendrá derecho a una indemnización según su antigüedad.

Vacaciones. Todo trabajador que tenga más de un año de servicios debe gozar de un periodo de vacaciones *no menor a seis días* conforme a lo establecido en el artículo 76 de la Ley.

Constancias de servicios. Todo trabajador tiene derecho a que el patrón previa solicitud, le extienda una constancias escrita de los días trabajados y del salario devengado y en el supuesto de separación de la relación laboral, una constancia de los servicios prestados.

Preferencias en los ascensos. Las vacantes serán ocupadas por el trabajador con mayor antigüedad de la categoría inmediata inferior del respectivo oficio o profesión.

Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar y adiestrar a sus trabajadores de la categoría inmediata inferior a la de la vacante, el ascenso corresponderá al trabajador que demuestre ser apto y tenga mayor antigüedad, o en su caso, en igualdad de circunstancias al trabajador que acredite mayor aptitud en su examen.

Prima de antigüedad. Los trabajadores tienen derecho a una prima de antigüedad, que consistirá en el importe de doce días por cada año de servicios, computando el tiempo efectivamente laborado y no los años que duró la relación.

1.10.4. Participación en las utilidades

Es un derecho que tiene la comunidad de los trabajadores de una empresa a *percibir una parte* de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes o servicios. Excepto los directores, administradores, gerentes generales y los trabajadores domésticos.

1.10.5. Invenciones de los trabajadores

Invenciones de servicios: son aquellas invenciones realizadas por personas dedicadas a trabajos de investigación en los términos de su contrato.

Invenciones libres: son aquellas realizadas por cualquier persona o grupos de personas que prestan sus servicios de la empresa.

Al respecto el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo establece:

“Todo trabajador que haya realizado una invención tiene derecho a que su nombre figure como autor de la misma y de una compensación cuando la

importancia de la invención y de los beneficios que pueda reportar al patrón no guarde proporción con el salario percibido por el inventor”.

1.11. Principios Generales del Derecho

Los principios generales del Derecho, son criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación; cada uno de estos principios constituye un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio.

El fundamento de estos principios, es la *naturaleza humana racional, social y libre*; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano. Además, no depende de que esté reconocido o sancionado por la autoridad política, sino que son obligatorios porque definen un comportamiento que la razón descubre como necesario para el progreso del hombre.

Por lo tanto, es oportuno analizar algunos principios fundamentales del Derecho del Trabajo, como son los siguientes:

1.11.1. La idea del trabajo como un derecho y un deber social

Este principio encuentra su fundamentado en las siguientes disposiciones:

El artículo 123 de la Ley Fundamental establece en su primer párrafo lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un trabajo digno y socialmente útil...”

Mientras que el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo determina que:

“El trabajo es un derecho y un deber sociales”.

Así controvierte la idea de que el hombre no tiene derechos contra la sociedad, ni ésta contra aquel, pues dado su enunciado, la fórmula conduce al derecho de los hombres; a que la sociedad proporcione las condiciones que garanticen a la persona humana la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil para el bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a la que pertenece.

Es importante acentuar, que el hombre también tiene la obligación de desarrollar apropiadamente su individualidad física, intelectual o moral para cumplir esa función de la mejor manera, sin que alguien pueda entorpecer ese libre desenvolvimiento.

1.11.2. La idea de la libertad y el derecho del trabajo

El primer párrafo, del artículo 5º Constitucional señala que:

“A ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”.

El maestro Mario de la Cueva brillantemente arguye que:

“La norma posee una significación fundamental, porque la relación de trabajo no es, ni puede ser, una enajenación de la persona, y porque no podrá tener como efecto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la

libertad del hombre, sino por el contrario, en toda relación de trabajo, la libertad debe de continuar siendo el atributo esencial de la persona del trabajador”.³¹

Este principio estriba en el derecho que tiene el hombre de aplicar su actividad a la producción de la riqueza, sin más restricciones que la licitud. Supone la facultad de poder escoger la profesión, arte u oficio a que quiera dedicarse; la de elegir el objeto, la clase y el método de producción que considere oportuno; la de emplear la forma, el tiempo y el sitio de trabajo que estime conveniente; la de reunirse, asociarse o asalariarse con quien tenga a bien; y la de ser dueño de las obras, productos o resultados que emanen de sus esfuerzos.

1.11.3. La igualdad y el derecho del trabajo

Las ideas de libertad e igualdad van de la mano, toda vez que “la igualdad sin la libertad no puede existir y esta no florece donde falta aquella”. Este principio se encuentra inmerso en el segundo párrafo del artículo tercero de la ley laboral que señala:

“No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social”.

Por lo tanto, debe de existir absoluta igualdad en el trabajo para todos los trabajadores, sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo.

De esta manera se puede establecer la siguiente fórmula: *“a trabajo igual, desempeñado en empresa o establecimiento, puesto, jornada y condiciones de eficacia también iguales, deben corresponder sueldos y prestaciones iguales”*.

³¹ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 110.

1.11.4. La idea de dignidad humana

El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta. La dignidad humana consiste en los atributos que corresponden al hombre por el sólo hecho de ser hombre; el primero de todos es que es un ser idéntico a los demás, de tal suerte que el trabajador tiene el indiscutible derecho de que el patrón trate con la misma consideración y respeto que éste pretende para sí, pues no obstante que las dos personas (patrón y trabajador) guardan posiciones distintas en el proceso de la producción, su naturaleza como seres humanos es *idéntica* y sus atributos también son los mismos. Este principio es reconocido por la ley laboral en la fracción VI del artículo 132 al disponer:

“Son obligaciones de los patronos:...

VI.- Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose del mal trato de palabra o de obra”.

1.11.5. La idea de una existencia decorosa

La finalidad del Derecho del Trabajo es otorgar a los trabajadores una existencia o un nivel económico decoroso, de tal manera el artículo 3º de la ley indica en la frase final de su párrafo I que: *“el trabajo debe efectuarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”*.

Una existencia decorosa sólo puede darse si el hombre está en condiciones de satisfacer todas las necesidades materiales de él y su familia, de proveer a la educación, a la enseñanza general y a la preparación técnica y universitaria de sus hijos y de asomarse a los planos de la cultura, en forma que tanto él como su familia puedan desarrollar sus facultades físicas y espirituales.

1.11.6. La estabilidad en el empleo

Las decisiones sociales fundamentales en materia de trabajo, contenidas en el artículo 123 Constitucional, publicado el 5 de febrero de 1917, generan para trabajadores y patrones la necesaria estabilidad en el trabajo en el marco de las relaciones laborales.

De este valioso precedente mundial, se señalan las observaciones siguientes:

- La duración indefinida de las relaciones laborales enmarca la continuidad y permanencia del trabajador en su empleo.
- La disolución de la relación laboral, depende generalmente de la voluntad del trabajador y excepcionalmente del patrón, ya sea por el incumplimiento grave de la obligación del trabajador o de circunstancias ajenas a su voluntad.
- La estabilidad es una defensa frente a los actos arbitrarios, puesto que la ley regulará el derecho de despido y de separación respecto de causas justificadas, estableciendo respectivamente opción al trabajador para exigir el cumplimiento del contrato a través del ejercicio de la acción de reinstalación en el puesto, o la de indemnización con el importe de tres meses de salario.

Este principio es una protección a favor de los trabajadores, para que tengan, en tanto lo necesiten y así lo deseen, una *permanencia* más o menos duradera.

1.12. Flexibilidad Laboral

La aparición de la flexibilidad laboral como medida para la integración de los mercados globalizados, está propiciando que todos los países definan una *nueva* estructura económica y productiva, donde demuestren una capacidad de *adaptación continua y rápida* para poder competir en la actualidad.

El termino “flexibilización” tiene su génesis y razón en la tesis que nace con el liberalismo, que hoy encuentra su acomodo dentro del desarrollo del capitalismo, en su nueva versión moderna, el *neoliberalismo* que ha mutado el papel del Estado benefactor al capitalismo salvaje. Dicha teoría considera que debe de existir una ***total libertad*** en el comportamiento del comercio, de la producción y la demanda de la fuerza de trabajo. Además, estima que los débiles son un lastre y por tanto deben de ser desplazados, por ser el justo precio a pagar por el desarrollo, el progreso y la modernidad.³²

La flexibilización laboral es un fenómeno de gran importancia de los últimos tiempos, tiene su primera manifestación en Europa, en los años 70, trasladándose a América Latina y llegando por último a nuestro país durante los años 80, provocando un gran impacto en el mercado laboral, incorporándose como novedad *la aplicación de la economía al derecho laboral*, tanto para hacer viable la subsistencia de la empresa, como para permitir una armónica composición entre los factores de la producción. “A través de la flexibilización los Estados pretenden ajustar el alcance del derecho positivo del trabajo a los retos ingentes del mercado y de la integración económica expansiva”.³³

Desde un enfoque empresarialmente optimista, la flexibilización se entiende como el conjunto de medidas adoptadas por las empresas para que puedan responder al constante proceso de cambio, dando una respuesta en forma oportuna en calidad y costo, con el fin de aumentar la eficiencia.

³² Cfr. LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio. *Neoliberalismo y flexibilización de los Derechos Laborales*. Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002. Pág. 18.

³³ SANTOS AZUELA. *La Flexibilización y la Nueva Apertura Laboral*. *Laboral*. Revista. Boletín México de Derecho Comparado. Vol. XXXII, No. 94. México. 1999. Pág. 8.

Sin embargo, jurídicamente la flexibilidad laboral se concibe como una forma que permite a las empresas contar con un mayor margen de control en la administración y en la disponibilidad de recursos humanos, a través de la adecuación de los contratos colectivos o normas de trabajo para que estén acordes a las nuevas necesidades de la planta productiva.

Carlos Reynoso Castillo acertadamente opina que: “La flexibilidad es el nuevo término empleado por los laboristas para caracterizar la atenuación o supresión de las normas que protegen los derechos de los trabajadores”.³⁴

Los diseños flexibilizadores, en su mayor parte, cuestionan la viabilidad actual del modelo jurídico, donde la relación de trabajo cumple con todos los elementos (prestación de un trabajo personal y subordinado, mediante el pago de un salario).

Es por ello que, los cambios promovidos para la modernidad en el Derecho del Trabajo, consisten principalmente en terminar con dos valores fundamentales considerados como pilares del derecho laboral, estos valores son: el carácter tutelar del derecho laboral y la estabilidad en el empleo como presupuesto de la relación o el contrato de trabajo, con la salvedad relativa al contrato por tiempo u obras determinadas que devienen, en última instancia, de la propia naturaleza de la relación laboral.

La flexibilidad, como se ha señalado, se ha convertido en objetivo y estrategia del sector empresarial. Desde su perspectiva, si el desarrollo de su economía lo exige, habría que llevar a cabo medidas drásticas de flexibilización y desregulación, entre otras, aquellas que permitan una mayor *movilidad* en el manejo de recursos humano. **“Pero fragmentar o diluir la responsabilidad de los empresarios, mediante formas de contratación precaria, para acceder**

³⁴ REYNOSO CASTILLO, Carlos. *Contratación Precaria*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 75, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992, Pág. 1036.

a la modernidad es un retroceso en la evolución en el Derecho del Trabajo”.³⁵

La derogación de la normativa rígida que impide la contratación de los trabajadores mediante contratos a plazo, y principalmente el despido libre que se demanda como necesario para llevar a cabo en la praxis la organización flexible del trabajo o para dejar abiertas las leyes del mercado, pueden dar lugar a la inaplicación de una parte fundamental del carácter tutelar de la legislación laboral vigente, que llevada a su último extremo, daría paso a la desregulación.

1.13. Outsourcing

El término de origen norteamericano "*Outsourcing*", está compuesto por las palabras "*out*" (afuera o externa) y "*source*" (fuente), usándose el sufijo "*ing*" que sugiere una acción continuada. Para obtener una traducción, en la jerga informático-empresarial se utiliza el término "*Tercerización*". Se podría traducir al español como suministro desde el exterior o aprovisionamiento externo de bienes o servicios; también, se puede decir "ejecución desde afuera". Otras denominaciones alternativas a este fenómeno lo son: "descentralización productiva", "contrata y subcontrata de obras y servicios", "tercerización", "externalización", "subcontratación", "flexibilidad productiva", y un interminable etcétera, que complican su entendimiento.

Este contrato tiene distintas denominaciones dependiendo el país donde se desarrolla; por ejemplo los italianos conocen como *decentralizzazione della produzione, esternalizzazione di business o terzarizzazione*. Aquí la denominación no es tan sencilla, porque la misma, tiene amplísimas

³⁵ LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio. *Neoliberalismo y flexibilización de los Derechos Laborales*. Op. cit. Pág. 68.

traducciones que generan confusión, debido a que también suele relacionarse con términos como tercerización y subcontratación e intermediación.

El contrato de outsourcing se ha venido desarrollando al calor de las nuevas necesidades empresariales, en donde cualquier tipo de compañía, sin distinciones de tamaño, tiene que competir en productos, servicios, en atención al cliente y para ello es obligatorio mejorar los procesos internos y asegurar la calidad de sus resultados.

Empresarialmente el Outsourcing es un nuevo modelo de gestión, válido para que las empresas mejoren su competitividad, a través de *delegar* a un proveedor externo algunas funciones que, aunque son fundamentales, no tienen que ver con la más pura esencia del mismo.

Este contrato materializa un mecanismo gerencial por el cual se contratan en forma *externa* algunas funciones, servicios o procesos con el fin de que sean *ejecutados* por personal de empresas externas a favor de la empresa contratante.

Es común escuchar como primer motivo para explicar la tendencia al Outsourcing el costo-eficiencia. Las compañías evalúan esta posibilidad para determinar si los costos podrán ser reducidos y para progresar técnicamente. La necesidad de ser competitivas obligó a las empresas a desprenderse de muchas áreas, optaron por subcontratar productos, servicios e incluso mano de obra, siendo ese el momento en que el concepto de Outsourcing o Tercerización se impuso en el mundo empresarial.³⁶

Más allá de parecer un gasto adicional, la subcontratación-tercerización representa la oportunidad de *dejar en manos* de proveedores, suministradores externos o especialistas calificados (en una esquema de la más pura división de

³⁶ Cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/art/art6.htm>.

trabajo), que no forman parte de sus habilidades principales o centrales, para que coadyuven a aumentar los niveles de eficiencia y eficacia en el funcionamiento de la empresa que hace la contratación, lo cual redundaría en la disminución de costos de operación de la persona que realiza la contratación.

Si bien es cierto que el outsourcing surge como una atractiva herramienta de gestión de negocios que procura maximizar beneficios y minimizar costos, a través de la implementación de la ecuación costo-beneficio; también lo es que, las consecuencias laborales son en *detrimento* de los trabajadores.

México mantiene una *atipicidad* en relación con este contrato, al igual que la mayoría de los países. Sin embargo, el desarrollo de esta figura es cada día más creciente debido a que, desde hace tiempo, algunas empresas contratan actividades o servicios de seguridad, limpieza, computación, etc. con *terceros* con el objeto de contribuir a la realización de los objetivos comerciales de la firma contratante; un ejemplo de esto lo demuestran diversas empresas que actualmente operan en el mercado, tal es el caso de Atento, Manpower etc.

El outsourcing es un **modelo de negocio con aplicaciones tácticas y estratégicas, donde los procesos de negocios son transferidos a otras empresas**. El concepto central, es que proveedores de servicios terciarios lleven a cabo la gestión del día a día de una o más funciones de negocios, para que ayude a la empresa a ser más competitiva y a trascender en su razón de ser.

Es pertinente comentar que el contrato de outsourcing no guarda relación con las figuras de intermediación laboral definidas en nuestra legislación, y esto obedece a que no constituye una institución de Derecho Laboral, como tampoco lo es del Derecho Civil; sino de carácter económico que se ubica en el ámbito comercial, específicamente en el empresarial.

Sin embargo, la mal entendida práctica de esta figura en nuestro país revela un interés adicional perfectamente contemplado por la empresa beneficiaria, debido a que al utilizar los servicios proporcionados por este tipo de compañías, se logra transferir responsabilidades de carácter laboral a empresas insolventes o en peligro de desaparecer, pero que ahorran costos al solicitante que subcontrata la mano de obra.

En este tipo de subcontratación de mano de obra interviene un tercer factor en la relación de trabajo, por eso se llama también *tercerización de las relaciones laborales*. Se caracteriza por una relación de doble contrato que confunde la relación laboral o bien la trata de sustituir por una mercantil o civil.

El Dr. Romero Pérez define su naturaleza comercial como: “el *conjunto de contratos mercantiles articuladores de relaciones de colaboración externa empresarial idóneos para materializar la externalización de actividades y funciones de la empresa... Puede entenderse como un “medio para contratar y delegar a largo plazo uno o mas procesos no propios o esenciales del negocio a un proveedor mas especializado respecto de la propia empresa, para conseguir una mayor efectividad que permita orientar los mejores esfuerzos a las necesidades neurálgicas para el cumplimiento de los objetivos de la empresa”*.³⁷

De esta manera, el contrato de outsourcing es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una empresa cliente encarga al outsourcer (proveedor externo) la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirá la realización de su “*core business*”. Tratando de ofrecer *nuevas ideas para competir mejor*, acceder a nuevos mercados, reafirmarse en los ya establecidos u optimizar los costos en las funciones internas.

³⁷ ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. *La Externalización de Actividades Laborales*. Revista de Ciencias Jurídicas. Costa Rica, 2003. Pág. 122.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEL OUTSOURCING

Los antecedentes del sistema laboral mexicano aportan un enorme valor educativo de nuestra sociedad. Por eso, resulta apropiado recordar que la historia no es una mera recopilación de curiosidades y nostalgias. Es, más bien, un torrente de experiencias que configuran las posibilidades de nuestro presente y porvenir.

Por lo tanto, es necesario analizar el recorrido y las fibras constitutivas de nuestro país, a fin de poder determinar si la aplicación de la figura del outsourcing contrasta o armoniza con el espíritu protector del Derecho del Trabajo.

2.1. Estado Social de Derecho

El Estado es una abstracción esencialmente jurídica que adquiere personalidad propia por voluntad de los ciudadanos, quienes delegan su representación en él. La enorme fuerza que generan las sociedades organizadas, el imperio y la potestad de Derecho residen en el Estado. Es el manantial de la norma jurídica; es el que elabora y aplica el Derecho vigente; su fuerza coercitiva sanciona o no al infractor del Derecho, por voluntad de los ciudadanos que representa. El Estado crea al Derecho, pero es el Derecho quien regula la organización y funcionamiento del Estado.

Alessandro Groppalli en su “Teoría General del Estado” sostiene que por definición, tres elementos integran al Estado y son:

- Territorio: es el espacio donde se ejercita el poder de dominación, aunque es oportuno consignar que sólo a través de las personas que residen en él es como puede manifestarse ese dominio jurídico
- Población: es el conjunto de personas que pertenecen al mismo y le entregan su representación.
- Gobierno: es la voluntad que lo rige con la autoridad suficiente para exigir coercitivamente el cumplimiento de las normas que dicta el Estado.

La denominación de “Estado Social de Derecho” se justifica y legitima en la medida en que el Estado interviene a favor de denominados grupos sociales marginados de derechos que sólo poseen su fuerza laboral. Eliminando la idea de que el Estado es “un mal necesario”, para percibirlo como “un ente necesario” que equilibra las relaciones sociales.³⁸

El Dr. Diego Valadés conceptualiza al Estado Social de Derecho como: la sujeción de la actividad estatal a normas que garantizan; 1. La separación de funciones de los órganos del poder; 2. El ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas; 3. El respeto de los derechos y libertades individuales; 4. La reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles y 5. El desarrollo del pluralismo como instrumento de la sociedad para expandir sus prerrogativas y controlar los órganos del poder.³⁹

³⁸ Cfr. GOMEZ ISAZA, Maria Cristina. *La Historia del Estado Social de Derecho*. Revista. Estudios de Derecho. Segunda época. Colombia. 2006. Pág. 86.

³⁹ Cfr. <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/994/7.pdf>.

Asimismo, el Estado Social de Derecho implica la fusión de tres elementos que son:

- Estado. El cual se concibe como una asociación política que dispone de una organización específica sobre un territorio, y de un supremo poder para crear Derecho positivo.
- Derecho. Es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.
- Sociedad. Es el conjunto de individuos que comparten una cultura, y que se relacionan interactuando entre sí, cooperativamente, para formar un grupo o una comunidad.

Sin restar importancia a los elementos antes mencionados, es conveniente señalar que el Estado Social de Derecho tiene como antecedente inmediato un concepto jurídico-político denominado: “Estado de Derecho”. Este concepto resulta ser el “límite impuesto a la acción estatal para la salvaguardia de la acción individual”. Es la efectiva vigencia jerárquica superior de la constitución, el respeto del principio de legalidad, la vigencia de la ley para todos los miembros de la sociedad y el respeto cotidiano de los derechos humanos. Destacando que el objetivo fundamental del Estado de Derecho es el sometimiento de quien detenta el poder a la ley, en cuanto ésta expresa la voluntad de la soberanía. Y no lo contrario, que es el sometimiento de la ley al gobernante, puesto que se convertiría en un medio péfido para ejercer su gobierno.

La sociedad al ser un ente dinámico en permanente movimiento y evolución, necesita ser regulada por el derecho en su organización política y relaciones interpersonales, de acuerdo con un determinado modelo de organización concebido para esa sociedad.

Esta dinámica social exige un constante perfeccionamiento de las normas jurídicas y modelos políticos, que transformen las estructuras y relaciones internas de la sociedad, atendiendo los reclamos de la colectividad. Cuando la expedición de nuevas normas jurídicas, o la transformación del sistema político, no es oportuna o se retrasa intentando, en una actitud conservadora, mantener el orden político y jurídico vigentes, además de empezar a perder éstos eficacia provocan la acumulación de tensiones al interior de la sociedad, que en casos extremos, conducen a un estallido social violento, a una revolución, que pretende en un corto periodo lograr la renovación y transformación inmediata de las estructuras sociales, que debió de haberse realizado de forma paulatina y consolidada. Donde el triunfo en determinado momento de una clase social, logra modificar los sistemas jurídicos e imponer normas que favorezcan o protejan el interés de la clase triunfante.⁴⁰

Se considera casi por definición, que el Estado debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos. Si hay algo que no se discute, es precisamente, el carácter que tendría el Estado como garante de los derechos fundamentales. Sin embargo, una mirada más atenta nos demuestra que tras la utilización del concepto “Estado Social de Derecho”, en realidad se inscribe una de las transformaciones más profundas y radicales provocadas por un amplio proceso histórico conveniente de recordar.

⁴⁰ Cfr. MARTINEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. *El Transito del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho*. Revista. Pemex Lex. México. 1996. Pág. 236.

El Derecho Social es indiscutiblemente un derecho de clases; es el Derecho de la clase trabajadora. Según Carlos Marx: “*la lucha entre las clases sociales es el **motor de la historia***”. Es decir, que el conflicto entre clases sociales antagónicas características de cada modo de producción, ha sido la base sobre la que se producen los hechos que dan forma a las sociedades.

Los acontecimientos que originaron la creación del Estado Social de Derecho se remontan a la crisis del mundo absolutista, que podemos datar precisamente con la revolución francesa y el pensamiento de los enciclopedistas que promovieron que el hombre fuera concebido jurídicamente de modo individual; considerándolo abstracto, aislado y teóricamente igual a los demás, imagen burguesa que se plasmó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).⁴¹

Ésta innovación dio origen, como fruto del siglo de las luces, al Estado liberal burgués, que es impulsado y desarrollado por un incipiente grupo social que aboga como premisa principal *el desarrollo de la libertad personal individual*, de la igualdad entre todos los hombres, de la defensa de una serie de derechos inalienables de la persona humana y a partir de esto, por el progreso de la sociedad.

La burguesía del siglo XIX fundamenta sus ideas en la teoría política conocida como *liberalismo*, que tiene como antecedente teórico al filósofo inglés John Locke, que se opone al absolutismo, defendiendo formas de gobierno basadas en la voluntad de la mayoría, la igualdad ante la ley y las libertades individuales.

Otro de los máximos exponentes, si no el mayor, del liberalismo económico, Adam Smith, en su obra “*Ensayo sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*”, señala que **la riqueza procede del trabajo** y

⁴¹ Cfr .LOEWENSTEIN, Kart. *Teoría de la Constitución*, Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Ed. Ariel. Barcelona. 1964. pp. 398-399. Cit. por, Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ob. cit. Pág. 12.

que el Estado debía abstenerse de intervenir en la economía, debido a que los hombres actuaban libremente en la búsqueda de su propio interés, convirtiendo sus esfuerzos en beneficios para todos.

El Estado liberal –actualmente en crisis- se define no sólo como un modelo de Estado, sino como un sistema jurídico-político, con consecuencias económicas, que se dedica a vigilar sin intervenir en tanto se cumplan las *leyes del mercado*. El ideal de Estado en materia económica es "*dejar hacer*" y "*dejar pasar*", pero sin intervenir activa ni positivamente.

Es verdad que los derechos humanos en ese momento significaron la exaltación del individuo y la consagración del respeto a su dignidad como elemento indispensable para la adecuada convivencia social. Ese es el espíritu del liberalismo y del humanismo iluminado del siglo XVI. Sin embargo, en el sistema jurídico-político del Estado liberal burgués, los derechos humanos tienen una función aún más importante, la de constituirse en límites insoslayables para el ejercicio del poder respecto de las relaciones, entre quienes lo detentan y los ciudadanos. Son concebidos como una herramienta de defensa del individuo frente a los órganos del Estado, y hasta la fecha es uno de sus fines principales.

Para evitar estallidos revolucionarios, como la Revolución Rusa que no generó transformaciones y por el contrario incubó un modelo de Estado contrapuesto al modelo liberal, denominado comunismo, fundado en la doctrina de Marx y Engels; se determinan las nuevas funciones que el Estado y sus órganos debía implementar en la sociedad; dando origen al desarrollo del Estado liberal-social o Estado benefactor o de bienestar. Modelo en que el Estado se convierte en un generador de satisfacción plena de necesidades fundamentales, tanto las individuales como las sociales, que eran ignoradas en el modelo liberal burgués.

Éste nuevo modelo de Estado, no implica la anulación de los elementos fundamentales del Estado liberal, sino que, al igual que otros elementos se enriqueció con la dimensión social, de la que antes carecía. Así es como se habla ahora de un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por su constante intervención en la vida social y económica, con el fin de generar condiciones que permitan la generación de riqueza y su adecuada distribución en la sociedad, para lograr asegurar mínimos económico, materiales, culturales y de desarrollo para toda la población. En donde el Derecho actúa esencialmente como el límite y cauce de su actuación.⁴²

Ya no se trata de un Estado pasivo, sino que ahora ha de ser esencialmente *activo*. Tampoco está fuera de la sociedad, sino que el Estado se encuentra *inserto* de lleno en la sociedad, participando en ella a fin de regular su vida económica, jurídica y social. Lógicamente, esta nueva actividad hizo necesario el desarrollo de un enorme aparato burocrático, indispensable para la atención de esas actividades. Sin embargo, encontramos perversiones al principio, cuando el aparato gubernamental crece desmesuradamente, convirtiendo a un gigantesco aparato burocrático en un lastre ineficiente para la sociedad. El Estado no sólo genera riqueza y la distribuye, sino que la absorbe y consume como monstruo insaciable; además de que elimina a otros operadores económicos, para convertirse en el actor fundamental de la economía, situación que se toma especialmente grave cuando los niveles de corrupción en el propio aparato del Estado son altos.

De manera ideal, el Estado debe de actuar sólo en la vida social y económica para corregir los desequilibrios e ineficiencias que puedan presentarse, especialmente en la atención de las necesidades de los grupos mas desfavorecidos, para que disfruten de nuevos derechos vinculados a esas necesidades.

⁴² Cfr. MARTINEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. El Tránsito del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho. Op. cit. Pág. 250.

En lo que respecta a los derechos humanos, estos no se transformaron, sino que se fortalecieron y redimensionaron con el aspecto social y el reconocimiento de la desigualdad real existente en la sociedad. En efecto, el universo de los derechos humanos, formado hasta entonces exclusivamente por la primera generación, que comprende los derechos individuales y los políticos, tal como fueron concebidos en el liberalismo, vino a mejorarse con una segunda generación de derecho, hoy conceptualizados como derechos económicos, sociales y culturales.

Esta nueva generación de derechos humanos se enfoca a la *desigualdad* existente en la sociedad; en este sentido, son una especie de mecanismos igualadores, que pretenden ubicar a todos los miembros de la sociedad en un nivel mínimo de las condiciones económicas, sociales y culturales; a fin de que todos los individuos disfruten la satisfacción general de todos sus derechos, que en la práctica de la concepción liberal, eran inexistentes para una buena parte de la sociedad.

Estos derechos de carácter social, o de la segunda generación, hacen referencia al ser humano concreto, al individuo que padece hambre, sed, frío o calor y muchas otras necesidades; mientras que por el contrario, los derechos de primera generación se refieren al ser humano genérico y abstracto, aludiendo a sus condiciones históricas particulares y se satisfacen para todos por igual con la misma conductas por parte del Estado. De esta manera, la segunda generación de los derechos humanos vino a enriquecer universalmente, no sólo con ese amplio catálogo de nuevos derechos, sino con la dimensión de la historicidad como medida para su disfrute y ejercicio.

En el caso de México, “la confrontación entre la clase desvalida, el Estado, los propietarios, la conciencia de clase del incipiente conglomerado obrero y la injusticia en la tenencia de la tierra, originaron los derechos sociales,

incorporados por primera vez a un orden jurídico en 1917, con la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.⁴³

Las necesidades y aspiraciones de la vida comunitaria, manifestadas a través de un derecho popular nacido en la sociedad, integraron la constitución social que concede garantías protectoras y redentoras de obreros y campesinos. En virtud del apogeo de los derechos sociales, el Estado ha incursionado cada vez más en múltiples campos de la actividad social. Este fenómeno produjo en el mundo occidental la concepción del Estado social o de bienestar social.

En el caso del Estado social, las demandas tuvieron siempre como principal destinatario al Estado, a fin de que éste otorgara prestaciones directamente o regulara los fenómenos vinculados a ellas. Las actividades del Estado moderno se traducen no sólo en intervenciones colectivas en el proceso de la producción, circulación de bienes y relaciones entre capital y el trabajo, sino también en cuestiones culturales, familiares, asistenciales, etcétera. Prever una línea de conducta para que el Estado regulara fenómenos sociales, asumiera la protección a sectores de la población y concibiera políticas de recaudación, entre otras cosas, constituía la forma más conveniente de reemplazar la idea mítica de separación entre el Estado y sociedad. Esta corriente fue incluida en los artículos 3ro., 27, 123 de la Constitución de 1917, y luego fue emulada por la constitución rusa de 1918, la alemana de Weimar (1919), la española de 1931 y algunas de América.

Frente a la difícil situación que creó la desigualdad social en el siglo XIX, en donde las ganancias de productividad se repartían de modo irrazonable entre los empresarios y los asalariados, se generaron reacciones que buscaban aliviar los conflictos trabajo vs. capital.

⁴³ TRUEBA URBINA, Alberto. *La Primera Constitución Político-Social del Mundo*. Teoría y Proyección. Ed. Porrúa. México. 1971. pp.24-25. Cit. por Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pág. 12.

Como ya se mencionó, el proletariado es la clase trabajadora (obreros) asalariada que carece de medios de producción y cuya fuente de vida es la “*venta de su fuerza de trabajo al capitalista*”. Esta clase que vivía en condiciones infrahumanas, inicia una serie de movimientos sociales, que propugnaban por una conciencia social por parte del Estado, según se describen a continuación:

Ludismo. Movimiento de inconformidad dirigido por Ned Ludd, que adquirió auge en Inglaterra a partir de 1811, y cuyas acciones se basaban en la revuelta espontánea y desorganizada, atacando con frecuencia a los instrumentos de producción. Se origina por el temor de los trabajadores a ser desplazados por las máquinas.

Sindicalismo. Movimiento revolucionario que defendía la idea de que el sindicato fuera la institución clave, tanto para proteger a los trabajadores de sus patrones y del Estado (o de cualquier abuso), así como para organizar la vida productiva y administrativa de la sociedad. Este movimiento fue reprimido por el gobierno, por eso los obreros se vieron obligados a realizar movimientos políticos. El sindicalismo fue sustituido por el logro de derechos políticos en el Parlamento.

Cartismo. Ante el fracaso del ludismo, los obreros ingleses envían una carta al parlamento en 1839 con las siguientes exigencias: el sufragio universal, el voto secreto, elecciones parlamentarias anuales, la abolición de los requisitos de propiedad para ser miembro del parlamento, la asignación de un sueldo a los parlamentarios y distritos electorales equitativos. Esta petición se hacía al parlamento en forma de cartas por lo que el movimiento tomó el nombre de Cartismo.

Socialismo. Surge con el afán de resolver los problemas del proletariado. Las ideas socialistas quieren la *abolición de la propiedad privada*

sobre los medios de producción. Las diferentes ideas socialistas son: Socialismo Utópico: propuesta de intelectuales idealistas, para combatir la explotación del hombre mediante una nueva organización socioeconómica mas equitativa, humanizada y justa para el beneficio de la sociedad. Principales representantes: Roberto Owen (1771-1858), empresario británico considerado padre del cooperativismo, tuvo una destacada actuación, al aplicar una serie de reformas en su propia empresa; mejoró el nivel de vida de los trabajadores, edifico escuelas y viviendas, prohibió el trabajo a niños menores de diez años, redujo la jornada de trabajo, abrió tiendas con precios bajos, etc. Enrique Saint Simon (1760-1825). Aristócrata francés, sostenía que el principal problema de la clase trabajadora se solucionaría explotando racionalmente los recursos del mundo y que en los gobiernos deben estar al frente personas intelectuales o de ciencia.

Charles Fourier (1772-1840). Con ideas similares a las anteriores, propuso la creación de pequeñas comunidades de producción que trabajarían en lugares adecuados en completa armonía y cooperación bajo la protección y el impulso del Estado.

Pierre Joseph Proudhon (1809-1865). Escritor francés, fue seguidor de Fourier, llamado padre del anarquismo moderno. Las ideas más sobresalientes son la crítica a la democracia, la desconfianza hacia el Estado y la defensa de la libertad y la igualdad. Incorpora una idea central al proponer a la *educación como medio para transformar la vida de la clase obrera*. Así el anarquismo se define como la doctrina política que se opone a cualquier clase de jerarquía, tanto si se ha consolidado por la tradición o ha sido impuesta de forma coactiva. Para el anarquismo, el Estado debe ser abolido, no acepta las luchas obreras por mejoras salariales, ni que el proletariado sea la única clase que pueda dirigir el proceso revolucionario. El anarquismo llego a tener mayor fuerza sobre todo entre grupos de artesanos y de intelectuales. El modelo de sociedad moderna del anarquista ruso Mijaíl Bakunin es: antiautoritaria, pacifista, sin clases

sociales y colectivas, negando la necesidad de cualquier tipo de organización ni aparato del Estado.

Las ideas de estos visionarios no lograron aplicación práctica, por lo que recibieron el nombre de socialistas utópicos o filántropos.

Socialismo científico. Doctrina que como ya se vio, establece la lucha de clases sociales y sus representantes son Carlos Marx y Federico Engels.

Socialismo cristiano. La iglesia cristiana se preocupa por las condiciones de vida y trabajo de las clases trabajadoras; critica al marxismo y al capitalismo.

La historia de la socialización del Estado previamente descrita, muestra que el proceso de gestación y nacimiento del Estado Social de Derecho, fue un proceso complejo que termina con la adopción de técnicas avanzadas de previsión social, de educación pública globalizada y una extensa mediación en la economía, entre otras manifestaciones, que nos permite entender la trascendencia que tiene en nuestra vida actual, así como en la organización social.

En conclusión, el *Estado Social de Derecho* es aquel dedicado a **satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad**, como resultado de las exigencias de una mayor seguridad económica y justicia social que han quedado concretadas en los derechos sociales. Este tipo de Estado, ha recibido diversas denominaciones: “Estado de asociaciones”, “Estado providencia”, y “Estado benefactor”, lo que ha puesto de relieve su carácter interventor, concretado en sus actividades como controlador económico, administrador industrial y dispensador de servicios sociales. Ahora bien, independientemente de cómo sea llamando, lo cierto es que este tipo de Estado surgió al incrementarse su participación en los ámbitos social y económico. El nacimiento

del Estado Social de Derecho ha implicado el fin del esquema clásico que dividía a las Constituciones en una parte dogmática y otra orgánica. Actualmente, las constituciones presentan una parte social, integrada por diversos preceptos que recogen aspiraciones populares, establecen programas sociales o fijan metas a alcanzar por el Estado.

La formulación de los derechos sociales a nivel constitucional señala la transformación del Estado moderno. Su obligación de hacer, derivada del establecimiento de las garantías sociales, ha dado pie al desarrollo del llamado derecho social, integrado por normas jurídicas que precisan principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores sociales débiles, propiciando su convivencia armónica con otras clases. Su idea central se inspira en la nivelación de las *desigualdades* existentes entre las personas, para proteger a los débiles de los fuertes. El nuevo derecho social, tiene un elevado contenido humano que impone al Estado el deber de invertir en la vida económica y proteger a las clases desfavorecidas. Se compone de normas económicas, laborales, agrarias, cooperativas, familiares, educativas, asistenciales y de seguridad social, entre otras. Así, la Constitución social representa la integración de normas económicas, fórmula de vida colectiva y de actividades de grupos sociales, cuyo elemento básico es el hombre en cuanto miembro de la sociedad.⁴⁴

2.2. Antecedentes del Derecho Laboral Mexicano

La clase obrera aprende de su propia experiencia y, ésta, no se improvisa, pero a veces, nos olvidamos de esa experiencia e, incluso, la ignoramos. Es importante dirigir una mirada hacia nuestras raíces y conocer cual ha sido el resultado del quehacer productivo nacional, para entender y

⁴⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN. *Las Garantías Sociales*, ed. 2ª. Ed. SCJN. México. 2008. pp. 15-16.

marcar una pauta que permita distinguir realidades en escenarios de épocas completamente diferentes. Saber cual ha sido la génesis y sus primeras regulaciones es el primer paso para lograr comprender de una manera clara la evolución de tan importante elemento social, que ha servido de modelo a seguir por otros países.

Como ya se ha mencionado, las relaciones de producción generan intereses sociales antagónicos. Esto se expresa en una continua lucha entre obreros y patronos, señores y siervos, amos y esclavos. El grupo dominante lucha por reproducir constantemente las condiciones materiales y sociales que le permiten continuar explotando a los trabajadores que carecen de medios de producción. El grupo dominado lucha por destruir las condiciones de su explotación. Esta lucha se da, como veremos mas adelante, en distintas etapas de nuestra historia y niveles de la sociedad.

El origen de los derechos y conquistas laborales en México, no sólo se enmarcan en un concepto ético de justicia, sino en una serie de esfuerzos sociales que detallan la historia mexicana y cuya trascendencia se refleja en la norma jurídica fundamental del estado mexicano.

2.2.1. Época colonial

Resulta difícil describir con precisión las condiciones de trabajo en la época pre-colonial, debido a la escasez de antecedentes que respalden nuestras suposiciones; sin embargo, en un ámbito histórico, podríamos ubicar normas relativas al trabajo desde los días de la colonia.

En la colonia, la disponibilidad de españoles para el trabajo físico era escasa, por no decir nula, la organización económica y social descansaba sobre la fuerza de trabajo indígena. Sin trabajadores, la tierra no tenía valor alguno,

por lo que se recurría constantemente a la institución de la encomienda, que llegó a convertirse en un autentico “servicio de trabajo”.

La Encomienda, fue una institución característica de la colonización española en América, y consistía en la asignación de un determinado número de indígenas a un sólo caballero, para que cuidara de ellos, tanto en lo espiritual como en lo terrenal, preocupándose de instruirlos a la fe cristiana, a cambio del pago de un cierto tributo o un servicio gratuito.

Durante los tres siglos que duro el dominio colonial español, los virreinos americanos dependientes de España, se rigieron por una codificación que se fue adaptando a una compleja realidad; ese grupo legislativo denominado “Las Leyes de Indias” -piedra angular de la legislación social en México- se componía de recopilaciones de cédulas, cartas, provisiones y leyes puestas en vigor por Carlos II, rey de España, en 1680, para normar la relación de encomenderos españoles con los indígenas sometidos a su custodia. Entre este conjunto de reglas sobresale, en la parte II “De los Indios y su Libertas”, el contenido social adelantado a su época., que constituye un monumento jurídico de equidad y justicia.

La legislación indiana prohibía la esclavitud, conforme a la voluntad de la Corona; los aborígenes de los reinos americanos debían ser súbditos libres, no sujetos a ninguna prestación forzada, pero fijaba como principio social la obligación de trabajar para combatir los peligros de la ociosidad. Según este principio, los indígenas debían incorporarse al proceso económico en calidad de asalariados (no de esclavos).

Para conocer un poco más a fondo este modelo de legislación social, subrayaremos las disposiciones más importantes que han retomado algunos sistemas jurídicos laborales en gran parte del mundo:

- La idea de reducción de las horas de trabajo.
- La jornada de ocho horas repartidas convenientemente.

- Los descansos semanales, originalmente establecidos por motivos religiosos.
- El pago del séptimo día en efectivo.
- La protección al salario de los trabajadores, y en especial con respecto al pago en efectivo, oportuno e íntegro; considerándose también la obligación de hacerlo en presencia de persona que lo calificara, para evitar engaños y fraudes.
- La tendencia a fijar el salario.
- La protección a la mujer encinta y el requisito de la edad mínima para ser admitido al trabajo.
- La protección contra labores insalubres y peligrosas.
- El principio de verdad sabida, que operaba a favor de los indios.
- La prestación de habitaciones higiénicas, cómodas y suficientes para que los trabajadores se resguarden de la intemperie.
- Por último, la atención médica obligatoria y el descanso pagado por enfermedad.

De Buen Lozano, lamenta que “desgraciadamente estas disposiciones no funcionaron en la realidad, debido a que carecían de instrumentos para hacer efectivo su cumplimiento o para investigar su violación; otras veces por la confabulación entre las autoridades y los capitalistas; otras veces por la ignorancia misma de la ley”.⁴⁵

Por su parte Dávalos Morales, considera que: “parte integrante del régimen implementado en la Nueva España, fue la reglamentación rigurosa de los oficios, por medio de las ordenanzas de los gremios, las cuales controlaban mejor la actividad de los hombres, bajo el marco de un gobierno absolutista”.⁴⁶

⁴⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 268.

⁴⁶ DAVALOS MORALES, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. pág. 50.

De los gremios surgió la pequeña burguesía industrial, representada por maestros y artesanos, en su mayoría peninsulares, quienes monopolizaban la producción de los oficiales y aprendices mestizos, indios y negros.

No obstante, desaparecieron en la ley de 8 de junio de 1813, que autoriza a todos los hombres avecinados en las ciudades del reino, a establecer libremente las fábricas y oficios que estimaran convenientes, sin necesidad de licencia o de ingresar a un gremio.

Si bien es cierto que las leyes contenían disposiciones en apariencia protectoras de los indios, también lo es que, eran creación de los conquistadores, y como tal, existía una gran desigualdad entre el indio y el conquistador.

2.2.2. Proceso de Independencia

El proceso de la Independencia de México, fue uno de los más largos de América Latina. La entonces Nueva España, permaneció bajo el control de la Corona por tres siglos. Sin embargo, a finales del siglo XVIII, ciertos cambios en la estructura social, económica y política de la colonia, llevaron a una élite ilustrada de novohispanos a reflexionar acerca de su relación con España.

Dávalos Morales, añade que, antes de iniciarse el movimiento independentista en México, la pequeña y mediana burguesía feudal, aspiraba a lograr un cambio que le asegurara el establecimiento de la propiedad privada, frente al monopolio de la propiedad detentada por la Nueva España.

El primer acto trascendental de los insurgentes, fue la abolición de la esclavitud decretada por don Miguel Hidalgo y Costilla en Valladolid, que representa un paso reivindicatorio de la calidad humana.⁴⁷

José María Morelos continuó el movimiento iniciado por Hidalgo, encauzándolo hacia la verdadera liberación de México, a través de ciertas bases fundamentales, para estructurar al naciente estado mexicano con 23 puntos constitucionales. Su noción de justicia social, la plasmó en el punto 12 de este modo:

“12º Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje su ignorancia, la rapiña y el hurto.”

Mario de la Cueva, opina que a pesar del pensamiento social de Morelos, el siglo XIX mexicano *no conoció el derecho del trabajo*; incluso, lejos de mejorarse las condiciones de los trabajadores, se empeoraron a consecuencia de la crisis política, económica y social existente.⁴⁸

La etapa de independencia fue ajena al problema social del trabajador, no se percibía plan o proceso alguno, lo que hace pensar que el hombre estaba más ocupado en *lograr su libertad*.

El Congreso Constituyente de 1857, contemplaba la existencia de problemas laborales, pero no pudo superar los obstáculos que representaban los duros moldes del individualismo; a pesar de lo cual garantizó los principios de que *“nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento”* y de *“libertad de asociación”*.

⁴⁷ Cfr. Ibidem. Pág. 51.

⁴⁸ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. pág. 40

Ante este vacío legislativo, la vida de los trabajadores transcurrió con el mismo desamparo que prevalecía en décadas anteriores; la explotación y miseria, creaban una difícil situación social; que fue alertada por el nigromante mexicano Ignacio Ramírez, quien reprochó a la Comisión dictaminadora el olvido de los grandes problemas sociales, ponderó la necesidad de atemperar la opulencia del capitalista, así como la miseria y explotación de los trabajadores; reivindicó el derecho del trabajador a recibir un salario justo; además de que estableció el precedente sobre participación de los beneficios de la producción. Desgraciadamente las excitativas del diputado constituyente no encontraron eco, el liberalismo primitivo se presentó como un obstáculo para realizar reformas sustanciales.⁴⁹

Durante el periodo imperial de 1864 a 1867, Maximiliano de Habsburgo, convencido de que el progreso de las naciones no puede fincarse en la explotación de los hombres, expidió legislaciones con un elevado espíritu social, representando un esfuerzo generoso en la defensa de los campesinos y de los trabajadores: así prohibió los trabajos gratuitos y forzosos; previno que nadie podía obligar a otros a prestar sus servicios indefinidamente, sino temporalmente; ordenó que los padres o tutores debían autorizar el trabajo de menores; libertad para los campesinos de separarse en cualquier momento de la finca a la que prestara sus servicios; descanso de dos horas entre la jornada diaria de trabajo; pago de salario en efectivo; supresión de cárceles privadas o castigos corporales; escuelas en las haciendas donde habitaran mas de veinte familias; inspección de trabajo; entre otras; sin embargo, estas positivas disposiciones quedaron simplemente como buenas intenciones, debido a lo efímero del imperio de Maximiliano.⁵⁰

Sigue agregando Dávalos Morales, que el código civil de 1870 procuró dignificar el trabajo, declarando que la prestación de servicios no podía ser

⁴⁹ Ibidem. Pág.40 Y 41.

⁵⁰ Ibidem. Pág. 41

equiparada al contrato de arrendamiento, por que el hombre no es ni podía ser tratado como una cosa.⁵¹

2.2.3. Grandes episodios de nuestra lucha de clases

En Cananea, Sonora, había descontento entre los trabajadores de la empresa norteamericana que explotaba las minas de cobre, tanto por los salarios como por los malos tratos que recibían; por lo que decidieron llamar a huelga, un acto nunca visto en la historia de México y que vendría a marcar una etapa trascendental en la época porfiriana.

El 1º de junio de 1906, más de 2000 trabajadores de origen mexicano, reclamaron en México, mejores condiciones laborales consistentes en: una jornada de ocho horas, la igualdad de trato para los trabajadores mexicanos en su número y salario respecto a los extranjeros que también laboraban en la Cananea Consolidated Copper Company.

La huelga de Cananea constituye un valioso ejemplo que dio a nuestras leyes laborales un contenido real y no teórico. Por desgracia fue aplastado por el gobierno con una brutal e inhumana violencia.

Unos meses más tarde, un acontecimiento similar estalló en Río Blanco, Veracruz, el 4 de diciembre de 1906, obreros textiles de Tlaxcala y Puebla se declaran en huelga para exigir mejores condiciones laborales, así como la derogación de un reglamento que prohibía a los trabajadores organizarse para defender sus derechos.

⁵¹ Cfr. DAVALOS MORALES, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. pág. 54.

Posteriormente el 24 de diciembre del mismo año, los empresarios realizaron un paro patronal en toda la zona industrial para tratar de frenar la creciente organización del movimiento obrero en la región.

Los trabajadores que ya estaban organizados en el gran círculo de obreros libres, piden la intervención de Porfirio Díaz para la solución del conflicto. El 7 de enero de 1907, el gobernante insensible, ordena a todos los trabajadores que se presenten a sus labores, sujetándose a los reglamentos vigentes. Los obreros se niegan a la petición y en sus protestas queman la tienda de raya. El ejército del general Díaz interviene con otra represión bestial en contra de los manifestantes.

La huelga de Río Blanco, se convierte en el estandarte para que el régimen revolucionario, posteriormente, prohíba las tiendas de raya.

En este mismo año de 1906, “el más ilustre y puro de todos los pensadores revolucionarios que ha dado México”⁵², Ricardo Flores Magón, publicó el manifiesto y programa del Partido Liberal, realizando un análisis de la situación del país en esa época, así como de las condiciones de los obreros y campesinos, proponiendo reformas de fondo a los programas políticos, agrarios y de trabajo. Contiene además, algunos principios e instituciones básicas contenidos en el artículo 123 de la Constitución de 1917, como son: mayoría de trabajadores mexicanos en todas las empresas e igualdad de salarios para nacionales y extranjeros; prohibición del trabajo de los menores de 14 años; jornada máxima de 8 horas; descanso semanal obligatorio; fijación de salarios mínimos; reglamentación del trabajo a destajo; pago del salario en efectivo; prohibición de los descuentos y multas; pago semanal de retribuciones; prohibición de las tiendas de raya; anulación de las deudas de campesinos; reglamentación de la actividad de los medieros, el servicio doméstico y el trabajo a domicilio; indemnización por accidentes de trabajo; higiene y

⁵² DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 296.

seguridad en las fabricas y talleres; y habitaciones higiénicas para los trabajadores.⁵³

En todo caso el programa del Partido Laboral “constituye el documento de mayor importancia desde el punto de vista social del proceso pre-revolucionario”.⁵⁴

2.2.4. Revolución

El constitucionalismo social surgió de una Revolución para derrocar la dictadura porfirista. La inconformidad de diversos sectores de la población, que habían sufrido inhumanos regímenes laborales agrarios, derivó en la convocatoria maderista para derrocar al dictador por la vía armada. Con el paso del tiempo, la lucha por el poder se volvió frenética e implicó la desaparición de varios líderes del movimiento.

En el largo período que el general Porfirio Díaz detentó el poder como presidente de la República, se hicieron más evidentes las abismales diferencias entre el mínimo de subsistencia, educación y bienestar que existían entre la inmensa mayoría del pueblo y el reducido grupo que, al amparo del autoritario gobierno porfirista, gozaba prácticamente de todos los privilegios, a costa de condenar a la miseria a esa mayoría ya harta de su pobreza e ignorancia.

Aunque la miseria corroía los cimientos de la sociedad mexicana, finalmente no afloraba de manera abierta debido a la ancestral sumisión y al control que las poderosas fuerzas locales mantenían sobre un pueblo hundido en la ignorancia.

⁵³ Cfr. DAVALOS MORALES, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. Pág. 55.

⁵⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derechos del Trabajo*. Op. cit. Pág. 295.

Precisamente fue esa clase ilustrada, que contaba con la preparación y el conocimiento de la situación real del país, quien planteó la necesidad de abrir cauces para tener la oportunidad de ocupar los puestos que se encontraban en manos de los beneficiarios de la paz porfiriana.

Y en esa época de opresión porfirista para los trabajadores aparecieron dos legislaciones estatales que como faros iluminaron la visión del Derecho del Trabajo.

La Ley del Trabajo del Estado de México, conocida como la Ley Vicente Villada, declaró que en los casos de riesgo de trabajo, “el patrono debería prestar la atención médica necesaria y pagar el salario de las víctimas hasta por tres meses”. Esta disposición constituía un gran avance ante la idea anterior sobre el tema del riesgo de trabajo.

La otra fue de Nuevo León, la Ley Bernardo Reyes sobre accidentes de trabajo, esta norma definía al accidente de trabajo como aquel que ocurre a los empleados y operarios en el desempeño de su trabajo o en relación de él.

Posteriormente, fue Francisco y Madero quien encabezó el movimiento proclamando el Plan de San Luís, en el que hizo un llamado a las armas, condenando la reelección porfirista y convocando al restablecimiento de la Constitución. La revuelta debía estallar el 20 de noviembre y, ante este llamado, en muchas partes del país se levantaron grupos armados contra el gobierno porfirista.

De esta manera, se puso punto final a una época de casi 34 años del ejercicio del poder unipersonal, para abrir paso, no sin dificultades y contradicciones, a otra etapa de la historia mexicana, en la que se trataría de hacer efectivo el lema maderista de "sufragio efectivo, no reelección".

Sin embargo, desde el mismo momento en que triunfa la revolución convocada por Madero, se comienzan a generar problemas al interior del grupo

revolucionario, lo que aunado a omisiones, errores y promesas no cumplidas, darían por resultado que la revolución no lograra avanzar y profundizar como deseaban sus iniciadores.

En este periodo revolucionario ocurre una conspiración en contra de Madero, conocida como "La decena trágica", en la que el prócer es traicionado y transferido junto con el vicepresidente Pino Suárez a la penitenciaría, pero al ser trasladados son asesinados por ordenes de Victoriano Huerta. Por eso se le ha denominado, con justicia, el "mártir de la democracia".

El 19 de febrero de 1913 la legislatura de Coahuila y el gobernador Carranza, negaron la legitimidad al usurpador y convocaron a las Entidades Federativas a la defensa de la Constitución. El plan de Guadalupe sintetizó los ideales del pueblo.

Los hombres armados recibieron el nombre de Ejército Constitucionalista. De este movimiento nació la Constitución de 1917 con la consagración de los derechos sociales de los trabajadores.⁵⁵

El 14 de septiembre de 1916 Carranza convocó al pueblo para determinar el rumbo de la Nación y elegir representantes para una asamblea constituyente.

En esta ocasión, los constituyentes de Querétaro se negaron a hacer simples reformas a la Constitución de 1857 y elaboraron una que estuviera a tono con los cambios que se habían suscitado en el país. Surge una nueva Constitución, deja de ser la carta fundamental jurídico-política para ser desde entonces el catalogo de decisiones jurídico-políticas y sociales fundamentales, que expresa el ser y querer nacional.

En la sesión del 23 de enero de 1917 del Congreso Constituyente de Querétaro, se aprobó el único artículo del Capítulo Sexto de la Constitución

⁵⁵ Cfr. DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit. Pág. 57.

denominado “Del Trabajo y de la Previsión Social”, que contiene las Decisiones Sociales Fundamentales en materia de Trabajo. Algunos de los precedentes normativos en cuanto a ese catálogo fundamental de derechos, se encuentran en:

Las leyes sobre accidentes de trabajo expedidas por las legislaturas de los Estado de México y de Nuevo León, respectivamente el 30 de abril de 1904 y el 9 de noviembre de 1906.

La ley del Estado de Aguascalientes del 23 de agosto de 1914, decretó la reducción de la jornada de trabajo a ocho horas, se implanto el descanso semanal y se prohibió la reducción de salarios.

El decreto del 15 de septiembre de 1914, en San Luís Potosí, fijó los salarios mínimos.

En Jalisco, se expidió un decreto sobre la jornada de trabajo, descanso semanal obligatorio y vacaciones. El 7 de octubre de 1914, se publicó un decreto llamado “Primera Ley del Trabajo de la Revolución Constitucionalista”, la cual quedo superada por el decreto de 28 de diciembre de 1915, que reglamentó importantes prerrogativas: la jornada de trabajo de nueve horas, prohibición de trabajo para menores de nueve años, los salarios mínimos en el campo y en la ciudad, la protección del salario, el trabajo a destajo y la creación de Juntas de Conciliación y Arbitraje.

En Veracruz, el 4 de octubre de 1914, se implantó el descanso semanal, la jornada máxima de nueve horas, el salario mínimo, el riesgo profesional, las escuelas primarias sostenidas por los empresarios, la inspección del trabajo, la organización de la justicia obrera y la organización de tribunales del trabajo.

En Yucatán, se expidieron cinco leyes bautizadas como “Las Cinco Hermanas”: La Ley de Hacienda, la Ley Agraria, la Ley de Catastro, la Ley del Municipio Libre y la Ley del Trabajo. Esta última sustentó algunos principios

fundamentales que posteriormente integrarían el artículo 123 como lo son: el derecho del trabajo para satisfacer los derechos de la clase social; el trabajo no se puede considerar como una mercancía; el conjunto de normas legales que sirven para hacer más fácil la acción de los trabajadores organizados en su lucha contra los patrones.

La Ley Alvarado reglamentó las instituciones colectivas como son: las asociaciones, contratos colectivos y huelgas. También reglamentó las siguientes prerrogativas: la jornada máxima de trabajo, descanso semanal, salario mínimo, el trabajo de mujeres y menores; higiene y seguridad de los centros de trabajo y las prevenciones sobre los riesgos de trabajo; creando también las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje.

Al redactar el artículo 5º del proyecto de Constitución, surgió el problema que trascendería posteriormente en el surgimiento del derecho del trabajo contenido en el artículo 123. Lo que sucedió fue que el artículo 5º fijaba *la garantía de libertad de trabajo*, pero en la forma tradicional en que aparecía en la constitución anterior, es decir, sólo enunciándola de forma general, aunque incorporándole un párrafo limitado a la duración mínima del contrato laboral.⁵⁶

Varios oradores debatían acerca de si era correcto establecer el contenido de las garantías de libertad del trabajo en la Constitución, o si resultaba suficiente, fijar sólo las garantías fundamentales en la misma. La idea triunfadora fue de los progresistas, que defendían la idea de consagrar a nivel constitucional los derechos sociales de los trabajadores.

En su cuadragésima sesión ordinaria, la Asamblea Constituyente conocía el proyecto de legislación obrera, que en veintiocho fracciones contenía los principios fundamentales para satisfacer las necesidades urgentes de los trabajadores. La asamblea aceptó el proyecto por unanimidad.

⁵⁶ Ibidem. Pág. 58-59.

Los derechos sociales plasmados en el artículo 123 Constitucional establecieron, por primera vez en la historia del constitucionalismo social mexicano, los cimientos de una legislación laboral inspirada en *principios de justicia y humanidad*. La intención del constituyente desde sus orígenes, consistía en preservar, frente a una relación jurídica desigual, la existencia de una clase social económicamente débil y desvalida, sobre la base de un mínimo de condiciones destinadas a dignificar y elevar la condición humana de los trabajadores.

Guerrero Euquerio aclara que: “Nuestra Constitución protegió al trabajador, prohibiendo abusos que lo agotaran físicamente o que impidieran una remuneración justa. De esta intención se ha partido para concluir erróneamente que el Derecho del Trabajo, al ser titular del trabajador, debe negar toda protección al empresario. Tal afirmación es incorrecta, pues si bien es cierto que hay muchas disposiciones protectoras del obrero contra el abuso del patrón, también existen en la misma Constitución y, posteriormente, en la Ley Federal del Trabajo, preceptos que preconizan garantías para el patrón, en bien del funcionamiento correcto de las relaciones obreros patronales el legítimo derecho de obtener de sus trabajadores lo que a éstos corresponde dar, así como las utilidades inherentes al capital invertido. En el logro de este *equilibrio de intereses* se ha desarrollado principalmente la lucha obrero patronal, dentro del campo del Derecho, y los vaivenes de nuestra vida política han llevado a buscar interpretaciones de las leyes obreras por los Tribunales del Trabajo y por el Más Alto Tribunal del país, que en múltiples ocasiones han resultado contradictorias entre sí”.⁵⁷

Por ello se afirma que la idea de Derecho del Trabajo es: la defensa de la persona humana que entrega a la sociedad su energía para que se construya la civilización y la cultura, es una conquista de la historia que tiene una pretensión de eternidad, pero sus formas y medios de realización cambian al mismo ritmo

⁵⁷ GUERRERO, Euquerio. *Manual del Derecho del Trabajo*, ed. 24. Ed. Porrúa. México. 2003. Pág. 23.

de las transformaciones sociales y económicas. Así ocurrió con el carácter local y federal de la legislación de trabajo.

A partir de 1917, se observó en todo el país el despertar obrero traducido en una gran cantidad de leyes del trabajo expedidas por los Estados; el nacimiento de federaciones y confederaciones de trabajadores, la realización de huelgas; y la celebración de contratos colectivos.

El gobierno federal sostenía con justificación, que el artículo 27 de la Constitución había reivindicado para la Nación el dominio sobre los productos del subsuelo, por lo que exigía a su vez, que todos los asuntos que tuvieran relación con leyes de ferrocarriles, petróleo y minería, debían de ser ventilados exclusivamente ante autoridades federales.

La necesidad de establecer Juntas Federales tanto de Conciliación como de Conciliación y Arbitraje, se debe a que la República se convirtió en un enjambre de leyes que daba a los trabajadores tratamientos distintos, situación que implicaba el surgimiento de conflictos que afectaban directamente la economía nacional y que, por lo mismo, iban mas allá de las jurisdicciones de los Estados.

Por lo que el 6 de septiembre de 1929 se publicó la Reforma Constitucional del primer párrafo del artículos 123, así como la fracción X del artículo 73, adoptándose la solución de crear una sola ley del trabajo, que sería expedida por el Congreso de la Unión, pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales conforme a una distribución de competencia. De esta forma se expidió la Ley Federal del Trabajo, que puso fin a un sinnúmero de debates y controversias.

Inmediatamente después de la reforma constitucional, el Presidente Portes Gil envió al Poder Legislativo un proyecto de Código Federal del Trabajo, el cual fue ampliamente criticado por varios sectores sociales, debido a que

establecía el principio de la sindicalización única y la tesis del arbitraje obligatorio de las huelgas.

No fue sino hasta dos años después, que el proyecto de Ley Federal de Trabajo, sufrió importantes modificaciones, para ser aprobado y promulgado el 18 de agosto de 1931.

Para el año de 1970, las condiciones del Derecho del Trabajo necesitaban una nueva regulación, debido al adelanto de la tecnología y a la constante evolución de las actividades económicas que se presentaban en la realidad.

Así, a partir de 1970 las actividades laborales de país se encuentran normadas por una ley nueva, un cuerpo jurídico que consta de 1010 artículos, divididos en 16 títulos, los cuales regulan tanto el derecho sustantivo como el adjetivo. En su texto presenta avances notorios respecto a la legislación anterior.

Es importante resaltar que ahora la Ley Federal del Trabajo se integra por un conjunto de normas de derecho colectivo, derecho individual y de derecho procesal, que aparecen como una unidad indisoluble que se sintetiza en el artículo 123 Constitucional.

Posteriormente, se realizaron algunas reformas para subsanar las deficiencias que existían en materia procesal, en cuanto a la lentitud y al costo excesivo del procedimiento.

2.3. Origen y Evolución del Outsourcing

Resulta interesante conocer los antecedentes del contrato de Outsourcing que se relacionan con los conceptos de trabajo y globalización, lo que jurídicamente nos lleva hacia el derecho laboral. Sobre este tema en

particular, existen varias hipótesis que describen el nacimiento del Outsourcing, sin embargo, no existe una que pueda armonizar.

Lo primero que debemos entender, es que los procesos de globalización han tenido fuerte incidencia en los desarrollos de producción de nuestra época; éstos han ocasionado que la competencia sea mucho más feroz, que la tecnología se desarrolle a mayor velocidad y, por supuesto, que empresas que comúnmente operaban en mercados locales lleguen a internacionalizarse mordiendo porciones de mercado de las grandes corporaciones establecidas; golpeando a grandes firmas, las cuales, en sus intentos por conservar su supremacía han desarrollado herramientas que realmente no son descubrimientos recientes, pero que a la postre se constituyen en desarrollo y progreso.

El Outsourcing, es una práctica que se remonta al inicio de la Era Moderna; no es un concepto nuevo en Latinoamérica, ya que muchas compañías competitivas de esta región lo realizan como una estrategia de negocios, para ampliar resultados.⁵⁸

Delegar responsabilidades y compromisos que no son inherentes a la esencia del negocio ha sido una constante en el sector empresarial. Al comienzo de la era post - industrial se inicia la competencia en los mercados globales, y es entonces cuando las empresas deciden que otros asuman responsabilidades, por carecer de capacidad suficiente para acompañar sus estrategias de crecimiento.⁵⁹

Una teoría bastante aceptada explica que el Outsourcing nace incipientemente a principios del siglo pasado en el sector automotriz. Durante este periodo, los beneficios de esta industria se habían generado especialmente

⁵⁸ Cfr <http://www.monografias.com/trabajos47/outsourcing-peru/outsourcing-peru2.shtml>.

⁵⁹ Cfr <http://www.monografias.com/trabajos31/outsourcing-deslocalizacion.shtml>.

por la práctica de los modelos históricos de producción de Henry Ford, basados en una importante forma de organización industrial de economía de producción en grandes series y orientada a la distribución.⁶⁰

Este fenómeno desencadenó la producción del famoso carro Modelo T negro de Henry Ford; fue tal la demanda, que su capacidad de producir se volvió un recurso escaso y no tuvo otra alternativa que entrar a subcontratar partes con terceros, para que la empresa madre se centrara en el ensamblaje de los coches y la fabricación de algunas piezas esenciales como el motor.

Se observa entre sus principios, que lo esencial es convertir a la fuerza de trabajo y al consumo masivo en elementos claves del proceso de acumulación y valorización del capital, logrando su expansión y generando el aumento relativo del empleo, condición fundamental de la estructura económica para el logro del consumo crecimiento y progreso.

Este modelo fordista posibilitó la flexibilización laboral, transformando los cimientos del entonces tradicional Derecho Laboral; al implementar una estrategia de fragmentación de los procesos productivos, que consisten en una desconcentración y segmentación de la producción en forma de cascada, en empresas o firmas menores. Fases del proceso productivo se canalizan de la empresa madre hacia otras empresas por medio de contrataciones temporales. Esta fragmentación de fases en los procesos de producción y de trabajo, también es llamada **externalización o tercerización**.⁶¹

Lo mismo ocurrió en los años veinte, con el desarrollo que tuvo el ferrocarril; fue tal la demanda por productos en la mayoría de las empresas, que se vieron obligadas a buscar quien les realizara trabajos de manera

⁶⁰ Cfr. <http://www.noticioso.es/news/133/ARTICLE/1836/2008-08-15.html>.

⁶¹ Cfr. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/122/art/art6.pdf>

externa, dando paso a nuevas formas de organización industrial, que se difundieron por todo el mundo.

Después de la segunda guerra mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores. Sin embargo, esta estrategia que en principio resultaba efectiva, fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, debido a que las empresas nunca lograron mantenerse tan actualizadas y competitivas como las agencias independientes, especializadas en un área; además, su capacidad de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.⁶²

Por los años cincuenta, después de la reconstrucción de Europa por parte de los estadounidenses, se dio un fenómeno por el exceso de demanda sobre la oferta; sin embargo, se implementó la subcontratación para garantizar que algunos proveedores surtieran las materias primas que se requerían en el momento oportuno.

A partir de 1960, el desarrollo del sistema capitalista promovió, entre otros fenómenos estructurales y de coyuntura, los contratos de outsourcing para aumentar la rentabilidad de las empresas y la disminución de los costos dentro del esquema **mínimax** (máxima ganancia, beneficio o rendimiento, mínimo costo).⁶³

No podemos pasar por alto lo hecho en los años 60s, cuando Europa puso sus ojos en el norte de África para buscar mano de obra barata; lo mismo que hicieron los japoneses con el oriente de África y los estadounidenses en el centro y sur de América; logrando su objetivo de contratar con empresas conocedoras del medio, para que se les redujeran los costos en la producción de algunos bienes.

⁶² Cfr. <http://www.barandilleros.com/outsourcing-concentrarse-en-las-actividades-principales.html>.

⁶³ Cfr. www.ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/.../revista/Revista%20102.pdf.

En los años 70s, se hace necesario para quienes no mantienen recursos de petróleo, buscar a más bajo costo quienes produjeran bienes requeridos por las empresas.

Por otro lado, a la economía informal de Italia se le atribuye la paternidad de la “especialización flexible”, antecedente del Outsourcing; que surgió a propósito de la informalidad del sector agrario en su paso a la economía agroindustrial, donde la pequeña empresa agraria necesitaba de servicios especializados del sector informal (por tener costos de servicios más flexibles) y de donde nace la entonces incipiente figura del Outsourcing.⁶⁴

Esta “especialización flexible” implica el uso masivo de la “externalización de funciones”, es decir contratar a pequeñas empresas y/o individuos ajenos a la planta laboral, para realizar trabajos a plazo fijo, con objetivos específicos. La desarticulación de la empresa integrada tradicionalmente, da paso a la configuración de trabajo en red, donde el núcleo continúa siendo controlado por el capital propietario de la empresa, lo cual le permite liderar y orientar la actividad productiva de los contratistas y proveedores según las necesidades derivadas de sus propios intereses, pero sin asumir los riesgos de capital y de conflicto con los trabajadores propios del periodo fordista.

El proceso de *flexibilización* laboral y *externalización* de tareas y procesos, tanto productivos como de servicios, alcanza a todo el mundo, y forma parte de lo que se conoce como “globalización”.

El Outsourcing es un término utilizado en 1980, para describir la creciente tendencia de grandes compañías, que estaban *transfiriendo* sus sistemas de información a proveedores.

⁶⁴ Cfr . www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/122/art/art6.pdf.

Dentro de la jerga empresarial, el outsourcing aludía a fórmulas en virtud de las cuales, empresas que no integraban los servicios informáticos dentro de lo que era el “Core business” (corazón de su negocio), *transferían* tales funciones a otras empresas especializadas.

Pero fue en los años 80’s, cuando el mundo empezó a ver como era más conveniente entregar ciertos procesos a terceros, que hacerlos por si mismas.

Así, la primera operación en ser denominada outsourcing por la industria, se produjo en 1989, cuando Kodac celebró acuerdos con IBM, Businessland y Digital Equipment Corporation, con un horizonte temporal de 5 a 10 años, para que fueran sus proveedoras en el manejo de los sistemas informáticos de la compañía.

Analistas, consideran al acuerdo de Kodac como el “big bang” del outsourcing. En 1989, se justificaba por el ahorro de costos. Sin embargo, evoluciono para convertirse en una estrategia de alianzas con proveedores de servicios de Tecnología Industrial. Hoy en día, se está desplazando fuera del área tecnológica industrial para convertirse en outsourcing de procesos comerciales, en el que las compañías *no solo realizan el outsourcing de una sola operación sino de una función completa*, como los recursos humanos o de nómina. En los años 70 y 80, el lema preferido era OPM (Other People’s Money”, o el dinero de otros), mientras que ahora se está convirtiendo en OPR (“Other People’s Resources”, o los recursos de otros).⁶⁵

Esta Revolución Informática, está ahora en el punto donde estaba la Revolución Industrial. Así, lo que la máquina de vapor fue para la primera Revolución Industrial, la computadora lo es para la Revolución Informática, es decir el detonante y símbolo del periodo.

⁶⁵ Cfr. www.idg.es/computerworld/El-acuerdo-que-cambio-el-mundo-de-las-TI.Kodak-mas/seccion-out/articulo-109940.

Hoy en día, se estima que no hay nada en la historia económica que haya progresado de manera más rápida, y que haya tenido un mayor impacto, que la Revolución Informática.

Uno de los grandes impactos causados por la Revolución Tecnológica, es que revolucionó la vida diaria haciendo las cosas sumamente más fáciles; pero la afectación al mercado laboral, causo estragos de insospechada magnitud.

Posteriormente, el término “Outsourcing”, propiamente dicho, empieza a ser usado desde inicios de los 90s por los empresarios estadounidenses, para identificar nuevas formas de organización de la actividad productiva, particularmente facilitadas o potenciadas por la extensión de nuevas tecnologías.

En 1998, el Outsourcing alcanzó una cifra de negocio a nivel mundial de cien millones de dólares. De acuerdo con estudios recientes, durante el año pasado, el mercado global de servicios por outsourcing en el mundo se dispara alcanzando una cifra cercana a los **80.000, millones de dólares**. Los expertos señalan, que en cinco años esta cifra llegará a los 200.000, millones de dólares.

Con el paso del tiempo, empieza a denominarse Outsourcing a todo *encargo de servicios* (informático o no) *a terceros*, a fin de que el empresario se dedique a realizar *únicamente* su actividad nuclear.

No obstante, últimamente se están poniendo en duda “las distinciones tradicionales entre servicios que pertenecen al “núcleo central” y los que no, a medida que muchas empresas trasladan a los proveedores la responsabilidad de llevar a cabo tareas que forman parte esencial de sus procesos empresariales.

Actualmente, es posible **delegar casi cualquier área empresarial**; así pueden celebrarse contrato de outsourcing para las áreas de asesoría financiera, contabilidad, auditoría, informática, relaciones públicas, distribución, archivo, mensajería, aseo, etc., por lo que algunos se atreven a proyectar que “si el proceso avanza, posiblemente toda una empresa podrá ser manejada por terceros”, - incluyendo su alta gerencia- con la coordinación y la vigilancia de una junta directiva o de los accionistas, cuando la empresa sea de pocos dueños.

Quizás no haya que esperar mucho tiempo para ver estos cambios, ya que actualmente existen varias **“empresas sin trabajadores”** que han alcanzado éxito en el mercado. Compañías como Toyota, Nike o Benetton, reciben la calificación de empresas “orquestadoras” o “coordinadoras de redes de contratistas”, ya que han externalizado la mayor parte de sus procesos productivos, reteniendo algunas actividades a su cargo, generalmente las más importantes, coordinación, dirección y vigilancia. Este tipo de empresas, deciden lo que se debe producir, donde, cómo y por quién, y luego se encargan de desarrollar la fidelidad a la marca, el diseño del producto, el control de la calidad y la distribución. Así aprovechan su estructura reducida y dinámica para crecer geográficamente.

Esta clase de negocios, que funcionan sobre estrategias y tácticas de la administración de las empresas, (también en los mecanismos de marketin) se les llama “abastecimiento o aprovisionamiento exterior”.

Para ejemplificar, el modelo Toyotista, generado en Japón y extendido hoy por el mundo, es una adaptación del outsourcing a la exigencia de consumismo masivo y del neoliberalismo que se desarrolló y consolidó a partir de la década de la 70. Este modelo se basa principalmente en las siguientes metas:

Primera: se trata de aprovechar las condiciones más favorables para los empresarios, de la mano de obra de los subcontratistas. De esta forma, los salarios de los trabajadores subcontratados son significativamente más bajos entre un 20 y hasta 50 %, según la importancia de la empresa.

Segunda: los horarios de trabajo son más largos: un trabajador de la empresa madre está relativamente “protegido” por la legislación laboral y formalmente trabaja 45 horas a la semana. Pero un trabajador de la subcontratación puede llegar a trabajar 60 horas, y a veces más.

Tercera: la empresa líder se adapta según las variaciones de la demanda gracias a la subcontratación. Monta una pirámide de subcontratistas, con los proveedores más importantes arriba y los demás abajo. Los asalariados de la subcontratación en general no están afiliados a un sindicato y las condiciones de trabajo son precarias. Esta situación es utilizada por la empresa madre para exigir de las subcontratistas continuas bajas de precios, las cuales recaen en la espalda de los trabajadores mediante una explotación más cruel.⁶⁶

Finalmente, podemos evidenciar que la evolución constante que ha tenido el outsourcing para adaptarse a las necesidades de competencia, ha provocado que se amplíe no sólo la subcontratación de productos o servicios; sino también, la subcontratación de mano de obra, a través de la cual, las empresas reducen su vulnerabilidad jurídica, al delegar responsabilidades a otras organizaciones que desarrollan servicios para ellas dentro de la producción.⁶⁷ Este aspecto en particular, es el que tiene gran relevancia en el presente trabajo; toda vez que, el Outsourcing se transforma de una estrategia que *maximiza resultados y minimiza costos*, a un recurso embustero que pretende *flexibilizar* el Derecho Laboral para disuadir cualquier tipo de responsabilidad jurídica.

⁶⁶ Cfr. <http://www.monografias.com/trabajos28/fordismo-toyotismo/fordismo-toyotismo.shtml>.

⁶⁷ Cfr. http://www.observatoriolaboral.cl/columna/patricio_castro.htm.

Si el lector ha seguido con detenimiento este desarrollo, ya puede haber deducido, que el avance que ha tenido el Outsourcing, como es lógico, ha dependido del momento económico, y el enfoque ha ido cambiando. Pasó de ser meramente táctico a convertirse en un enfoque sistemático. Ahora las empresas parten del análisis de sus objetivos al largo, mediano y corto plazo, de su cadena de valor, de sus procesos centrales y sobre estas bases, deciden cuales se pueden subcontratar.

CAPÍTULO III

EL OUTSOURCING

A continuación se describen las principales características estructurales del outsourcing, su distinción con otras formas de contratación y su implementación al margen de la ley, observando ciertos casos prácticos que la aprovechan como una estrategia perfecta para eludir cargas tributarias y sociales.

3.1 Naturaleza jurídica

Evocaré algunos conceptos fundamentales de nuestras primeras clases de derecho civil, para revelar de manera sencilla la naturaleza jurídica del contrato de outsourcing.

Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para asignarle la función de generar obligaciones y derechos. La ley y ese hecho –que recibe el nombre de hecho jurídico- son la fuente de todas las obligaciones.

El legislador mexicano ha considerado y reglamentado en el artículo 1792 del Código Civil, la siguiente fuente particular de las obligaciones:

“Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”. Ahora bien, “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos” (artículo 1793 del Código Civil). Por exclusión, los que modifican o extinguen derechos u obligaciones se llaman convenios en sentido estricto.

Por otro lado, los contratos en atención a las partes se clasifican en:

CIVILES: Los contratos civiles se conciertan entre particulares, o entre un particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado.

MERCANTILES: En los contratos mercantiles, las partes que intervienen o son comerciantes o están realizando un acto de comercio. Los actos de comercio están enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio.

El análisis sistemático de las fracciones del indicado precepto legal, permite identificar un acto de comercio de la siguiente manera:

En atención a los sujetos: basta con que una de las partes que interviene sea comerciante para considerar que se trata de un acto de comercio.

En caso de que ambos sean particulares se observará que el objeto sea de carácter mercantil, como los buques o los títulos de crédito, o si la operación se documenta en esa clase de títulos.

En ausencia de la característica anterior, observaremos si la finalidad del acto es perseguir un lucro o sea una especulación comercial.

Esta ubicación ha girado fundamentalmente en torno a los actores, el escenario y la finalidad; así en el contrato mercantil interviene cuando menos un comerciante (actor), se da en el ámbito empresarial (escenario) y apunta hacia el comercio (finalidad). Los contratos mercantiles se distinguen por las notas de rapidez y del rigor que exigen ausencias de formalismo. En tal orden de ideas, **el contrato de outsourcing se califica como un contrato mercantil.**⁶⁸

⁶⁸ Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. Ensayo: *El contrato de Outsourcing*. Revista. Boletín Judicial de Derecho Comparado. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Perú. 2008. Pág. 5.

LABORALES: El contrato laboral es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario.

Desde el siglo pasado, la relación jurídica del trabajo dejó de ser regida por el Código Civil, para ser regulada por un nuevo ordenamiento. El contrato de trabajo, que antes era regulado como un “*arrendamiento de servicios*” cuyas condiciones se establecían autónoma y libremente por la parte interesada (autonomía de la voluntad que rige en el Derecho Privado), se convirtió en una relación instituida heteronomamente por leyes irrenunciables de orden público.

La causa de tal mutación, fueron los abusos provenientes de la aplicación de la ley económica de la oferta y la demanda a la contratación de los servicios: jornadas de trabajo inhumanas, ausencias de prestaciones y salarios de hambre, todo ello por la oferta excesiva de los servicios y su menor demanda.

La Teoría General de los Contratos permite la creación de nuevos tipos contractuales, los cuales en ocasiones gozan de un alto grado de desarrollo en su tipicidad económica y social sin haber alcanzado la tipicidad legal.⁶⁹

3.2 Características Estructurales del Contrato de Outsourcing

Es un contrato *bilateral*, puesto que genera recíprocamente obligaciones para ambos contratantes. Por un lado, el outsourcer tiene la obligación de cumplir con el resultado encomendado, mientras que por el otro, la empresa beneficiaria tiene la obligación de pagar una cantidad proporcional por el servicio pactado.

⁶⁹ Cfr. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. ed. 5a. Ed. Harla. México. 1999. Pág. 29-32.

Es un contrato *nominado*, toda vez que tiene un nombre especial dado o confirmado por el derecho; que en este caso su *nomen juris* más utilizado es “contrato de outsourcing”.

Es un contrato *atípico*, debido a que no se encuentra regulado por norma legal en forma expresa.

Es un contrato de *tracto sucesivo*, por que se cumple escalonadamente a través de tiempo; en el caso del outsourcing las prestaciones se extienden a través del tiempo para la realización de las actividades delegadas.

Es un contrato *conmutativo*, cuyo resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida. El outsourcer suele estar obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteo la empresa cliente.

Es un contrato *principal*, debido a que tiene una razón de ser y su explicación en sí mismo; surge en forma independiente y no es apéndice de otro contrato, pues cumple autónomamente su función jurídico-económica.

Es un contrato *consensual*, por que al ser atípico, no existe solemnidad alguna para su celebración, siendo suficiente el acuerdo de voluntades de los contratantes.

Es un contrato *oneroso*, toda vez que estipula provechos y gravámenes recíprocos; existe un sacrificio recíproco y equivalente. En este tipo de contratos prevalece el *animus egoísta*, donde ambas partes contratantes celebran el acto con la intención de obtener de la otra una prestación de valor equivalente a lo que dan. En este caso, el outsourcer será retribuido por la actividad que realiza.

3.3. El objeto del contrato

El objeto de todo contrato es el de la *obligación* creada por él. De ahí que el contrato tendrá tantos objetos, como obligaciones haya engendrado; cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistiría en el contenido de la conducta del deudor, aquello a que se comprometió o debe efectuar.

El contrato del outsourcing engendra una obligación de *hacer*. En el aspecto que a nosotros nos ocupa, implica que el outsourcer contrate un servicio personal y subordinado, que será desempeñado a favor de una empresa beneficiaria.

3.4 Diferencia con otros contratos

Como la actividad de outsourcing supone la prestación de servicios, se suele confundir con el contrato de servicios profesionales por honorarios, el contrato de suministro y con la figura de intermediación, por lo que anotaremos algunas diferencias básicas:

El outsourcing es una actividad de naturaleza **mercantil**, que consiste en la **transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios** que no forman parte del giro principal del negocio, mediante la subcontratación de servicios, productos o mano de obra, en forma autónoma y duradera, que le permitirá agilizar y economizar los procesos productivos para el cumplimiento de los objetos sociales de las empresas, de modo que la empresa se centre en lo que le es su *core business* (actividad nuclear).

El contrato de prestación de servicios, es un acuerdo de voluntades de naturaleza civil, por virtud del cual una persona física, llamada profesor (con título profesional reconocido por la ley), se obliga a realizar un servicio técnico a

favor de una persona física o moral, llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario. Las diferencias entre ambos contratos se expresan en el siguiente cuadro comparativo:

| CONTRATATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. | OUTSOURCING. (SUMINISTRO DE MANO DE OBRA). |
|---|--|
| Contrato de naturaleza civil. | Contrato de naturaleza mercantil. |
| Sujetos: Profesionista (persona física). Cliente (persona física o moral). | Sujetos: Outsourcer (generalmente es una persona moral). Cliente (persona física o moral). Trabajador (persona física). |
| El profesionista se obliga a la prestación de un servicio profesional. | El outsourcer se obliga a prestar un servicio, por medio de los trabajadores. |
| Los servicios son de carácter técnico o especializado. | Los servicios que presta el outsourcer a través de los trabajadores no necesariamente son de carácter técnico y especializado. |
| Existe una relación jurídica directa entre los contratantes, con la que surgen derechos y obligaciones recíprocas . | Hay una triangulación de la relación jurídica entre la empresa beneficiaria, el outsourcer y el trabajador, con lo que se desvían las obligaciones y se nulifican los derechos. |
| Se encuentra regulado por el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos del 2606 al 2615. | Es un contrato atípico en el sistema jurídico mexicano. |
| El profesionista recibe como retribución honorarios. | El outsourcer recibe como retribución una comisión por triangular la relación de trabajo. |

Por otro lado, el contrato de suministro es considerado un contrato **empresarial**, de ahí que el artículo 75 fracción V del Código de Comercio, al hacer mención de los actos de comercio, se refiera a las empresas de abastecimiento y suministro. Es un contrato que está estrechamente ligado con la evolución de la actividad mercantil.

A falta de concepto legal, es la forma en que opera el suministro la que conduce a ubicar con cierta claridad sus elementos.

El profesor Oscar Vásquez del Mercado, define al contrato de suministro como: “un acuerdo de voluntades de naturaleza mercantil, por el cual un el suministrador, se obliga a proveer a la otra, el suministrado, bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero, determinado o determinable”.⁷⁰

Es difícil concebir un suministro de naturaleza puramente civil, debido a que las partes son empresas que tienen un fin lucrativo; o por lo menos el suministrador, el cual debe elaborar, adquirir o extraer los bienes y servicios que en forma periódica o continua, proveerá al adquirente.

Este instrumento tiene razón de ser, en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica a las necesidades constantes de la vida moderna, pero sería conveniente que tuviera una mejor suerte legislativa, en comparación con la que ha tenido hasta ahora, debido a que es innegable la creciente práctica de este tipo de contratos en el ámbito laboral. La forma vaga en que es regulado el contrato de suministro, sólo provoca que muchos empresarios evadan la responsabilidad que deriva de la relación de trabajo, tales como: el pago de las prestaciones sociales y demás prerrogativas (vacaciones, utilidades y las indemnizaciones en caso de accidentes laborales), al argumentar la

⁷⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar. *Contratos Mercantiles*. ed. 4ª. Ed. Porrúa. México. 1992. Pág. 217.

existencia de elementos característicos de una relación netamente mercantil, por lo que resulta ilustrativo el siguiente cuadro comparativo: ⁷¹

| CONTRATO DE SUMISTRO DE SERVICIOS. | OUTSOURCING. (SUMINISTRO DE MANO DE OBRA). |
|--|---|
| Contrato de naturaleza mercantil. | Contrato de naturaleza mercantil. |
| Sujetos: Suministrador (persona moral). Suministrado (persona física o moral). | Sujetos: El outsourcer (Generalmente es una persona moral). Cliente (persona física o moral). Trabajador (persona física). |
| El suministrador se obliga a prestar un bien o servicio a cambio de un precio determinado o determinable. | El outsourcer se obliga a suministrar diversos trabajadores para que presten un servicio personal y subordinado, a cambio de una retribución. |
| Es un contrato reconocido de forma ambigua por el artículo 75 fracción V del Código de Comercio, a través del cual se <u>simulan</u> relaciones laborales, por medio de contratos mercantiles o civiles, para evadir responsabilidades y nulificar los derechos laborales de los trabajadores. | Es un contrato atípico en el sistema jurídico mexicano, a través del cual se <u>simulan</u> relaciones laborales, por medio de contratos mercantiles o civiles, para evadir responsabilidades y nulificar los derechos de los trabajadores. |

Ahora bien, cuando el objeto del outsourcing implica la subcontratación de trabajadores, la naturaleza mercantil se transforma en una de carácter laboral, debido a que el *objeto* consiste en la *prestación de un servicio personal y subordinado*, razón suficiente para ser regulado por el Derecho del Trabajo.

⁷¹ Cfr. DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos Mercantiles*. ed. 9ª. Ed. Iure. México. 2008. Pág. 103-104.

La primera parte del artículo 12 de La Ley Federal del Trabajo define la intermediación, al acotar que:

“intermediario es la persona que contrata o **interviene en la contratación** de otra u otras para que presten servicios a un patrón”.

Se refiere a un real intermediario, a un tercero ajeno a la relación laboral, que sirve de conducto para que se establezca en forma directa un nexo entre dos personas.

La segunda hipótesis que contempla el mismo artículo, se refiere a que un “intermediario es la persona que **contrata** (para sí mismo) o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. De esta idea se infiere que: “el intermediario actúa a nombre propio, creando entre él y los trabajadores una relación directa, generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la ley”.

Es necesario aclarar, que el contrato de outsourcing si bien se asimila a la figura de intermediación, no constituye una institución del derecho laboral, como tampoco lo es del derecho civil, debido a que se ubica en el derecho mercantil, más específicamente en el ámbito empresarial, según se aprecia en el siguiente cuadro comparativo:

| INTERMEDIARIO. | OUTSOURCING (SUMINISTRO DE MANO DE OBRA). |
|---|---|
| Figura del derecho laboral. | Contrato de naturaleza mercantil. |
| SUJETOS: Intermediario (persona física o moral). Beneficiario (persona física o moral). Trabajador (persona física). | El outsourcer (generalmente es una persona laboral). Cliente (persona física o moral). Trabajador (persona física). |
| El intermediario no tiene los elementos | El outsourcer comúnmente es una |

| | |
|---|--|
| propios suficientes para responder de las obligaciones que devengan de las relaciones con sus trabajadores. | persona moral insolvente, incapaz de responder a las obligaciones laborales que se producen. |
| El intermediario puede intervenir en la contratación (agencia de colocación) o puede contratar a los trabajadores para posteriormente suministrar servicios. | El outsourcer contrata trabajadores para posteriormente suministrar servicios. |
| El intermediario y la empresa beneficiaria son jurídicamente responsables de las cargas tributarias y laborales que se deriven de la relación con el trabajador. | El outsourcer y las empresas beneficiarias recurren precisamente a este tipo de maniobras fraudulentas para evadir responsabilidades de carácter tributario y social . |
| La intermediación es una figura regulada por la Ley Federal del Trabajo. | El outsourcing no se encuentra regulado por nuestro sistema jurídico mexicano. |

Es evidente, que todos los contratos anteriores pueden implicar la **prestación de un servicio (una obligación de hacer)**, pero es importante destacar, que tratándose de servicios y productos, la actividad de outsourcing tiene una naturaleza *mercantil*, debido a que es una herramienta que tiene un propósito de lucro intrínseco. Cuando se trata la prestación de mano de obra de forma personal y subordinada, la naturaleza se transforma a una de carácter *laboral*.

Debido a que en México el outsourcing es un contrato atípico, se opta por celebrar la subcontratación de producción, servicios o mano de obra, por medio de instrumentos jurídicos que reproduzcan lo más similar posible la esencia de esta actividad económica, ya sea que por un lado se realice un contrato de prestación de servicios profesionales entre la empresa beneficiaria y

el outsourcer; mientras que por el otro, se celebra un contrato de trabajo entre el outsourcer y el trabajador.

La celebración de contratos de naturaleza civil o mercantil, para evadir responsabilidades, se ha arraigado tanto en México, que ya se transformó en costumbre.

Sin perjuicio de la naturaleza de este contrato y de las diferencias entre intermediación, subcontratación, o suministro de servicios, cabe afirmar que el contrato de outsourcing es un contrato mercantil (en el criterio tradicional) y un contrato empresarial (en el criterio moderno) que constituye una herramienta de gestión de negocios.

Debido al elevado índice de desempleo que reporta actualmente nuestro país, las personas deben aceptar algunas condiciones para entrar al campo laboral y poder de esta manera solventar sus necesidades. La práctica más común, es obligar a los trabajadores a celebrar contratos de carácter civil o mercantil con empresas privadas, para simular relaciones laborales y así evadir cualquier tipo de responsabilidades; siendo los únicos perjudicados los trabajadores que se encuentran atrapados en esta injusta situación.

3.5. Subcontratación

En la actualidad, se desarrolla en el sector empresarial un proceso de *reestructuración*, que responde a la necesidad de adoptar modelos de producción y de organización del trabajo *flexible*, para atender las cambiantes exigencias de los consumidores. Por su parte, estos cambios contrastan el modelo histórico y social que dio origen al Derecho del trabajo, repercutiendo directa e intensamente sobre los trabajadores.

En este contexto, el aumento considerable de ciertas formas de ocupación –las llamadas contrataciones laborales atípicas – que no pueden insertarse dentro del modelo tradicional de relación de trabajo, viene a ser una *respuesta de adaptación* de las empresas al nuevo escenario, tanto nacional como internacional, en el que se desarrollan las actividades productivas.

Desde un punto de vista comparativo, es posible entender como relación laboral atípica a toda aquella que *no se inserta* dentro del modelo de la relación laboral normal o tradicional, es decir, aquella que en consideración a su duración y continuidad, así como al tiempo de trabajo, no puede ser encuadrada dentro del modelo normal o tradicional de empleo subordinado, regulado por el ordenamiento jurídico laboral.

Como claro ejemplo de estas formas atípicas, podemos mencionar los distintos contratos de aprendizaje o de formación, tales como becas o pasantías; los empleos eventuales a través de agencias que proporcionan personal temporal o definitivo a las empresas (que se asumen directamente como empleadoras); hasta relaciones triangulares de subcontratación entre empresas por las cuales la empresa beneficiaria externaliza parte del proceso de trabajo (outsourcing) o el manejo de las relaciones laborales (mediante empresas de mano de obra); desligándose de cualquier vínculo formal con los trabajadores y reduciendo sensiblemente los costos.

La aparición o expansión de formas atípicas en los diseños institucionales que aumentan los márgenes de discrecionalidad del empleador, reduciendo costos, evitando la presencia de sindicatos, flexibilizando la protección del trabajador, en aras de una mayor especialización, constituyen una de las transformaciones más importantes asociada a la globalización y la reestructuración productiva.

Las viejas prácticas de empleos triangulados por medio de empresas que se hacen cargo del manejo de las relaciones con los trabajadores, conocidas como *empresas de mano de obra*, provocan la evasión de responsabilidades laborales. Estas formas atípicas de contratación se han extendido de mayor manera en la industria de los servicios, en las dos últimas décadas, pero han existido desde siempre en sectores como la construcción, donde la figura del contratista trianguló tradicionalmente las relaciones laborales entre los trabajadores y los dueños de las obras.⁷²

El Diccionario de la Real Academia Española define a la *Subcontratación* como: “un contrato que una empresa celebra con otra para que realice determinados servicios, asignados originalmente a la primera”.⁷³

Esta llega en los años ochentas. Se trata de un proceso de reestructuración de las relaciones de producción y de las prácticas empresariales donde se externalizan los trabajos que no son parte de las actividades centrales, consideradas como secundarias o periféricas, pero también otras que difícilmente pueden distinguirse de las que constituyen su actividad central. En este conjunto de cambios, se *delegan en manos de terceros* los servicios que antes eran realizados por personal contratado directamente por la empresa. Entre ellos están los servicios de limpieza, seguridad, cafetería, higiene, etc.

De manera sobresaliente, José Luís Ugarte Cataldo afirma que: “La externalización, como forma de la implementación de la descentralización productiva, tiene dos facetas fundamentales: por una parte, produce un adelgazamiento de la estructura productiva de la empresa, a través de una concepción de la estructura organizativa en la que se renuncia al crecimiento interno, popularizada bajo la expresión “downsizing”, y por otro lado, se genera

⁷² Cfr. BENSUSÁN, Graciela. Ensayo: *La Subcontratación y sus Consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?*. Pdf. Pág. 132.

⁷³ [www.Diccionario de la Real Academia Española.com](http://www.Diccionario.de.la.Real.Academia.Española.com)

una modificación de las estructuras laborales de la empresa, dando lugar al fenómeno del “outsourcing” o triangulación laboral”.⁷⁴

Es necesario hacer énfasis en el término “externalización” porque algunos de estos servicios, si bien se encargan a empresas ajenas a la empresa principal, debido a su carácter, siguen siendo desempeñados en las mismas instalaciones; es el caso de la vigilancia. Se trata, entonces, de una *descentralización* de actividades dentro de la estructura empresarial, basada en la idea de que los trabajos que antes se realizaban dentro de la misma empresa y bajo un único régimen de derecho laboral, ahora **se efectúan fuera de la empresa y con otro marco jurídico**.

Con el tiempo, esta “externalización de actividades se estrecha cada vez más y también se empiezan a encargar partes de procesos de producción a proveedores y subcontratistas. Todo para flexibilizarse más, y así poder enfrentar la creciente presión económica del mercado mundial.

La subcontratación no es un tema nuevo, de hecho el concepto de maquila, como subcontratación es medieval; se refiere sobre todo al procesamiento del trigo, donde los agricultores encargaban al molinero una especie de subcontratación que consistía en el procesamiento del trigo para que después ellos hicieran diferentes productos con el grano.

Aunque la mayor parte de las formas de subcontratación ya existían, a veces desde hace siglos, al ubicarse en el nuevo modelo neoliberal adquiere un significado distinto. Al trasladarse a México, esta práctica adquiere una importancia fundamental, volviéndose un país maquilador desde los años 80s.

⁷⁴ UGARTE CATALDO, José Luís. *Sobre las Relaciones Laborales Triangulares: La Subcontratación y el Suministro de Trabajadores*. Revista. Ius Et Praxis. Chile. 2006. Pág. 14.

Enrique de la Garza apunta que: “En el periodo anterior al neoliberalismo, la subcontratación persistente de alguna manera trató de ser acotada con leyes laborales y contratos colectivos de trabajo, para evitar la simulación de relaciones laborales, declarando de una u otra manera que el *verdadero patrón sería aquel para el que se realizaba la tarea productiva directa*”.⁷⁵

Sin embargo, ese panorama cambió de manera profunda, sobre todo a partir de los 80, en relación con el nuevo modelo económico neoliberal, la globalización y la apertura de las economías; todo esto aparejado a un incremento considerable en la competencia en el mercado nacional e internacional, que trajo como consecuencia que varios actores sociales estén legitimando el fenómeno de subcontratación, como vía para ganar competitividad y triunfar en el mercado.⁷⁶

La subcontratación no es en absoluto un fenómeno nuevo a escala mundial, es una práctica que presenta -especialmente entre los países de lengua española- grandes diferencias y a veces inexactitudes lingüísticas que complican su entendimiento. En el continente americano, se tiende a incluir en este término a la *subcontratación* de productos, servicios y de trabajo o mano de obra. De manera simultánea, existe una multitud de términos usados para referirse al mismo fenómeno, como son: empleo temporal, colocación de personal o bien outsourcing.

Con estos problemas se dificulta captar el concepto general de subcontratación. Desde 1995, la OIT lucha por precisar y definir los diferentes fenómenos en cuestión, de manera que sea posible aprobar un convenio, o por lo menos un reglamento, que trate el tema, pero hasta el momento ha

⁷⁵ DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. *Ensayo: La Subcontratación, Formas y Consecuencias Laborales*. Pdf. Pág. 1.

⁷⁶ Cfr. Ibidem. Pág. 3.

fracasado. Esto no es fácil, porque que las relaciones de fuerza de trabajo a nivel internacional resultan ser muy desfavorables para los trabajadores.⁷⁷

El estudio de la presente tesis, trata de manera prioritaria el fenómeno de la **subcontratación en su sentido amplio**, la cual abarca el suministro de mano de obra por medio de un intermediario. Por lo general, lo que ocurre en el caso de este tipo de subcontratación es que interviene un **tercer factor** en la realización de trabajo, hasta entonces formada por dos sujetos: el patrón y el trabajado. Por ello se habla también de **tercerización** de la relación laboral.

El fenómeno de la **trilateralidad laboral**, puede adoptar, en lo fundamental, dos modalidades: la subcontratación de mano de obra y el suministro de trabajadores por la vía de una empresa de trabajo personal.

La primera se refiere, a la situación que se produce cuando una empresa (subcontratante), dueña de una obra o faena, contrata con otra empresa (subcontratista), para que ejecute a su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio.

Cuando la actividad descentralizada es asumida por otra empresa (en principio distinta y ajena), se genera una especie de **triangulo laboral**, en el que comparecen en una misma situación jurídica *tres partes*: dos empresas que se vinculan para la prestación de servicios comerciales entre ambas, y el trabajador que en la prestación de servicios subordinados queda posicionado entre ambas.

La subcontratación de mano de obra está determinada por la realización de trabajo por una persona física en condiciones de dependencia o

⁷⁷ Cfr. FRESSMANN, Rebecca. *Subcontratación de Mano de Obra en México. Reglamentación Legal y Realidad Sociopolítica*. Ed. Friedrich Ebert Stiftung, México. 2005. Pág. 14-16.

subordinación, hecho con el que se admite que existen las condiciones de una *auténtica* relación laboral, sin que ésta sea reconocida.

En general, las dinámicas de subcontratación entre empresas son relaciones de subordinación de las subcontratadas a las primeras, donde las empresas madres les imponen a las otras toda una serie de condicionamientos para subcontratarlas.

La segunda forma de este fenómeno, consiste en el **suministro de trabajadores por medio de intermediario**, una de cuyas variaciones es el suministro mediante una empresa de trabajo temporal, de servicios eventuales o de colocación, que pone a disposición de otra empresa (denominada beneficiaria), los servicios laborales de sus empleados, a cambio del pago de un precio determinado, reteniendo para sí la calidad de formal empleador. En este caso, el rasgo principal es el mantenimiento de un contrato o relación de trabajo formal con el que suministra la mano de obra y una relación de subcontratación de hecho con la empresa usuaria.⁷⁸

Néstor de Buen, considera que “las agencias de colocación se inscriben entre los intermediarios definidos en la fracción XXV del apartado A del artículo 123 Constitucional. Ocurre así, dice, a falta de otras regulaciones legales. Esto significa para él, que los trabajadores contratados por un intermediario (artículo 13 y 14 de la LFT) o una empresa insolvente (artículo 15 LFT) laboran bajo las mismas condiciones que los trabajadores de la empresa principal o del usuario que ejecute trabajos similares en la empresa beneficiaria. Se trata, en suma, de la extensión del principio de igualdad de salario, que antes de 1970, sólo operaba entre trabajadores al servicio del mismo patrón”.⁷⁹

⁷⁸ Cfr. BENSUSÁN, Graciela. *La Subcontratación y sus Consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?* Op. Cit. Pág. 134.

⁷⁹ DE BUEN LOZANO, NESTOR. Citado por: FRESSMANN, Rebecca. *Subcontratación de Mano de Obra en México. Reglamentación Legal y Realidad Sociopolítica*. Op. cit. Pág. 18-32.

Diferencias entre la subcontratación y el suministro de trabajadores.

En lo conceptual es posible advertir las siguientes diferencias:

- En la subcontratación la potestad de mando es ejercida efectivamente por la empresa contratista o subcontratista. En el suministro de trabajadores dicho poder es ejercido por la empresa usuaria del suministro.
- En la subcontratación el objeto del contrato civil o mercantil entre la empresa principal y la empresa contratista o subcontratista es la ejecución de una obra o la prestación de un servicio para el cumplimiento de una etapa productiva, En el suministro de trabajadores la relación entre la empresa usuaria y la empresa suministradora sólo tiene por objeto el suministro de trabajadores.⁸⁰

En el caso del suministro de trabajadores, se trata de una relación triangular, marcada por la firma de dos contratos. En el primero, se celebra un contrato de carácter civil o mercantil entre la agencia usuaria y la de colocación, donde se establece la obligación de proporcionar trabajadores a la empresa usuaria, bajo condiciones específicas, mientras que la empresa usuaria se compromete a pagarle al intermediario una remuneración por sus servicios. El segundo contrato, se refiere a la relación formal de trabajo que existe entre la agencia de colocación y el trabajador, donde se determinan las obligaciones y los derechos de los trabajadores, a quienes se les reconoce condición jurídica de asalariado, con las garantías que esto conlleva, salvo las que se relacionen de manera directa con la naturaleza temporal de su empleo.

⁸⁰ Cfr. UGARTE CATALDO, José Luís. *Sobre las Relaciones Laborales Triangulares: La Subcontratación y el Suministro de Trabajadores*. Op. cit. Pág. 15.

Teóricamente, entre el trabajador y la empresa usuaria no existe relación contractual alguna, simplemente una “relación de hecho”, donde el trabajador está bajo el mando de la empresa usuaria.⁸¹

Dentro de este marco, se pueden desarrollar relaciones sumamente complejas entre diferentes empresas, proveedores y contratistas con el empleo de “trabajadores que laboran bajo el concepto de subordinación de mano de obra” en distintas etapas de la producción.

Tanto los fabricantes contratistas, como sus proveedores pueden recurrir a trabajadores intermediarios a través de agencias de colocación. Además, se da el caso de que en una misma empresa laboran trabajadores suministrados por agencias de colocación a lado de trabajadores de planta.

Esta forma de intermediación de trabajo se origina cuando los procesos de subcontratación descritos empiezan a “externalizar” de manera creciente las tareas de administración y, finalmente, a “cuasi-externalizar” los departamentos de personal, a través de delegar a empresas externas las tareas de reclutamiento y administración de personal. Los departamentos de personal ya sólo atienden y administran al personal de planta.⁸²

Hoy en día, las nuevas formas de subcontratación tienen que ver con que una empresa contrate a otra, o bien trabajadores independientes –por ejemplo a domicilio- que hagan parte del proceso productivo. Lo pueden hacer fuera de la empresa, en las propias instalaciones de la empresa beneficiaria o incluso en el hogar.

⁸¹ Cfr. BENSUSÁN, Graciela. . *La Subcontratación y sus Consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?* Op. cit. Pág. 134.

⁸² Cfr. FRESSMANN, Rebecca. *Subcontratación de Mano de Obra en México. Reglamentación Legal y Realidad Sociopolítica.* Op. cit. Pág. 20.

La subcontratación no sólo opera para la actividad de transformación, sino también de manera muy intensa para los servicios productivos. Las empresas, al menos las grandes, requieren de una gran cantidad de servicios, algunos antiguos y otros nuevos, como serían los de diseño de productos, diseño de procesos, servicios de mantenimiento especializado, servicios de capacitación para personal de la empresa, de vigilancia, de restaurante, en la comercialización, en ventas, etc.

Estos empleos, que no se ubican en la línea de producción de manera directa (trabajadores que pueden ser subcontratados como trabajadores asalariados o independientes), se han vuelto cada vez más importantes en las funciones de las empresas, siendo llamadas en la jerga especializada como “actividades de servicios productivos” son los que más se descentralizan o se subcontratan.

No sólo los trabajadores de *línea* pueden ser subcontratados, sino también este otro tipo de trabajadores que pueden ser subcontratados como trabajador independiente. Esta descentralización, iniciada por las grandes corporaciones desde los años 80s, genera que el fenómeno de actividades independientes se extienda cada vez más.

Así, la subcontratación desterritorializada se presenta no sólo a través de las tecnologías informáticas, sino también por medio de actividades tradicionales como lo es la venta a *domicilio* o el trabajo a *domicilio*. Para ilustrar lo anterior, tenemos a los vendedores que sin formar parte de las tiendas departamentales, ofrecen ciertos productos dentro de las instalaciones; así como los vendedores de tarjetas de Telcel a los automovilistas en los altos del semáforo, que no son trabajadores de su matriz, sino que operan con una relación de subcontratación con otra empresa y que cobran por comisión.

Sin duda, existen virtudes para las empresas que subcontratan servicios necesarios o que descentralizan un parte de su producción a otras empresas o hacia trabajadores independientes. La causa de fondo es evidente, las empresas de acuerdo con la nueva economía, han decidido como principio básico **reducir sus tamaños**; esto no implica que las empresas grandes hayan desaparecido, sino que han tenido que *descentralizar* partes de sus actividades hacia otras empresas, hacia filiales, subcontratistas o hacia trabajadores independientes, con objeto de *reducir costos* (en especial los de carácter laboral) y *generar competitividad en los mercados abiertos*.

Ahora bien, existe una posición optimista que se justifica en el hecho de que las empresas que subcontratan, de alguna manera, presionan a las otras subcontratadas para que eleven el nivel de su tecnología; de esta manera se optimiza el uso de los recursos materiales y los recursos humanos. Además, se promueven empleos con especiales cualidades personales, para cumplir en oportunidad, calidad y productividad con la empresa usuaria.

La idea anterior se fundamenta en la “Teoría del Escalonamiento Industrial”, consiste en que si bien es cierto, que en un inicio la subcontratación implica que la otra empresa subcontratada tiene peores condiciones en todos los sentidos: en tecnologías, en organización, en calificación, en condiciones de trabajo, en salarios, entre otras; con el tiempo la empresa que va a la cabeza que la subcontrata la va a jalar y se va a producir una especie de ascenso por escalones hacia las formas de mayor valor agregado.⁸³

Como sabemos, la flexibilidad del trabajo está relacionada con la subcontratación desde el momento en que la empresa *descentraliza* una parte de sus actividades hacia otras empresas o individuos y en esa medida puede de manera más sencilla, desde el punto de vista de las prerrogativas laborales

⁸³ Cfr. DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. *La Subcontratación, Formas y Consecuencias Laborales*. Op. cit. Pág. 5.

legales o contractuales, **tener trabajadores más fáciles de despedir**, de acuerdo con las fluctuaciones de la demanda de los productos de la empresa que subcontrata.

Además, es posible conseguir que los costos laborales en términos de prestaciones, salarios y contribuciones a la seguridad social, **sean menores** en relación a los trabajadores de la empresa central que subcontratan. Es decir, la subcontratación en la práctica, es la herramienta con que la empresa de manera indirecta logra flexibilidad del trabajo, sin entrar en conflictos graves con su propio contrato colectivo o su sindicato, **pasando la responsabilidad** a otra empresa que puede ser filial de la misma o una empresa diferente que es contratada, para maquilar una parte del proceso productivo o proporcionar ciertos servicios productivos u otro tipo de servicios.

Este tipo de descentralización de las responsabilidades de las empresas, ha sido apoyada internacionalmente desde la década de los 80s, a través de la modificación de leyes laborales y, sobre todo, por presiones para la modificación de aquellos contratos colectivos que ponían límites a la entrada de subcontratistas en áreas reservadas a los trabajadores sindicalizados, provocando precariedad laboral.

Dentro la política de globalización, las maquilas constituyen una de las modalidades preferidas por los países industrializados -especialmente Estados Unidos- para mejorar su competitividad internacional y aprovechar los menores salarios prevalecientes en las naciones menos desarrolladas. En éstas, los asalariados son sometidos a una mayor explotación, abusando especialmente de la mano de obra femenina e incluso de menores de edad. Dado que no transfieren tecnología avanzada a los países donde funcionan, ensamblan insumos importados desde la metrópoli para reexportarlos y frecuentemente gozan de exenciones tributarias al localizarse en zonas especiales de exportación; tampoco significan una mejoría de las economías tercermundistas

y aumentan el desempleo al incrementar la oferta laboral. A pesar de todo ello, los países 'en vías de desarrollo compiten para que se instalen en su territorio.

En el caso de México, numerosas compañías estadounidenses trasladaron parte de sus operaciones a la zona fronteriza, región que ofrecía varias ventajas, a saber: a) su cercanía geográfica, que permitía a las corporaciones montar la operación de ensamblaje a pocos kilómetros de las plantas matrices; b) la posibilidad de garantizar la utilización de insumos como el agua y la electricidad, ya que numerosos municipios de la frontera mexicana están integrados a las redes eléctricas o de abastecimiento de agua de Estados Unidos; pero, sobre todo, c) la oportunidad de **aprovechar el trabajo barato** de cientos de miles, no de obreros, sino de obreras, muchas de ellas adolescentes, que obtienen salarios ínfimos y laboran en condiciones deplorables, en particular por la toxicidad y falta de controles ambientales reinantes en dichas plantas.

La maquila ha llegado a ser la forma de subcontratación internacional más importantes en términos económicos. En México, proporciona casi el 80% de las exportaciones manufactureras y emplea una enorme proporción de trabajadores – un millón aproximadamente- por lo que estamos hablando del corazón del modelo económico establecido desde los 80s.

Las maquiladoras en México, son empresas grandes de más de 250 trabajadores, que constituyen filiales de grandes corporaciones que importan la mayor parte de insumos y exportan la mayoría de lo que producen.

Las empresas de subcontratación internacional se fijaron en México por la abundancia de mano de obra barata, dispuesta a emplearse en condiciones angustiosas y por toda una serie de compensaciones informales que

proporcionan los sindicatos de protección, ampliamente difundidos en este sector.⁸⁴

Diversos factores han influido en la expansión de este tipo de prácticas, desde el lado de las empresas: las presiones competitivas y los cambios en la organización del trabajo (en aras de una mayor especialización) y la tecnología, así como la flexibilización de las regulaciones laborales. Desde el lado de los trabajadores: las altas tasas de desempleo e informalidad, así como el debilitamiento del poder de los sindicatos. Por su parte, los gobiernos han impulsado políticas industriales que buscan alentar encadenamientos productivos entre las pequeñas, medianas y grandes empresas, así como políticas laborales encaminadas a facilitar cualquier estrategia empresarial que favorezca la flexibilidad en el manejo de la mano de obra, pasando por alto las violaciones de los derechos laborales.⁸⁵

Sin lugar a dudas, existe un punto muerto en donde es difícil identificar si estamos ante una autentica subcontratación o ante una simulación, que pretende poner en riesgo todo un conjunto de prestaciones para los trabajadores, en temas de seguridad social, de condiciones de trabajo y hasta de derechos político.

En conclusión, consideramos que es necesario delimitar la naturaleza de las relaciones que se establecen entre las empresas que participan en los procesos de subcontratación, respecto de las que involucran a los trabajadores y requieren ser protegidas por los principios rectores del Derecho Laboral.

⁸⁴ Cfr. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Las Contrataciones Atípicas y el Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial. Revista de Derecho Valdivia. Vol. 10. Chile.1999. Pág.3.

⁸⁵ Cfr. BENSUSÁN, Graciela. La Subcontratación y sus Consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación? Op. Cit. Pág. 135.

3.6. Caso Pasta de Conchos

La madrugada del 19 de febrero de 2006, el subsuelo del ejido de Pasta de Conchos emitió un ruido y luego volvió al silencio: una explosión había provocado un enorme derrumbe y la tierra se "tragó" a 65 hombres en la mina de carbón número ocho de San Juan Sabinas, Coahuila.

"Pasta de Conchos", es propiedad de Grupo Industrial Minera México, el principal conglomerado de explotación minera del país, cuyo líder Germán Larrea Mota, apareció en la revista Forbes dentro de las 500 fortunas más abundantes, con mil millones de dólares.

El terrible suceso evidenció, varios problemas que aún prevalecen en nuestro mundo del trabajo, a pesar de hacerse alarde de que ya vivimos una "nueva" cultura laboral, y otro de carácter sindical, cuyas manifestaciones están latentes.

En primer lugar, se mostraron las múltiples irregularidades que generaron el desastroso desenlace, las cuales fueron motivadas debido a la gran voracidad de los dueños de Industrial Minera México, quienes prefirieron gastar en multas debido a las malas condiciones de los trabajadores, antes que invertir en su seguridad.

Era buen negocio violar la ley en la mina número ocho de la Unidad Pasta de Conchos. El no cumplir con la legislación laboral, le representaba a la empresa un gasto no mayor de 580 mil pesos por inspección, lo que resulta una cantidad *inferior* a la que debería invertir en seguridad e higiene cada año. Es decir, si la penalización máxima que establece la ley, es menor que la inversión que debe hacer la empresa para garantizar la seguridad de sus trabajadores, dicha penalización –en mi opinión inmoral- resulta en ahorro en gastos de producción.

“Grupo Industrial Minería México” recurrió a la contratación de “subempleados” para abaratar enormemente los gastos en mano de obra, a través de la empresa General D’Hulla, S.A. de C.V., propiedad de Javier Alberto de la Fuente Cepeda. De los 65 mineros sepultados en la explosión del 19 de febrero, 36 estaban subcontratados por esta empresa. La minera le pagó al sindicato alrededor de 900 mil pesos y 5% del salario de cada trabajador no sindicalizado en compensación por la subcontratación. Según datos reportados, esta mina factura entre 12 y 13 millones de dólares al año, cuando la inversión total de Grupo México se estima entre los 10 millones de dólares. Los trabajadores subcontratados ganan en promedio, 600 pesos semanales y trabajan 12 horas diarias.⁸⁶

Mientras estos hombres arriesgaron su vida por \$2, 400.00 al mes, la patronal sigue explotando los recursos mineros en pozos que no pasan las más elementales reglas de seguridad. Esta forma de contratación se profundizó durante el foxismo, a través de la “*nueva cultura laboral*” promovida por el ex secretario del trabajo, el devoto, ferviente católico y empresario ultraderechista Carlos Abascal. En “Pasta de Conchos” la construcción era endeble, las operaciones deficientes, el mantenimiento nulo y los sistemas de seguridad prácticamente inexistentes. La Secretaría de Trabajo y su titular no hicieron más que dar “recomendaciones” para perfeccionar algunas fallas operativas, permitiendo que siguiera la explotación en la mina y la operación de los pozos propiedad de los Larrea que no cumplen con el mínimo criterio de seguridad.

Este contubernio irresponsable, provoca que existan obreros y empleados que presten sus servicios en condiciones deplorables de contratación, en cuanto a horario, salarios, sin estabilidad y protecciones laborales; se trata de trabajadores con empleos precarios y sobre-explotados. La mayoría de los mineros muertos no formaban parte del sindicato, ni estaban

⁸⁶ Cfr. <http://www.lajornadajalisco.com.mx/2007/02/20/index.php?section=opinion&article=002a1pol>.

asegurados al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), estaban abandonados a su miserable suerte.

Pero eso sí, los dueños del Grupo Industrial Minería México se jactaron de su relación privilegiada con el gobierno foxista –en especial con la esposa del Presidente porque son mecenas de la fundación que ésta presidía “Vamos México”–, hecho que les permitió no sólo acrecentar su fortuna sino, a la fecha, mantenerse intocados ante la magnitud de la tragedia. El hecho es que a tres años de la tragedia de Pasta de Conchos, el drama sigue, la resistencia sindical frente a la compra de conciencias para legitimar un liderazgo espurio continúa y no hay culpables, sólo discursos y declaraciones.

La responsabilidad de la minera es inocultable, tanto la organización Pastoral Social como una comisión especial de la Cámara de Diputados que aprobó por mayoría de nueve a cinco un informe cuya principal conclusión caracteriza a la tragedia minera como "un suceso provocado, originado por negligencia y omisión", lo que permite establecer responsabilidad de la empresa concesionaria y de las autoridades del Trabajo, por homicidio culposo.

El estudio del Equipo Nacional de Pastoral Social no se limitó a analizar el entorno inmediato de la tragedia. Revisó las actas de inspección a IMMSA y General de Hulla (la empresa que ofrecía personal a la concesionaria para disminuir costos). En sus 16 conclusiones el reporte del ENPS establece que desde 2000 había condiciones que ponían en riesgo la salud y la vida de los trabajadores. Llama "largo historial de negligencia" al comportamiento de la empresa, a la que juzga responsable de la muerte de sus trabajadores.⁸⁷

La ofensiva “neoliberal” y su profundización en el sexenio foxista, significó un ataque sistemático a las condiciones laborales de los trabajadores. La entrega de los recursos del subsuelo al capital trasnacional y las facilidades

⁸⁷ Cfr. http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-6678784/Negligencia-y-omisiones-en-Pasta.html.

otorgadas a la oligarquía minera, implicaron la precarización de una fuerza de trabajo que aglutina a unos 270,000 asalariados en todo el país. Esta es la base sobre la cual crecen las jugosas ganancias de los magnates de la minería, mientras obligan a miles de trabajadores a exponer sus vidas en los pozos.

La tragedia de “Pasta de Conchos” pone al descubierto el lado más cruento del capitalismo. Mientras los patrones llenan sus arcas y se hacen de fortunas, los obreros y sus familias apenas reciben lo necesario para subsistir. Las obscenas fortunas de los Larrea se han amasado con la sangre, el sudor, el trabajo y la vida misma de los mineros.

En un marco de impunidad la clase patronal chantajea a los trabajadores con la amenaza del desempleo; los divide al contratar obreros sindicalizados y obreros contratistas; presiona sus salarios a la baja con los topes salariales y establece sueldos ínfimos para las mujeres.

En el caso de los mineros, la realidad es aún más desgarradora porque la mina les arrebató sus vidas. Las mujeres que hoy hacen guardia a las afueras de la mina no duermen de la ansiedad de haber perdido a sus esposos, hijos, novios y hermanos. Muchas quedaron solas con dos, tres o cuatro hijos que alimentar y tarde o temprano, tendrán que *vender lo único que poseen: su fuerza de trabajo*, para dejar su juventud atrapada entre el gas y la tierra o los engranes de una fábrica. Mientras unos pocos se apropien el excedente del trabajo de millones, habrá más tragedias para los trabajadores, porque en el capitalismo, la propiedad y la ganancia están por encima de la vida.⁸⁸

⁸⁸ Cfr. <http://www.ltsec.org.mx/spip.php?article139>.

3.7. Caso PEMEX

Norahenid Amezcua Ornelas, asesora del grupo parlamentario del PRD en la cámara de diputados recordó el nacimiento de la expropiación petrolera, resaltando el conflicto laboral entre las empresas extranjeras que detentaban esta industria y los trabajadores a su servicio, con motivo de la lucha por el respeto al derecho de sindicalización y mejores condiciones de trabajo. A consecuencia de lo cual el Estado mexicano enfrentó la negativa de estas empresas a someterse al fallo de la Suprema Corte de Justicia que resolvió a favor de los obreros. “Fue así que la expropiación se convirtió en una lucha por la soberanía, la dignidad nacional y la justicia social”.⁸⁹

El problema petrolero siempre ha ido de la mano de lo laboral. Pero sobre todo la historia nos muestra que cuando la riqueza petrolera queda en manos de particulares, con mayor razón si son extranjeros, la explotación, la opresión y persecución de los trabajadores adquiere dimensiones inadmisibles. Esto sucedió en el pasado y sucederá en adelante de aprobarse las reformas que se proponen, a pesar del revés sufrido en 2009 que movilizaron las fuerzas vivas de este país para impedir en lo posible la “Reforma Calderonista”. Más bien se legalizará y profundizará lo que ya viene sucediendo en perjuicio de los trabajadores petroleros; basta recordar lo crímenes laborales que tienen como escenario las plataformas petroleras en manos de patrones voraces, como el acaecido el 23 de octubre de 2007 en el Pozo Kab-101 de Petróleos Mexicanos, ubicado en la Sonda de Campeche y que cobró la vida de 22 trabajadores, la mayoría al servicio de empresas subcontratistas.

Es evidente, que al legalizar e impulsar la contratación en manos privadas de la industria petrolera, también se impulsa la subcontratación en materia laboral, que se traducen en:

⁸⁹Cfr. AMEZCA ÓRNELAS, Norahenid. *Impacto Laboral de las Iniciativas de Reforma Energéticas en Materia de Petróleo*. http://prdleg.diputados.gob.mx/otros/PEMEX/investigacion/investigacion_7.html. [Consulta: 14 de febrero del 2009].

- Un estrechamiento de la estabilidad laboral y condiciones de trabajo a la baja en PEMEX.
- En una mayor tasa de despidos de trabajadores, tanto sindicalizados como de confianza, que prestan sus servicios a PEMEX;
- Trabajadores despididos que posteriormente serán subcontratados por las compañías contratistas en peores condiciones en comparación con las consagradas en el contrato colectivo de trabajo, celebrado entre el sindicato petrolero y PEMEX.
- Nos encontramos así, con trabajadores que realizan el mismo trabajo pero que perciben menores salarios y en general en precarias condiciones.
- En general, la subcontratación golpeará de raíz los derechos individuales y colectivos de estos trabajadores.
- Mención aparte merece el desconocimiento de los derechos de estos trabajadores en materia de seguridad e higiene. A la fecha las empresas subcontratistas han dado claro ejemplos de su ilegal agresión a la vida y salud de los trabajadores.

Todo lo hasta aquí dicho, enmarca la reiterada violación a los artículos 1º, 5º y 123 Apartado “A”, 14 y 16 de la Constitución Federal. En primer lugar, por la agresión al principio de *salario igual por trabajo igual, a los derechos de sindicalización y contratación colectiva.*⁹⁰

⁹⁰ Cfr. ídem.

En Petróleos Mexicanos (PEMEX) alrededor de 70 mil trabajadores laboran con subcontratos, pues pertenecen a empresas “terciarias”, en tanto que hay 102 mil sindicalizados, lo que refleja la enorme penetración de contratistas en la paraestatal.

El tesorero del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM), Ricardo Aldana Prieto, advirtió en los medios que las empresas subcontratistas están ganando cada vez más terreno en PEMEX, ya que, según sus datos, estas compañías privadas han impuesto casi 40 % del personal total que labora en la petrolera.

Sostuvo que a partir del gobierno de Carlos Salinas de Gortari se puso en problemas a PEMEX al modificar la relación con sus sindicatos, al eliminar una cláusula que limitaba al 10 % el porcentaje de las contrataciones de las compañías subcontratistas. Sin embargo, al quitarse este candado, se abusó del mecanismo para que ingresaran trabajadores de empresas privadas en prácticamente todas las áreas de PEMEX, lo cual abrió las puertas a la subcontratación.

El gobierno federal no necesito modificar la Constitución, no necesitó modificar leyes secundarias, le bastó *modificar tan sólo una cláusula del Contrato Colectivo de Trabajo* para crear un esquema de subcontratación de compañías privadas en las actividades principales y esenciales de Petróleos Mexicanos.

Prácticamente no hay área “que no esté invadida” por trabajadores terciarios, los cuales realizan labores que les corresponderían a los sindicalizados y cuyas plazas debería ocupar esta organización gremial.

Por ejemplo, en las plataformas marítimas, de 18 mil trabajadores que laboran en esta área, 14 mil son de compañías contratistas; esta situación se genera ante la falta de recursos de PEMEX, que prefiere subcontratar los servicios en vez de pugnar por una inversión productiva y rentable.

Es claro que la ausencia de auténticas organizaciones sindicales en nuestro país, es una de las razones importantes que provocan que los trabajadores tengan una gran dificultad para mejorar sus condiciones laborales en estas empresas; por lo que la lucha por la libertad sindical, así como el cumplimiento de la Constitución y la ley, sean demandas esenciales para enfrentar la situación de los trabajadores en las empresas subcontratistas.⁹¹

Fluye información, confirmando que el sistema de relaciones laborales de PEMEX está sumido en una *gigantesca corrupción e ineficiencia*, que responde a una complicidad entre empresa, sindicato y gobierno, que ha sido instrumentado como una forma de control, inmovilidad de los trabajadores y la flexibilidad en las condiciones de trabajo, proceso que se ha incrementado en los últimos 20 años a través de la subcontratación o el abierto desplazamiento de actividades realizadas con medios propios hacia el contratismo externo.

El sindicato petrolero se mantiene como instrumento de gran poder y beneficio para sus líderes; usufructúa 5 asientos en el consejo de administración de los 11 existentes, recibe 2 % del costo de contratos y un porcentaje sensiblemente mayor en las obras de perforación; tiene injerencia en todo el proceso de trabajo, incluyendo la admisión y promoción del personal de base. Estos amplios recursos los utiliza para incrementar sus mecanismos de sometimiento. Quien disienta de los líderes sindicales, difícilmente será promovido, tampoco podrá alcanzar el sueño de todo trabajador petrolero de recomendar a algún pariente para su ingreso, y menos aún, recibirá beneficio alguno de los múltiples y ventajosos negocios en los que se ven involucrados algunos trabajadores; el propio empleo está permanentemente en riesgo de formar parte en las listas de personal disponible o para reajuste en los convenios especiales que de manera repetida se celebran.

⁹¹ Cfr. <http://serviciodenoticias.blogspot.com/2007/11/el-accidente-en-la-plataforma-petrolera.html>.

[Consulta: 16 de febrero del 2009].

Es difícil cualquier movimiento sin el consentimiento del sindicato y no existe una bilateralidad constructiva que permita al gremio ser actor en políticas favorables a su desarrollo y a la calidad de vida de sus representados; al contrario, están esencialmente orientados a incrementar los privilegios de los representantes y delegados, tanto a nivel nacional como seccional. En este estado de cosas, es difícil la disidencia interna, sobre todo cuando la empresa, como parte del costo que debe pagar, la suprime de manera abierta o mediante la imposición de renunciaciones o jubilaciones anticipadas; también admite sacrificar el inmenso valor profesional de técnicos y profesionales, que en una empresa de estas características es fundamental. En todos los ámbitos se repite constantemente la queja de que el sindicato es un suprapoder y un obstáculo, PEMEX mismo se duele de ello, a pesar de aportar los medios para sostener esa condición. De aquí la necesidad de crear un marco normativo que modifique esta viciosa simbiosis.

La situación de la subcontratación en PEMEX, es un eslabón más del modelo neoliberal, representado en este caso por el proceso de precarización laboral que se viene dando a nivel mundial y en nuestro país, lo cual se ha convertido en un cáncer para los trabajadores, en la medida en que se trata de un modelo que deteriora sensiblemente sus condiciones laborales y salariales en función de privilegiar las ganancias empresariales, y que acaba con los derechos laborales contenidos en la Constitución y la ley, como son la estabilidad en el empleo y la seguridad social.⁹²

3.8. Caso Manpower

Manpower es la compañía líder en servicios de recursos humanos en el ámbito mundial, valorada en 21 mil millones de dólares. MP de sí misma habla muy bien, repite un discurso que habla de excelencia, innovación,

⁹²Cfr. ALCALDE JUSTINIANI Arturo. *Un Modelo Laboral Distinto en PEMEX*. [Http://www.jornada.unam./2008/07/19/index.php?section=politica&article=017a2pol](http://www.jornada.unam./2008/07/19/index.php?section=politica&article=017a2pol). [Consulta: 16 de febrero del 2009].

profesionalismo, calidad, riesgo, oportunidades, desarrollo, trabajo en equipo, etc. “Nosotros creamos y ofrecemos servicios para que nuestros clientes evolucionen en el cambiante mundo laboral. Nuestra gama de servicios satisface las necesidades de todo el ciclo laboral y comercial de las empresas; esto incluye el reclutamiento de personal permanente, temporal y por contrato; evaluación y selección de empleados; capacitación; reorientación profesional; subcontratación y consultoría”. Manpower centra su tarea en **augmentar la productividad** mejorando la calidad, la eficiencia y **reduciendo los costos** de la administración de recursos humanos. Así, los clientes pueden concentrarse en las actividades *principales* de su empresa.

Manpower cuenta con una red mundial de 4500 oficinas en 80 países y territorios que le permite satisfacer anualmente las necesidades de 400.000 clientes; ya sean pequeñas y medianas empresas de todos los sectores o grandes multinacionales del mundo.

Establecida en el mercado internacional en 1956, Manpower inició operaciones en Canadá. Las primeras oficinas europeas se inauguraron en 1956 en el Reino Unido. La oficina de Manpower en Francia se estableció en 1957. MP México nace en 1969, es una oficina importante porque desde aquí controla la actividad empresarial de Centroamérica.

Actualmente MP cuenta con más de 80 oficinas en toda la República Mexicana y Centroamérica, en donde gestiona un promedio mensual de 35 mil empleados temporales. El número de trabajadores temporales en todo el mundo en 2007 es de 5 millones aproximadamente.⁹³

⁹³ Cfr. www.manpower.com

Manpower divide su oferta en dos ramas principales:

El reclutamiento puro: este servicio consiste en seleccionar candidatos y ofrecerlos a las empresas que lo pidan y respeten el reglamento para las agencias de colocación que establece la Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

Administración de la nomina: en este caso MP además de ofrecer el reclutamiento, gestiona la plantilla de trabajadores en una variedad de situaciones, promoviendo la *liberación de responsabilidad patronal* frente al trabajador. “asumimos la contratación, administración y obligaciones patronales ante las autoridades y dependencias de personal actual o adicional que necesite su empresa, con total adaptabilidad a sus necesidades para que usted se dedique de tiempo completo a crear oportunidades de negocio”.

El contrato que Manpower celebra para la prestación de personal temporal y administración de nomina, contiene algunas características que conviene resaltar:

El cliente tiene la posibilidad de proponer al trabajador prospecto para que labore en MP; incluso puede influir en las condiciones del contrato entre MP y el trabajador; mientras que al trabajador solo tiene la oportunidad de aceptar el puesto sin negociar directamente con su patrón real.

El contrato especifica que el servicio es personal y de una duración máxima de un año. Transcurrido el tiempo, MP podrá sustituir al personal, negociando con el personal la cantidad a pagar por contingencia, procurando el mejor beneficio para el cliente y no para sus trabajadores.

Además de todos los costos de personal (prestaciones, sueldos, aguinaldo, etc.), MP cobrará **3% mensual** sobre el sueldo bruto por cada uno

de los empleados asignados al cliente, cuando solo se requiere el reclutamiento y selección de personal. Cuando el cliente requiera del servicio de administración de nómina, pagara un importe equivalente al **17%** aplicado al sueldo base mensual del empleado que corresponda.

MP es responsable, enteramente, de cualquier conflicto laboral de naturaleza colectiva que se le presente al cliente, con excepción del número de trabajadores con que este último cuente, por lo que será responsabilidad de cada una de las partes hacerse cargo de sus respectivas relaciones colectivas.

En la cláusula séptima, titulada “*responsabilidad laboral*”, determina que MP asume, en cuanto a empresa establecida en los términos del artículo de la LFT, todas las obligaciones y responsabilidades de carácter laboral que involucren a sus propios trabajadores, obligándose a liberar de responsabilidades e indemnizar de daños y perjuicios en caso de incumplimiento, sacando en paz y a salvo de cualquier gasto de carácter administrativo que efectúe durante el juicio, además de ofrecer su colegio de abogados al cliente asumiendo la responsabilidad del fracaso o éxito del eventual juicio.

MP reconoce que no existirá relación laboral alguna entre el personal temporal y el cliente, siempre que existan causas atribuibles a MP como lo son: la falta de pago de nómina, la no observancia de lo dispuesto por la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, el incumplimiento con las debidas retenciones o el pago de impuestos u otras obligaciones patronales.

Existen tres casos en que MP puede retirar o sustituir personal:

- Si el trabajador engaña “con falsos certificados o referencias”, se podrá realizar durante los primeros 30 días de la firma del contrato individual.

- Sólo a la terminación del contrato temporal.
- En cualquier momento, siempre y cuando el cliente manifieste y compruebe ante Manpower la causa justificada de conformidad con la Ley Federal del Trabajo y aporte los elementos necesarios para hacer valer la rescisión del contrato individual del trabajo, ante la autoridad laboral competente.

MP se compromete a la absoluta confidencialidad de toda información que derive del contrato.

Laura García, gerente de Relaciones Públicas de Manpower, explica que los contratos celebrados entre MP y los trabajadores son conforme a la Ley Federal del Trabajo, **pero de carácter temporal**. La temporalidad del contrato depende solamente de las empresas, el tiempo que el trabajador no trabaje formalmente no está cubierto por las prestaciones de ley, no hay relación contractual, nada más se le incluye en una lista, según su desempeño, para considerarlo cuando se presente otra demanda de la misma actividad.

Cuando se trate de trabajos de pocos días o incluso de horas, el contrato es por *obra determinada*, aunque el trato y condiciones sean las los trabajadores dependientes y subordinados.

Es importante destacar que en MP no existe ningún sindicato de trabajadores, debido a la dificultad de participación que tiene el trabajador para relacionarse con su jefe en la planta, si su patrón es MP. Con la forma de trabajo que propone MP no se cancela formalmente este derecho, simplemente se le quita base práctica y material.

El miedo y la falta de experiencia en los conflictos laborales en los escenarios de la subcontratación, son razones poderosas del bajo número de querellas.

MP enfoca sus servicios a satisfacer primero las necesidades de las empresas y luego, las de sus trabajadores. Parece casi nula la preocupación de si el trabajador temporal goza de estabilidad laboral, más aun, cuando se impone la idea de que el trabajo, y por ende el salario y las garantías que éste ofrece sean temporales.

MP se presenta y vende como una empresa de empleo seguro, con la cual se puede conseguir un empleo temporal. Creando ilusión y esperanza, sobre todo, en un ejercito de jóvenes dispuestos a todo con tal de conseguir un puesto.

El trabajador de MP hoy esta sólo frente al capital, que se revela ahora ya no en un sujeto, sino al contrario en dos distintos sujetos: aquel que manda en el lugar físico de trabajo (con la comprobada posibilidad de abusos, maltratos, despidos fáciles, etc.) y aquel que representa su patrón frente a la ley.⁹⁴

3.9. Caso de la Guardería ABC de Hermosillo

El régimen obligatorio del IMSS comprende los siguientes seguros: riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, guarderías y prestaciones sociales.

⁹⁴ Cfr. Matteo Dean. *Outsourcing (Tercerización) Respuesta desde los Trabajadores*. Ed. Cilas. México. 2009. Pág. 140-159.

Hablando en específico del servicio de guarderías a madres trabajadoras, el IMSS tiene la posibilidad de operar con un esquema de **prestación indirecta** del servicio de guarderías, entregando a particulares la potestad de administrar el lugar y contratar a su propio personal, ya que no se tiene que contratar al personal sindicalizado, lo que permite al órgano generar otro ahorro en el contrato colectivo de trabajo. Así lo establece el artículo 213 de la Ley del Seguro Social, al citar que: “el Instituto podrá celebrar convenios de subrogación de servicios, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones alternativas.”

Los requisitos para **subrogar** los servicios de guarderías son establecidos por reglas de carácter general que expide el Consejo Técnico y quienes se subroguen en dichos servicios estarán obligados a proporcionar al Instituto los informes y estadísticas que éste les exigiere y a sujetarse a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el propio Instituto, en los términos de las reglas de carácter general que con respecto a los servicios médicos y de guarderías expida el Consejo Técnico.

En el caso de la guardería ABC de Hermosillo, Sonora, que costó la vida a 48 niños y que aún mantiene hospitalizados a 17 menores, es necesario saber por qué, existiendo esa norma, no se cumplieron las disposiciones que ahí se establecen en materia de seguridad, como el diseño arquitectónico, ya que la guardería funcionaba en una galera más propia para bodega que para estancia infantil, y tampoco se consideraron medidas de prevención contra incendios, como la capacidad de agua almacenada suficiente para casos de siniestro

Aunque por ahora están congeladas, las licitaciones para entregar guarderías subrogadas del IMSS se triplicaron en los últimos años. El reporte financiero del instituto indica que la cantidad actual de guarderías

concesionadas representa 3.7 más de lo que tenía hace 12 años, pues pasaron de 524 en 1997, a mil 423. En éstas, llamadas guarderías subrogadas, que atienden a 85% de los 221 mil niños inscritos en todas las estancias, el IMSS se ahorra 40% de lo que le cuestan sus guarderías propias, de acuerdo con datos de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales de la dependencia.⁹⁵

En las guarderías propias del IMMS, donde ofrece la prestación directamente a los derechohabientes, se gasta en promedio 4 mil pesos por niño, mientras el subsidio que les entrega es de unos 2 mil 500 pesos en promedio por cada menor que atienden, de acuerdo con datos de la Coordinación de Guarderías de la Dirección de Prestaciones Económicas y Sociales del IMSS. “En efecto, entre una guardería directa del IMSS y una subrogada hay mucho ahorro, pero la diferencia se ubica entre Hermosillo y lo que nunca ha pasado en una guardería de prestación directa”, apuntó Gustavo Leal Fernández, investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana.

Por el lado de los concesionarios, se ha asumido este servicio como un negocio que tiene que ser redituable y en esa medida, ante el castigo de los costos, **se propicia la simulación, en detrimento de la calidad de la atención que los niños reciben**; se ha sabido que en algunos casos, se infla el padrón de niños atendidos o sea, se registran niños que en realidad no usan el servicio con el fin de obtener fraudulentamente más recursos del Instituto.

Con estos fundamentos, los funcionarios del IMSS que debían llevar a cabo las labores de inspección, vigilancia y autorización de establecimientos para funcionar como guardería, debieran ser investigados y en su caso sancionados administrativa y aún penalmente, para saber si actuaron conforme a las reglas y normas del Consejo Técnico y conforme a sus obligaciones como funcionarios públicos o si por el contrario sucumbieron a la tentación de unos

⁹⁵ *Reforma. Acapara Sonora Guarderías del IMSS.* www.reforma.com/estados/articulo/504/1007503/com. [consulta: 19 de febrero 2009].

cuantos pesos o a la flojera de hacer debidamente su trabajo, lo que ha costado hasta el momento la vida de 48 niños.

Luego de la comparecencia de Daniel Karam Toumeh, director del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), ante la Comisión Permanente, en la que, extemporáneamente, hizo públicas las listas de las guarderías subrogadas por el Instituto y en la que se exigió una explicación sobre lo ocurrido en la guardería ABC de Hermosillo; el senador Carlos Lozano expresó que la justificación económica de ahorrar costos de operación y costos laborales, en detrimento de la calidad de la atención que los niños reciben, es inaceptable. Las guarderías del IMSS son atendidas por equipos profesionales con médicos, nutriólogos y una gran cantidad de servicios de apoyo, que no pueden estar presentes en los esquemas subrogados por costo. En este sentido, también se deberán deslindar responsabilidades de los funcionarios estatales o municipales de protección civil, encargados de vigilar el cumplimiento de normas y medidas de seguridad para permitir que este tipo de establecimientos funcione con la menor cantidad de riesgos para la vida y salud de la población.

Lo que se advierte con este fenómeno, es una política de *retiro estratégico* del Estado en la prestación directa de servicios que son inherentes a sus deberes; que ha comprometido su calidad, siendo uno de los nefastos resultados de los riesgos que conlleva la subrogación en nuestra sociedad.

CAPÍTULO IV

EL OUTSOURCING, UN ENGAÑO PARA ELUDIR OBLIGACIONES LABORALES

Con le ánimo de reforzar esta investigación, se aporta un estudio comparativo de la experiencia mexicana e internacional frente a las figuras de subcontratación e intermediación laboral. Además, se complementa este capítulo con un análisis sobre las dificultades que enfrentan los trabajadores al laborar bajo el concepto de subcontratación de mano de obra.

4.1 La Necesidad de Flexibilizar la Relación de Trabajo

A la fecha, el ámbito económico adquirió una altísima prioridad, se ha reconocido la necesidad de integrarse a la economía mundial, como mecanismo para asegurar el crecimiento, a través del libre flujo de capitales destinados a buscar medios para reducir los costos de producción y aumentar el nivel de competitividad.

La inclinación hacia este tipo de políticas, es resultado del grado en que se modifican los procesos de producción, de la disminución de las barreras comerciales y de la capacidad que demuestran algunos países de Asia y América Latina, para adaptarse rápidamente a las eventualidades económicas, gracias a la calificación de sus fuerzas de trabajo, calidad de sus productos, reducción de costos e innovación tecnológica.

La industria mexicana, atraviesa por una crisis generada no sólo por la recesión de la economía, sino también, por que se encuentra ante un enfrentamiento tecnológico, debido a la inserción de México en el proceso de

globalización; lo que consecuentemente hace necesario buscar formas que impulsen el *mejoramiento* de la productividad, a través de la aplicación de técnicas y procesos dinámicos cualitativamente innovadores que generen un desarrollo sustentable.

De manera creciente, algunos sectores empresariales apoyados por la política neoliberal impuesta por el gobierno, han aplicado formas de organización *flexibles* que les permiten simular un clima laboral armónico centrado en su bienestar individual, para obtener mayores niveles de productividad y alcanzar un grado más elevado de competitividad, sin importarles la violación constante de los derechos laborales y dejando de lado el impulso a la eficiencia, con una distribución justa y equitativa de los ingresos.⁹⁶

La flexibilidad laboral en México tiene su nacimiento a principios de los años 80s, debido a la *mala administración* de los recursos petroleros, que ocasionó una sobre acumulación del capital, una devaluación del peso, grandes pérdidas para la mayoría de las empresas, el aumento en grandes proporciones de la deuda externa y consecuentemente la disminución del poder adquisitivo de la mayoría de la población mexicana.

La reacción ante esta crisis, fue dirigir las miradas a los factores laborales, debido a que las empresas justificaban su difícil situación e incapacidad de integrarse a mercados globalizados, culpando de esto a la *rigidez* de las normas laborales y a las políticas industriales, con lo que se desató un debate sobre los pros y los contras de la flexibilidad laboral.⁹⁷

La *flexibilización* es un concepto de reciente incorporación al derecho del trabajo, que reviste un alto significado en las relaciones laborales. Es la

⁹⁶ Cfr. Revista Mexicana del Trabajo. *La Flexibilización del Mercado Laboral Mexicano*. Ed. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Nueva Época. T. I. No. 8. Mayo-Agosto. México. 1995. pág. 31-32.

⁹⁷ Cfr. <http://investigacion.uagro.mx/3coloquio/soc/7.pdf>.

capacidad que tienen las empresas para adaptarse rápidamente a los cambios originados en su entorno, sin sacrificar la obtención de sus beneficios, ajustando el nivel y el calendario de los insumos de trabajo a los cambios de la demanda, modificando el nivel de los salarios, según la productividad y la capacidad de pago y empleando a los trabajadores en distintas actividades que atiendan las variaciones de la demanda.⁹⁸

Barajas Montes de Oca, hace hincapié en que la flexibilidad es un *elemento complementario* de la relación de trabajo, por la que, trabajadores y patrones aceptan un ajuste económico, con carácter provisorio o temporal a las condiciones de trabajo establecidas en una empresa en crisis.

Las fases para la implementación de la flexibilidad son:

Acuerdo voluntario y libre de los interlocutores sociales. Debe de existir como elemento previo para aceptar cualquier modificación, el *consenso* entre trabajadores, sindicatos y empresas, quienes deben de estar dispuestos a una negociación colectiva emergente derivada de situaciones de excepción.

Ajuste económico. La exigencia de flexibilizar las condiciones de trabajo esta ligado a factores económicos y a un estado de necesidad que pretende contrarrestar el debilitamiento del mercado. No pretende en forma alguna, una revancha contra las leyes sociales, ni una desregulación jurídica que ataque a la sociedad productiva. Sin embargo, los caminos tradicionales para impedir su desgaste han sido, por una parte, dirigir las miradas al sacrificio impuesto a la mano de obra y por otra, el cierre de empresas con la serie de perjuicios que este proceso acarrea.

Temporalidad de las medidas adoptadas. Independientemente del grado de afectación productiva, el periodo de aplicación de estrategias flexibles

⁹⁸ Cfr. Revista Mexicana del Trabajo. *La Flexibilización del Mercado Laboral Mexicano* Op. cit. Pág. 42.

en la empresa no puede tener un carácter indefinido, sino que debe afectar a las relaciones laborales por lapsos previamente calculados y sin alteración profunda de los ordenamientos jurídicos, a efecto de que su vigencia provoque el menor malestar posible.

Situación de crisis. La flexibilidad laboral se justifica cuando son graves las presiones a que están sujetas las empresas y éstas **se dan a conocer a sindicatos y trabajadores con franqueza**, sin ocultar los motivos y frente a situaciones patentes de crisis.⁹⁹

Son cuatro los aspectos de la relación de trabajo, más comúnmente aceptados que comprende la flexibilidad: 1) la jornada; 2) la retribución; 3) lugar de trabajo; y 4) una nueva concepción jurídica del contrato de trabajo.

El interés patronal ha pretendido ir más allá, pero los sindicatos en atención a circunstancias coyunturales han atemperado los excesos patronales, gestionando las relaciones laborales en las empresas nacionales, tanto grandes como medianas; concertando políticas de ajuste y de reestructuración industrial, tales como: la estipulación de cláusulas en los contratos colectivos de trabajo que avalan la introducción y aplicación de las medidas mencionadas, pero negociando el pago de bonos de productividad para los trabajadores; o la reducción de las remuneraciones, a cambio de limitar la desaparición de puestos de los llamados de planta o estables, aceptando cuando es necesario, el manejo de puestos eventuales y/o diversas prestaciones. Es decir, en beneficio de la conservación del empleo estable los trabajadores sacrifican condiciones, prestaciones e incluso dignidad.¹⁰⁰

Héctor Hugo Barbagelata, considera a la flexibilización como un experimento opuesto a la lógica racionalizadora del Derecho del Trabajo. Es

⁹⁹ Ibidem. Pág. 43-45.

¹⁰⁰ Ibidem. Pág. 34.

una estrategia vacilante construida a retazos y carente de legitimación para llevar a cabo una completa operación reformadora.¹⁰¹

Para algunos autores como Lyon Cean la implantación de un sistema de condiciones de trabajo *flexible* es sancionatorio para la clase obrera, pues obliga a ceder beneficios adquiridos en aras de la estabilidad en los puestos ordinarios de trabajo. Pese a ello la posición del Estado ha sido apoyar la flexibilidad, con ciertas limitantes de contenido y acción.

De manera sobresaliente Juan Climent Beltrán distingue algunas modalidades bajo las cuales se presenta la flexibilización, como son:

Flexibilización numérica. Es una medida defensiva donde el empresario modifica el volumen de su personal, en atención a la demanda de sus productos o servicios, sin tener que pagar altas sumas de dinero por concepto de indemnización, *eliminando* consecuentemente la protección contra el despido.

Flexibilización funcional. Se caracteriza por la implementación de tecnología o de métodos de producción que requiere de una mano de obra especializada, innovadora, versátil y polivalente, que dedique un mayor esfuerzo para adecuarse continuamente a las necesidades de la empresa y a los cambios en el mercado laboral y de consumo. Estas medidas se justifican para evitar la proliferación de empleados innecesarios, a fin de que con los mismos se puedan desarrollar diversos servicios.

Flexibilidad de la jornada de trabajo. Se refiere a la práctica de *alargar o reducir el tiempo de trabajo*, manteniendo el máximo control sobre las variantes de la oferta y la demanda.

¹⁰¹ Ibidem. Pág. 45.

Subcontratación. Es uno de los pilares de la flexibilización externa, ya que permite a las empresas hacer frente a las rápidas fluctuaciones económicas, confiando a otras empresas el volumen de su trabajo.

La subcontratación proporciona a las empresas grandes ventajas financieras, ya que *reduce* su necesidad de capital de explotación y les brinda una *mayor rentabilidad*.

Flexibilización salarial. Consiste en adaptar los costos salariales a los movimientos de los beneficios empresariales. Es la oportunidad de *reducir* parte de la masa salarial que no se basa en los méritos o el rendimiento.¹⁰²

Es necesario resaltar que el derecho a percibir un salario mínimo o a laborar una jornada máxima está regulado por normas *rígidas*, debido al carácter irrenunciable, imperativo y de orden público de nuestro sistema jurídico laboral. Sin embargo, la propia ley permite que la normatividad se *ajuste* a las particularidades presentes en los procesos de trabajo.

Actualmente, las empresas buscan mejorar el *aprovechamiento* de la fuerza de trabajo, mediante la eliminación de viejos métodos de producción y organización laboral, que derivan, en una transformación sustancial de la condición obrera tradicional.

En las condiciones actuales, el desempeño económico del país es muy deficiente en términos generales, y lo cierto es que, si no impulsamos las reformas y tomamos las medidas que nos conduzcan a un cambio de fondo en el desarrollo de nuestras actividades productivas, el rezago puede llegar a ser irreversible.

¹⁰² Ibidem. Pág. 72.

Nadie puede cuestionar la exigencia de incrementar la productividad y, por tanto, la competitividad de nuestra economía, pero entre la necesidad de atender esas exigencias y la pretensión de resolverlas a través de la llamada flexibilización de los derechos laborales, existen *muchas trampas* que deben ser parte del debate.

No es casual, que la flexibilidad laboral haya sido a lo largo de estos años sinónimo de precariedad laboral, desbaratamiento del trabajo y abuso empresarial. La misma unidad sindical se ha visto gravemente cuestionada por la nueva forma de trabajo, donde tiende a desaparecer la figura del trabajador masificado, que fácilmente se podía organizar y sindicalizar. Hoy existe un universo de trabajadores, de todas edades y extracciones sociales, que se encuentran sólo frente al enorme poderío empresarial y del capital, en general.¹⁰³

La flexibilidad laboral actúa sobre la estabilidad del empleo, las formas y los tiempo de contratación, los horarios de trabajo, la fijación de salarios, la seguridad en el trabajo y los ritmos e intensidad del trabajo, afectando, en consecuencia la vida de los trabajadores y observándose una aplicación desigual en diversos sectores de la actividad.

Los principales efectos que tiene la flexibilidad en la vida laboral son los siguientes:

- El empleo: Al utilizar el trabajo temporal y la subcontratación se crea un sistema dual de empleo con un mercado de trabajo dividido en dos segmentos: el de los puestos de trabajo relativamente seguros y bien remunerados que corresponde al personal estable protegido y, en contraste con ellos, los menos seguros y peor remunerados, es decir, los trabajadores periféricos no

¹⁰³ Cfr. MATTEO DEAN. Ponencia de Flexibilidad Laboral y Precarización. Ed. Jornada. México. 6-octubre-2007.

protegidos por el principio de estabilidad; sin embargo, ambos tipos de trabajadores pueden perder su empleo como consecuencia de los procesos de reestructuración empresarial.

- La calificación, la polivalencia y la versatilidad laboral facilita una mejor utilización de los trabajadores en función de las necesidades de producción y de los cambios en la fabricación según la demanda; es por eso que las funciones del trabajador *no se encuentran determinadas*, para así cambiar de puesto y de tareas varias veces al día.

- Organizacionales: el proceso de cambio tecnológico cuestiona las estructuras organizativas que han configurado tradicionalmente el funcionamiento de las empresas, lo que significa que las empresas recurren a la externalización de actividades para manipular la plantilla de trabajadores, intensificando las jornadas de trabajo y precarizando sus condiciones. A medida que las empresas hacen hincapié en la necesidad de contar con una mano de obra flexible, aplican nuevas formas de organización del trabajo y piden a un número cada vez mayor de trabajadores que se ajusten a ellas: *trabajo a tiempo parcial, trabajo temporal, trabajo dependiente o trabajo a domicilio*.

- Prestaciones. Principalmente las empresas se inclinan por estas formas de trabajo para pagar *bajas* remuneraciones a los trabajadores, pues la forma de pago más utilizada (por hora o por destajo) permite modificar los salarios a conveniencia de la empresa y además evadir el pago de primas a los trabajadores, como en el caso de horas extraordinarias, subsidios como las vacaciones y licencias de enfermedad.

- La salud laboral. Existen aspectos que influyen en la salud laboral y mental como son: las características del puesto de trabajo y el ambiente en el que se desarrolla, relacionándose de este modo con conceptos de bienestar psicológico en términos de satisfacción laboral.

- Libertad sindical. Estas medidas han podido aplicarse a la existencia de sindicatos blancos, reduciendo la cohesión interna de los trabajadores y debilitando la figura del “sindicato”, con el objeto de reducir su poder de negociación y evitar la resistencia laboral al implementar medidas que contribuyen a incrementar la flexibilización en el mercado laboral.

- Juventud. La flexibilización en la organización del trabajo, agrava las dificultades que tienen los jóvenes para conseguir empleo, crece el número de trabajadores por cuenta propia y, por otro lado, en las ciudades, sigue incrementándose su empleo informal en la economía.

- Discriminación. Las mujeres que se incorporan al mercado de trabajo, son más propensas a contar con empleos esporádicos, precarios y de corto plazo, los puestos de trabajo a ocupar son los de menor prestigio y sujetos a remuneraciones más bajas en comparación al de los hombres.

La idea de que la reforma laboral ampliará el mercado de trabajo y favorecerá la inversión extranjera en nuestro país, es una suposición macroeconómica que descansa en la creencia de que la contracción del mercado laboral en nuestro país, sólo mejorará cuando las reglas de juego o las regulaciones en materia laboral se *flexibilicen* y permitan su *diversificación*.

Es necesario tomar en cuenta que los resultados que se observan a nivel internacional, muestran que el poder curativo de la flexibilidad laboral es *limitado*. Por ejemplo, los porcentajes de desempleo en los países de la OCDE, reflejan que países industrializados como Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Japón y Reino Unido, cuentan con niveles de desempleo **superiores** a los de México, en donde la tasa anual promedio de desocupación para el 2008 fue de 4 % y el primer semestre del 2009 fue de 5.23 %. (Véase cuadro número 1).

Cuadro 1

| (Porcentaje) Periodo | Alemania ^a | Canadá | Estados Unidos ^b | Francia | Japón | Reino Unido | México |
|-------------------------|-----------------------|--------|-----------------------------|---------|-------|-------------|--------|
| 2007 | | | | | | | |
| Enero | 8.9 | 6.2 | 4.6 | 8.8 | 4.0 | 5.5 | 3.7 |
| Febrero | 8.7 | 6.1 | 4.5 | 8.7 | 4.0 | 5.5 | 3.8 |
| Marzo | 8.6 | 6.1 | 4.4 | 8.6 | 4.0 | 5.4 | 3.9 |
| Abril | 8.5 | 6.1 | 4.5 | 8.5 | 3.9 | 5.3 | 3.7 |
| Mayo | 8.5 | 6.0 | 4.5 | 8.4 | 3.8 | 5.3 | 3.7 |
| Junio | 8.4 | 6.0 | 4.6 | 8.3 | 3.7 | 5.3 | 3.5 |
| Julio | 8.3 | 6.0 | 4.7 | 8.3 | 3.6 | 5.3 | 3.6 |
| Agosto | 8.3 | 6.0 | 4.7 | 8.2 | 3.8 | 5.3 | 3.7 |
| Septiembre | 8.2 | 5.9 | 4.7 | 8.1 | 4.0 | 5.2 | 3.7 |
| Octubre | 8.1 | 5.9 | 4.8 | 7.9 | 4.0 | 5.2 | 3.8 |
| Noviembre | 8.0 | 5.9 | 4.7 | 7.8 | 3.8 | 5.1 | 3.7 |
| Diciembre | 7.9 | 5.9 | 4.9 | 7.7 | 3.7 | 5.1 | 3.8 |
| 2008 | | | | | | | |
| Enero | 7.7 | 5.8 | 4.9 | 7.6 | 3.8 | 5.1 | 3.8 |
| Febrero | 7.6 | 5.9 | 4.8 | 7.5 | 3.9 | 5.1 | 3.7 |
| Marzo | 7.4 | 6.1 | 5.1 | 7.6 | 3.8 | 5.2 | 3.7 |
| Abril | 7.4 | 6.0 | 5.0 | 7.6 | 4.0 | 5.1 | 3.7 |
| Mayo | 7.4 | 6.1 | 5.5 | 7.6 | 4.0 | 5.3 | 3.7 |
| Junio | 7.3 | 6.2 | 5.6 | 7.7 | 4.1 | 5.5 | 3.8 |
| Julio | 7.2 | 6.1 | 5.8 | 7.7 | 4.0 | 5.7 | 3.8 |
| Agosto | 7.1 | 6.2 | 6.2 | 7.8 | 4.1 | 5.8 | 3.9 |
| Septiembre | 7.1 | 6.2 | 6.2 | 7.9 | 4.0 | 6.0 | 4.0 |
| Octubre | 7.1 | 6.3 | 6.6 | 8.1 | 3.8 | 6.1 | 4.0 |

| | | | | | | | |
|-------------|-----------|-----|-----|-----------|-----------|-----------|-----|
| Noviembre | 7.1 | 6.4 | 6.8 | 8.2 | 4.0 | 6.3 | 4.8 |
| Diciembre | 7.2 | 6.6 | 7.2 | 8.4 | 4.3 | 6.5 | 4.8 |
| 2009 | | | | | | | |
| Enero | 7.3 | 7.2 | 7.6 | 8.6 | 4.1 | 6.8 | 4.7 |
| Febrero | 7.4 | 7.7 | 8.1 | 8.8 | 4.4 | 7.1 | 5.0 |
| Marzo | 7.5 | 8.0 | 8.5 | 9.0 | 4.8 | 7.2 | 4.6 |
| Abril | 7.7 | 8.0 | 8.9 | 9.1 | 5.0 | ND | 5.4 |
| Mayo | 7.7 | 8.4 | 9.4 | 9.3 | 5.2 | ND | 6.1 |
| Junio | ND | 8.6 | 9.5 | ND | ND | ND | 5.6 |

Sin embargo, países de América Latina que introdujeron reformas de flexibilización laboral, como Argentina, Brasil y Chile, permiten constatar entre otras cosas, que los efectos de este tipo de prácticas *no se ven reflejados en el mercado laboral* como lo sugiere la teoría.

4.1.1. Flexibilidad laboral en Argentina.

Argentina es uno de los países que durante los años 90s realizó profundas reformas en materia de flexibilidad laboral, con el ánimo de modernizar la economía, combatir el empleo informal y fomentar las políticas de ocupación activa, mediante exenciones fiscales a favor de empresas contratantes bajo la modalidad de trabajo a tiempo parcial, períodos de prueba o por tiempo determinado; a pesar de ello los resultados no revelaron un incremento considerable del empleo temporal; incluso se castigó la generación del empleo estable, se precarizó la relación laboral y las empresas dejaron de

invertir en la capacitación de sus trabajadores, hecho que provocó la reducción de la eficiencia y la productividad de las plantas productivas.¹⁰⁴

4.1.2. Flexibilización laboral en Brasil.

Las medidas que Brasil implementó en su legislación laboral, más que una reforma integral, se interpretan como la **legalización** de ciertas prácticas informales que sirven de válvula de escape en las crisis económicas, pero que encubren efectos negativos en la economía, disminuyen el empleo estable, precarizan las condiciones laborales y abren paso a la explosión del empleo informal.

Algunas estrategias implementadas son: los contratos por tiempo determinado, de formación, aprendizaje y de prueba; los aumentos de salario se establecen en función del aumento de la productividad; y el seguro de desempleo es de uno a cuatro salarios mínimos, con una duración de cuatro meses, exclusivamente aplicable a los trabajadores que laboren por lo menos seis meses.

Prácticamente, todo el sistema está hecho para que de una u otra manera se negocien condiciones de trabajo *distintas* a las permitidas por la legislación, lo que disminuye los costos laborales que implican la contratación formal.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. IBARRA CISNEROS, Manuel Alejandro, *Los Procesos de Flexibilidad Laboral en América Latina y Experiencias y Resultados. Comercio Exterior*. Pág. 460. Chile. 2006. http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/92/1/Ibarra_int.pdf

¹⁰⁵ Idem.

4.1.3. Flexibilización laboral en Chile.

Las reformas laborales de 1978 y 1979 se caracterizaron por el *ajuste* de las relaciones de trabajo colectivas e individuales a un sistema de corte neoliberal que favorecieron al sector empresarial. La supresión de derechos laborales fue persistente, el sindicalismo se redujo a su mínima expresión y perdió capacidad de negociación con el régimen que gobernaba al país.

En 1990 se volvieron a modificar las leyes laborales para hacerlas más protectoras y regular el nuevo mercado de trabajo, pero hasta la fecha los cambios aplicados no han sido tan profundos como para aumentar la calidad del empleo y disminuir las contrataciones temporales o prácticas de subcontratación.

Los resultados de las medidas de regulación del mercado laboral se consideran desalentadores. Si bien a principios de los 90s contribuyeron a crear numerosos empleos e ingresos, a mitad del decenio se redujo de modo considerable la generación de puestos de trabajo, precarizando el empleo y aumentando desde luego el subempleo y por ende los niveles de pobreza.

Aún cuando los niveles laborales de desempleo en estos países no responde a las expectativas, si ha habido un incremento significativo de la productividad, en virtud de su gran capacidad de *adaptación* sectorial; es decir, los recursos físicos y humanos pasan de sectores en retroceso a otros en crecimiento y hay una tendencia general de proteger y estimular la movilidad.¹⁰⁶

Sin lugar a dudas; se puede decir que la flexibilidad constituye una gran ventaja para aquellas empresas que se están internacionalizando, ya que les permite reducir costos laborales y elevar la productividad a través de la introducción de nuevas tecnologías; sin embargo, quienes resultan afectados

¹⁰⁶ Ídem.

son los trabajadores, los cuales tienen que conformarse con recibir salarios más bajos e inseguridad en el empleo, o capacitarse a las nuevas formas de organización que la flexibilización les impone.

4.2. Preponderar la intermediación, frente a la subcontratación

“El éxito notable que ha tenido la fórmula impulsada por empresarios deshonestos, sindicatos corporativos y la bendición no tan remota de las autoridades laborales, consiste en la celebración de contratos civiles o mercantiles entre una persona autodenominada “empresa de administración de personal” y un patrón cualquiera para poner a su disposición a los trabajadores que necesite, garantizando, inclusive con fianzas, que no tendrá responsabilidades laborales (por lo menos eso se supone) y agregando la existencia de un contrato colectivo de trabajo firmado con el dueño de un registro sindical (probablemente empleado), en el que se borran las posibilidades de emplazamientos a huelga al arrendatario, ya que los trabajadores con que cuenta no son, supuestamente, sus trabajadores, sino del arrendador. Sin embargo este tipo de actividades atípicas se desbarata ante una **aplicación integral** de la Ley Federal del Trabajo”.¹⁰⁷

En México se ha dado en llamar *outsourcing* a las simples proveedoras de mano de obra. Se olvida que nuestra Ley Federal del Trabajo regula con detalles importantes las condiciones de los intermediarios y de los beneficiarios de los servicios, para impedir que evadan sus responsabilidades laborales.

No es casual la regulación visionaria del legislador de 1970, sino producto de un complejo análisis que exhibía a la intermediación como “una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya *mercancía es el trabajo del hombre*, para no decir que el hombre mismo,

¹⁰⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. *La Farsa del Outsourcing y de los Contratos a Prueba*. La Jornada.unam. mx. 26 de octubre de 2008.

el mercader que compra la mercancía a bajo precio y vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía”.¹⁰⁸

La intermediación laboral es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto a los oferentes de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación. La Ley Federal del Trabajo confía la actividad de intermediación laboral en manos de las agencias de colocación y en el simple intermediario.

Estas entidades tienen como objeto ofrecer a los demandantes de mano de obra, el personal requerido para satisfacer sus necesidades de trabajo calificado, ofreciendo personal temporal o permanente, con la opción de que los demandantes de mano de obra asuman o no, el carácter de empleador del personal suministrado, siendo el agente intermediador el auténtico empleador.

Cuando se habla de intermediación se invocan los artículos del 12 al 15 de la Ley Laboral, sin embargo también es necesario considerar el concepto de patrón contenido en el artículo 10; debido a que define la figura de **patrón** como: “la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”. De tal forma que si un trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos. Así, el legislador deja al margen de la ley la vieja fórmula por la que el patrón pretende el deslinde de su responsabilidad, alegando la inexistencia de la relación laboral entre él y los ayudantes de su trabajador.

Por otra parte, el artículo 12 del mismo ordenamiento, permite afirmar que en nuestro sistema jurídico la figura laboral del *intermediario* corresponde a aquella “persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten servicios a un patrón”, por lo que, si es probado que

¹⁰⁸ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. pág. 160.

los trabajadores laboran bajo la subordinación de una empresa beneficiaria y no de quien los contrató para que trabajaran en aquellas, queda claro que la empresa que los contrató solamente cumple el papel de intermediaria; así es reconocido en el siguiente criterio jurisprudencial:

INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL. Si se justifica que los trabajadores laboraban bajo la empresa demandada y no de quien los contrató para que trabajaran en la primera, es evidente que la empresa que los contrató sólo fue intermediaria, describiéndose la hipótesis del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 497/75. La Tierra, S.A. 10 de enero de 1976. Unanimidad de VOTOS. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Genealogía Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 30, página 382.

Los precitados artículos 12, 13, 14 y 15, tienen por igual objetivo proteger a los trabajadores de maniobras que pudieran realizar los patrones para evadir sus responsabilidades laborales; por lo tanto, si los trabajadores que son directamente contratados gozan de la presunción legal del vínculo laboral con su patrón en términos del artículo 21 de la ley de la materia, por mayoría de razón, debe aplicarse la presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, ya que su situación es más vulnerable a diversas maniobras tendientes a burlar sus derechos.¹⁰⁹ Así lo expresa el siguiente criterio jurisprudencial:

INTERMEDIARIOS, TRABAJADORES CONTRATADOS POR LOS... DEBE APLICARSE LA PRESUNCIÓN DERIVADA DEL ARTÍCULO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL BENEFICIARIO REAL

¹⁰⁹ Cfr. MARTÍNEZ ZARATE, Enrique. *Outsourcing (Tercerización) Respuesta desde los Trabajadores*. Ed. Cilas. México. 2009. pág. 46.

DEL TRABAJO, POR MAYORIA DE RAZÓN. El objetivo de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, es proteger a los trabajadores de las posibles maniobras que los patrones pudieran realizar para evitar sus responsabilidades derivadas del cumplimiento de la referida ley laboral; por tanto, si los trabajadores que son directamente contratados gozan de la presunción legal del vínculo laboral con su patrón en términos del artículo 21 de la ley de la materia, por mayoría de razón debe aplicarse esa presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, ya que su situación es más expuesta a diversas maniobras tendentes a burlar sus derechos.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1659-2001. María del Rosario Díaz Jiménez. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponentes: Emilio Gonzáles Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril. Véase: Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXI, página 5029, tesis de rubro: “INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO”.

Sobre este particular, es necesario distinguir las figuras jurídicas de contratista e intermediario, de la ilícita figura de las empresas que subcontratan, por decirlo así, el trabajo humano.

El maestro Mario de la Cueva, expuso que el término “contratista” que contenía la Ley Federal del Trabajo de 1931, fue suprimida en la del 70, porque “la figura del contratista ocultaba a la del intermediario, una situación que servía no solamente para liberar de responsabilidad a los empresarios sino también para abatir las condiciones de trabajo”.¹¹⁰

Nuestra legislación se refiere al *contratista* como la empresa que se contrata para realizar obras en beneficio de otro y a la vez cuenta con los elementos propios suficientes para responder de sus obligaciones con sus

¹¹⁰ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. Op. cit. Pág. 314.

trabajadores. Pero aún en esos casos, la empresa usuaria adquiere una responsabilidad solidaria en los casos en que el contratista resulte insolvente. Al respecto el artículo 13 del Código Laboral dispone que: “no serán considerados intermediarios sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes...”.

De su lectura, observamos la distinción entre las figuras de *intermediario* y *patrón*, lo que nos permite considerar que, cuando nos encontramos ante la figura de patrón de conformidad con lo que establece este numeral, tenemos una posible subcontratación de trabajo. Por lo tanto, podemos establecer que sólo se podrá considerar *patrones* a las personas físicas o morales que ejecuten trabajos en beneficio de otra, si demuestran que cuentan con los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que resulten con sus trabajadores. Este artículo protege los derechos del trabajador e identifica a los sujetos responsables que intervienen en la relación laboral, para que asuman las obligaciones que devengan con sus trabajadores en caso de ocasionarles un daño o perjuicio, como se advierte del contenido de las siguientes tesis:

PATRONES, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS INTERMEDIARIOS QUE NO DEMUESTREN LA CALIDAD DE (ARTÍCULO 13 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO). Para que las personas que ejecuten trabajos en beneficio de otra puedan tener la calidad de patrones, se requiere que comprueben que cuentan con los elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores, y si esta circunstancia no se demuestra, se produce la responsabilidad solidaria con los beneficiarios directos de las obras, por las obligaciones contraídas con los trabajadores, atento al texto del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

Amparo directo 2417-79. Josefina Ruiz García. 12 de abril de 1984. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez.

INTERMEDIARIO RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EMPRESA BENEFICIARIA DE LA CONTRATACION DE UN TRABAJADOR POR. Si una empresa celebra contrato con una persona física para que ejecute determinadas labores propias de la empresa y la persona física a su vez contrata a otra para efectuarlas, pero no cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que derivan de las relaciones laborales con sus trabajadores, se trata de un intermediario y por ello la empresa es solidariamente responsable de esas obligaciones, toda vez que es la beneficiaria de las labores realizadas.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Amparo directo 15-87. Eduardo López Mendoza. 4 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Morales Ibarra. Secretario: José Amado Chiñas Fuentes.

RESPONSABILIDAD LABORAL, LA EXISTENCIA DE CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL NO EXIME AL COMITENTE DE LA. Aun cuando desde el punto de vista mercantil se acepte la existencia de un contrato de comisión entre los patrones codemandados, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, y que en dicho contrato el comisionista se haya obligado bajo su responsabilidad a poner a disposición del comitente tanto el local comercial y el equipo necesario para la prestación de los servicios que se le encomendaron, así como los trabajadores necesarios para el buen funcionamiento de la fuente de trabajo, de cualquier forma su condición de comisionista-patrón frente a las responsabilidades laborales queda sujeta al hecho de que sea laboralmente solvente, pues de resultar insolvente hace recaer la responsabilidad en forma solidaria sobre el comitente si es éste quien se beneficio directamente con los servicios, sin perjuicio de la

responsabilidad solidaria del comisionista, que en tales casos, se equipara a un intermediario, precisamente por no contar con los elementos propios para el desempeño de la comisión contratada y por su insolvencia económica para cumplir con las obligaciones laborales que contrajo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 2-91. Eugenio Aguilar Mada y otros. 12 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Morales Hernández. Secretario: Miguel Ávalos Mendoza.

INTERMEDIARIOS SU RESPONSABILIDAD SOLIDARIA CON LOS BENEFICIARIOS DIRECTOS DE LAS OBRAS O SERVICIOS. Si bien es cierto que del contrato celebrado entre la empresa y el contratista codemandado, se desprende que el contratista contratará trabajos a favor de la empresa y dotará a su personal de los medios de transporte y herramientas adecuados, para que las empresas que ejecutan trabajos en beneficio de otra puedan tener calidad de patronos, se requiere que comprueben que cuentan con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores; si esta circunstancia no se demuestra, se produce una responsabilidad solidaria para tales efectos con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores, atento el texto del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3021-93. María Eugenia Gaytán Flores. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Jesús Gonzáles Ruiz. Véase: Seminario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta Sala, precedentes que no han integrado jurisprudencia 1996-1986, página 341.

Por otro lado, el artículo 14 de la Ley Laboral no menciona cuestiones de subcontratación, más bien aclara, que los derechos de los trabajadores que por medio de algún intermediario son contratados para que presten servicios a una persona física o moral (empresa beneficiaria), serán garantizados por ésta última quien asumirá la responsabilidad de las obligaciones que deriven de esta ley y de los servicios prestados.

Para mayor claridad en la protección de los derechos de estos trabajadores, la fracción I de dicho artículo señala que: “los trabajadores tendrán los derechos siguientes: I Prestarán en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento...”.

El artículo 15 de esta normatividad, protege a los trabajadores en la contingencia de que la empresa intermediaria no disponga de elementos propios suficientes para hacerse cargo de las responsabilidades que nazcan de una relación laboral, al determinar que la empresa beneficiaria será *solidariamente responsable* de las obligaciones contraídas con los trabajadores. Además de que los trabajadores empleados en dichas obras o servicios tienen derecho a disfrutar de las mismas condiciones de trabajo proporcionadas a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria;¹¹¹ según se aprecia en el siguiente criterio:

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS. REQUISITOS NECESARIOS. De conformidad con los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, para que exista responsabilidad solidaria entre una empresa que ejecuta obras o servicios para otra, se requiere la prueba de los siguientes hechos: a) que tales obras o servicios, se ejecuten en forma exclusiva o principal para la empresa beneficiaria; y b) que la empresa ejecutante no

¹¹¹ Cfr. MARTÍNEZ ZARATE, Enrique. *Outsourcing (Tercerización) Respuesta desde los Trabajadores*. Op. cit. pág. 47-57.

disponga de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 6811-94. Diners Club de México, S.A. de C.V. 1º. de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Guadalupe Villegas Gómez.

Así resulta que, al plantear su demanda ante las Juntas, el abogado laboralista de un trabajador de estas características, la hace extensiva tanto a la empresa intermediaria, como a la empresa a la que los trabajadores prestaban sus servicios, y dado que sobre los patrones recae la carga de la prueba, alguno de ellos dos, deberá asumir el costo de la responsabilidad laboral.

Acorde, el Dr. Dávalos Morales afirma: “puesto el caso en estos términos, no importa a los trabajadores que compromisos tengan entre sí el patrón y el contratista; puede tener un contrato mercantil o un contrato civil sobre las obligaciones de cada uno, esto es irrelevante para los empleados; los trabajadores recibirán sus indemnizaciones y sus prestaciones del contratista o beneficiario, o de ambos solidariamente”.¹¹²

Repentinamente y en el momento más inoportuno, el Ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), presentó su plan de reforma a la Ley Federal del Trabajo. De un solo golpe ignoró las propuestas de especialistas, del movimiento sindical democrático, la academia, la sociedad civil y la experiencia internacional, y se limitó a formular una especie de **pliego petitorio empresarial** desperdiciando la oportunidad de presentar al país una iniciativa que permitiera conciliar inteligentemente los derechos de los

¹¹² DAVALOS, José. *Comentarios Sobre la Propuesta de Reformas a la Ley Federal del Trabajo*. 24 de abril de 2009.

distintos actores: los trabajadores y los sectores productivos, especialmente la pequeña y mediana empresa, en esta etapa de crisis excepcional.¹¹³

El documento conocido como “*Iniciativa Lozano*” propone modificar el artículo 13 y agregar al artículo 15 los numerales 15 A, 15 B, 15 C, 15 D de la Ley Federal del Trabajo, suprimiendo los principios de *estabilidad* en el empleo mediante una nueva *tipología* de contratos que se relacionan con la subcontratación.

El texto vigente de la ley laboral señala en el artículo 13 que:

“No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

La reforma propuesta establece que:

“No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. *En caso contrario, los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos*”.

Gramaticalmente se entiende por **solidaridad**: “una modalidad de las obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden

¹¹³ Cfr. ALCALDE JUSTINIANI, Arturo. *Reforma Laboral Absurda*. La Jornada.unam.mx. 14 de febrero del 2009.

exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o por que la ley se lo imponga”.¹¹⁴

La diferencia estriba, en que el artículo vigente protege los derechos laborales de los trabajadores al plantear una *responsabilidad directa* de la empresa beneficiaria con los trabajadores de la empresa establecida que ofreció realizarle una obra o servicio, al indicar que las obligaciones que se contraten con los trabajadores deberán ser cubiertas por dicha empresa beneficiaria en *primera instancia* siempre y cuando la empresa establecida no cuente con los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que contraigan con los mencionados trabajadores. De esta manera la ley prevé que los derechos de tales trabajadores no sean violados, pues en la situación descrita sería un contrasentido que la prestadora de servicios fuera la responsable directa de cubrir las obligaciones a sabiendas de su imposibilidad para hacerlo, es por ello que la legislación sólo la obliga a responder solidariamente con la empresa beneficiaria ante los trabajadores.

Con la citada propuesta de reforma de la Ley Federal del Trabajo, el contenido esencial de la norma y su carácter protector de los derechos de los trabajadores se *invierte*, pues se pretende que no sea la empresa beneficiaria la que responda *directamente* por las obligaciones contraídas, sino que señala como responsable en primera instancia a la empresa establecida prestadora del servicio a pesar de que no cuente con elementos suficientes para cumplir con las obligaciones contraídas con los trabajadores. Con lo anterior se daría pauta a que la empresa beneficiaria, la cual regularmente cuenta con los elementos necesarios para cumplir con las obligaciones, pudiera evadirlas, pues pasaría a ser solamente *responsable solidaria y no directa*.

¹¹⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles. Op. cit.* pág. 546.

La misma propuesta de reforma pretende reglamentar la subcontratación con la inclusión de nuevos artículos que van del 15-A al 15-E y que a la letra dicen:

“Artículo 15-A. El trabajo en régimen de *subcontratación* es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este numeral pretende establecer el término de “subcontratación” e implícitamente reconocer sin limitación alguna el carácter de patrones de los subcontratistas; sin embargo, si advertimos que el artículo 13 de la ley vigente, párrafo primero, señala de manera muy concreta que “...*las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que se derivan de las relaciones con sus trabajadores...* se les considerará patrones”. Resulta innecesario y ocioso agregar el mencionado 15 A. En realidad la verdadera intención es **legalizar** (como en el caso brasileño) lo que hoy es una práctica irregular, es decir, reconocer como patrones a las empresas subcontratadoras independientemente de que cumplan o no con el requisito de contar con los elementos propios suficientes señalados y, por consecuencia, eximir de responsabilidades laborales con los trabajadores a las empresas beneficiarias.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito.

Al mismo tiempo, con este artículo se pretende reglamentar la existencia de las famosas empresas subcontratadoras que hoy se encuentran en la

ilegalidad, pues salvo que cubrieran los requisitos legales que se establecen el vigente artículo 13 en su primer párrafo, no existe forma de que la ley permitiera la existencia de estas empresas.

Artículo 15-C. La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad social, salud y medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

En apariencia, el párrafo anterior incorpora una obligación a cargo de la empresa beneficiaria, que consiste en *cerciorarse* al momento de celebrar el contrato, de que la contratista *cuenta con elementos propios suficientes* para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Sin embargo, no indica cual es la sanción en caso de incumplimiento, e incorpora una figura burocrática, que requiere presupuesto, denominada “unidad de verificación” debidamente acreditada en términos de las disposiciones legales aplicables.

Artículo 15-D. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras de servicios tengan *simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil* con los trabajadores.

Si bien es cierto, que en apariencia critica una práctica perniciosa; también lo es, que de las propuestas de los artículos 15 C y 15 D, la autoridad evadiría responsabilidades que le competen, por la vía de dar facultades a las empresas para que cumplan funciones de inspectores, pretendiendo que la empresa beneficiaria solicite información a los contratistas por lo menos cada tres meses sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales de seguridad y prevención social que les correspondan; sin establecer

sanción alguna en caso de incumplimiento, lo que equivaldría a fomentar una práctica perniciosa de total impunidad.¹¹⁵

El conjunto de estos artículos traería como consecuencia que las empresas beneficiarias **eviten** contraer obligaciones directas con los trabajadores y responder por las obligaciones que surjan de las relaciones laborales.

Una vez analizada la figura de *intermediario*, podemos afirmar que en nuestro orden jurídico laboral no existe la figura de un intermediario de servicios, el cual viene a ser un autentico *traficante del trabajo humano*, que opera dentro de una franja gris de nuestra legislación y ante la complacencia de las autoridades, que propician esa practica ilegal bajo el falso supuesto de que abaratando los costos de la mano de obra y liberando a los empresarios de sus obligaciones laborales atraerán mas inversión extranjera y se generarán más empleos, contrario a lo que ocurre en la realidad.

4.3. Outsourcing o Tercerización: Un Engaño

“¿Es usted uno más de los millones de mexicanos en cuya constancia de pago de salario, aparece una razón social distinta a aquella a la cual presta sus servicios? Probablemente sea objeto o mecanismo de un fraude que utilizan los patrones para cubrirle un salario menor, negarle el pago de reparto de utilidades, impedir que se asocie en un sindicato auténtico, despedirlo fácilmente, evadir seguridad social o simplemente pagar menos impuestos al fisco. Seguramente, todo ello en conjunto.”¹¹⁶

¹¹⁵ Cfr. MARTÍNEZ ZARATE, Enrique. *Outsourcing (Tercerización) Respuesta desde los Trabajadores*. Op. cit. Pág. 58-61.

¹¹⁶ ALCALDE JUSTINIANI, Arturo. *Subcontratación Depredadora*. Ed. Periódico La Jornada online. México. 08-Nov-08. [Consulta: 16 de Octubre de 2009].

Los esquemas de contratación de proveedores externos laborales, han permitido que muchos empresarios se justifiquen con que “tienen que enfrentar mayores competencias” tanto en el ámbito local, como en el global y han asumido que sólo pueden resolverlo por medio de ahorros en la mano de obra invariablemente, aduciendo la reducción de costos en las nóminas de las empresas, explicó Patricio Flores Sandoval, diputado federal del Partido Revolucionario Institucional (PRI), integrante de la Comisión del Trabajo de la LX legislatura de la Cámara de Diputados.

De acuerdo con el estudio “Flexibilización laboral, el caso de México”, elaborado por Danae Duana Ávila, candidato a doctor en ciencias económicas del Instituto Politécnico Nacional, las características del mercado de trabajo que prevalecen en el país son: aumento del desempleo, emergencia del trabajo interno o de tiempo parcial, decrecimiento del poder adquisitivo, abandono del salario mínimo, nuevas formas de segmentación del mercado de trabajo y fortalecimiento de las actividades informales. Este es un fenómeno ciertamente mundial, efecto del neoliberalismo y la globalización en marcha, en donde se advierte que México no está prevenido para enfrentarlo, por lo que se vislumbra una inestabilidad laboral difícil de neutralizar.¹¹⁷

Para analizar el impacto del outsourcing en las relaciones laborales, es necesario referirse a tres factores fundamentales: a los costos laborales fijos, variables y extra laborales, como primer factor; más condiciones externas como el desempleo y la economía informal como segundo factor; los cuales derivan en el tercer factor clave: la competitividad. Estos son los factores que los empresarios toman en cuenta para optar y fortalecer el modelo de outsourcing a nivel global.¹¹⁸

¹¹⁷ Cfr. RAMÍREZ Érika. *Crisis Profundiza Precarización del Trabajo*. Ed. Revista Contralínea. <http://contralinea.info/archivo-revista/?p=1810> . 2009. [Consulta: Viernes, 16 de octubre de 2009].

¹¹⁸ Cfr. RAMÍREZ Gustavo. *Outsourcing Mitos y Realidades*. Ed. Grupo Transición. México. http://www.grupotransicion.com.mx/site/index.php?option=com_content&task=view&id=285&Itemid=96 .[Consulta: viernes 16 de octubre de 200].

4.3.1 Costos laborales

En México, el sector empresarial considera que es excesivamente onerosa la creación de empleos y que las acciones fiscales de las autoridades tienen una consigna recaudatoria, no un espíritu o solidaridad empresarial que coadyuve al crecimiento económico y consecuentemente a la generación de nuevos empleos; de ahí partimos para definir el costo real de un trabajador que incluye:

- Salario.
- Seguridad social.
- Créditos fiscales.
- Impuesto a la nómina.
- INFONAVIT.
- SAR.
- Prestaciones sindicales.
- Costos de sindicato.
- Costos de previsión social, como son vales de despensa, becas, actividades culturales y deportivas, etc.

El costo de un puesto de trabajo depende además de otros factores, de otros costos: como el costo de inversión productiva, el costo sindical que incluye sindicatos onerosos como el petroquímico y el farmacéutico entre otros; el costo de la zona, es decir, si existe conflictividad laboral, ahí existe un costo de no infiltración; el costo ambiental, los costos de previsión social cuando todas las prestaciones son parte de las cláusulas del los contratos colectivos de trabajo y no pagarlas, serían violaciones al contrato y por lo tanto sujetas a un estallido de una huelga.

Otro rubro son los costos no salariales del empleo como: la seguridad social, que debería ser responsabilidad del gobierno como sucede en otros

países; seguros médicos, fondos de retiro, pago de impuestos asociados al trabajo, sin considerar los pasivos laborales contingentes que representan las liquidaciones, la capacitación y el adiestramiento, el INFONAVIT, el pasivo de la antigüedad y edad del trabajador, el reclutamiento y la selección de personal, los exámenes médicos de ingreso y los anuales, las investigaciones laborales, etc., más los que se acumulen.

Los costos de creación de un empleo incluyen:

- Los costos de la inversión productiva,
- Los costos básicos laborales,
- Los costos no salariales,
- Los costos de despido,
- Los costos de selección de personal y
- Los costos de la administración jurídica laboral.

Para el sector privado los costos de generación de un empleo supone una erogación de casi 60 % más del salario acordado e incluye: seguro de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, cuota fija social, cuota adicional a salarios, pensionados y sus beneficiarios, prestaciones en dinero, seguro de invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, INFONAVIT, impuesto a la nómina y otros costos como aguinaldos, vacaciones, prima vacacional, liquidaciones, etc.

4.3.2. El desempleo

El desempleo ha sido otro de los jinetes del Apocalipsis que ha golpeado a nuestra población. La tasa de desempleo se ubicó en 5.25% (2.4 millones de mexicanos) de la Población Económicamente Activa en abril de este año, de

acuerdo con información del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEG). Este porcentaje es mayor al de 3.61% de abril de 2008.

Así, en abril pasado estos connacionales no tuvieron empleo en el país, aunque buscaron activamente emplearse, debido a la recesión de la actividad económica.

Este nivel de desempleo es, junto con el de febrero (5.30%), *el mayor* desde los niveles de desocupación vistos en torno a la crisis de 1995.

En el primer trimestre de este año la población subocupada en México ascendió a 3.1 millones de personas. Al cierre del segundo trimestre, 4.8 millones de personas buscaron un empleo extra sin tener éxito y 41 % del total se declara dispuesta a *chambear más*, con el fin de incrementar sus ingresos, según datos del INEGI.

Según datos del mismo instituto, la “población subocupada” llegó a *niveles históricos* durante el segundo trimestre de 2009, y se refiere a aquella parte de la sociedad que está trabajando, pero con la necesidad y disponibilidad de laborar más tiempo de lo que su actividad actual le permite para tener un ingreso extra.¹¹⁹

4.3.3 Competitividad

La competitividad es la capacidad de una organización pública o privada, lucrativa o no, de mantener sistemáticamente ventajas comparativas que le permitan alcanzar, sostener y mejorar una determinada posición en el entorno socioeconómico.

¹¹⁹ <http://www.inegi.org.mx>.

En México, no sabemos a quién echarle la culpa de la caída en la competitividad. Por un lado contamos con la mano de obra barata carente de preparación y capacitación. También se le atribuye a la falta de reformas estructurales, sin precisar cuales (la energética, la fiscal, la educativa, la laboral, etc.) y sus alcances concretos. Otro factor resulta ser la competencia desleal fundamentada en el contrabando. La utilidad vía devaluación de la moneda. O la necesidad permanente de los empresarios de hacer fortunas personales y de no repartir –por la vía que fuera- los beneficios en el amplio sector marginado de la población, que propiciaría un mayor consumo y fortalecería en buena medida el mercado interno creando un círculo virtuoso de productividad, empleo y desarrollo.

El bajo crecimiento de México, es consecuencia de su *pérdida de competitividad mundial* y es el mayor reto del siglo XXI.

En el mundo moderno, la relación obrero-patronal adquiere nuevas formas de organización que demandan mayores habilidades por parte de los trabajadores para desempeñar convenientemente los trabajos que ahora se necesitan. Sin embargo, la consecuente flexibilización de los empleos suele irse al otro extremo, al de la desprotección absoluta de los trabajadores, como es claro en el caso de la terciarización en los contratos, más conocida por el anglicismo *outsourcing*.

La tercerización, se ha convertido en un fenómeno que ha ido en aumento, tanto por la situación económica del país, como por la tendencia generalizada de contratar mano de obra barata a través de agencias de “outsourcing de recursos humanos”, con el fin de “crecer” reduciendo los costos que representan los derechos laborales, sin importar que se afecten severamente a los trabajadores que por ignorancia y necesidad de empleos se ocupan en actividades con horarios de trabajo excesivos, remuneraciones bajas y sin prestaciones sociales.

En otros casos, este tipo de empleos ofertados, a los que se les puede calificar como *precarios*, se derivan de las condiciones económicas en las que viven las micro y pequeñas empresas, que no tienen la capacidad financiera para generar puestos de trabajo de largo plazo.

En medio de la crisis económica, presente o por venir, las fórmulas laborales de empresas contratistas de personal que operan en México refinan sus estrategias en perjuicio de los trabajadores nacionales. Especialistas en la materia advierten que la moda de la subcontratación, aparte de violar las leyes laborales, precariza el empleo y dispara el subempleo. El 60% de los nuevos empleos anunciados por el presidente Calderón el año pasado, dicen, son de esta clase, y los generan las llamadas “outsourcing de recursos humanos”.

Las contradicciones del gobierno federal respecto del verdadero impacto que tiene la recesión estadounidense en la economía nacional, y consecuentemente en el mundo laboral, no sólo se anuncia como un signo ominoso, sino que pone en entredicho la autodenominación de su titular como “presidente del empleo”. Si acaso, hoy el mandatario merecería más atinadamente y en el mejor de los casos el mote de “presidente del subempleo”, a juzgar por la situación que prevalece en el sector.

Lo peor, es que ese esquema de subcontratación, que el año pasado abarcó al 60% de los “nuevos empleos” registrados en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y anunciados por el presidente Felipe Calderón en tono triunfalista, es justamente el que pretende imponerse con la reforma laboral en puerta.

El ‘Outsourcing’ es un tema controversial. Primero fue concebido para contratar personal de manera temporal como alternativa para disminuir la carga administrativa de los patrones. Sin embargo, esta forma de trabajo se ha extendido peligrosamente convirtiéndose en una práctica común de abuso para

los trabajadores y de evasión de cargas fiscales que resiente el IMSS, entre otros sectores de la sociedad.

La práctica de la subcontratación, con sus distintas denominaciones: outsourcing, tercerización, externalización o las llamadas empresas de servicios, crece como hidra en el modelo laboral mexicano, carcomiendo derechos que colocan a numerosos trabajadores en estado de indefensión, ante la mirada cómplice de autoridades temerosas de contradecir la iniciativa empresarial que utiliza este camino para violar la ley. Frente a esta situación, el sindicalismo tradicional no mueve un dedo, pues no es de su interés y preocupación la defensa real de sus afiliados, además de que es incapaz, en razón de su debilidad, de contrarrestar una política en la que el sector empresarial ha encontrado una mina de oro, a costa de los trabajadores que le sirven. Los casos de Pasta de Conchos y el accidente de Petróleos Mexicanos en la plataforma Usumacinta exhiben las consecuencias de una subcontratación depredadora.¹²⁰

El trabajo de outsourcing, contrario a lo que promueve la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como meta, es el prototipo actual del trabajo indecente, debido a que **simula** relaciones laborales por medio de empresas que se hacen cargo del manejo de las relaciones con los trabajadores (conocidas como empresas de mano de obra), provocando que las empresas usuarias eludan sus responsabilidades laborales y fiscales. Si bien es cierto que existe una relación laboral, también lo es, que se cae en la ilegalidad porque se crea una figura patronal ficticia, toda vez que el trabajador presta sus servicios a una persona distinta a la que lo contrató, complicando la identidad de quien es el auténtico patrón.

¹²⁰ *Cfr.* ALCALDE JUSTINIANI, Arturo. Subcontratación Depredadora. Ob. cit. [Consulta: 16 de Octubre de 2009].

So pretexto de que se contrata a una tercera empresa para hacer un servicio, los patrones dejan de ofrecer a sus empleados beneficios inherentes a la contratación como son las prestaciones de ley, mermando los derechos laborales, controlando la seguridad social de los trabajadores e imponiendo los llamados sindicatos de protección, con la intención de no cubrir todas las responsabilidades relacionadas con las conquistas laborales que tendría un trabajador sindicalizado.

Las empresas de "outsourcing de recursos humanos", se encargan de contratar trabajadores temporales que cumplan ciertas tareas en determinados periodos, a través de un contrato por honorarios o por tiempo determinado, en donde se otorgan algunas prestaciones legales, finiquitando al trabajador al término del contrato y volviéndolo a contratar mediante la firma de otro, con la ilegal finalidad de que no genere antigüedad, burlando de esta manera a la norma y atentando contra los derechos básicos de los trabajadores, como los es la seguridad social. De esta manera se protegen bajo el argumento de que el mismo trabajador acepta las condiciones de trabajo.

Rotar al personal con precarios contratos de tres o seis meses, prácticamente sin prestaciones, inhibe cualquier responsabilidad de las compañías, alejándolas de los antiguos contratos colectivos de trabajo que señalaban derechos y obligaciones de empleado y empleador.

Por otra parte, no sólo afectan los derechos y la economía de los trabajadores, sino que fomentan el desempleo, ya que al término del contrato son despedidos bajo el pretexto de que el contrato terminó; muchos de ellos no tienen más opción que refugiarse en la economía informal o en el terreno fértil de la delincuencia.

Matteo Dean indicó que el outsourcing individualiza las relaciones de trabajo impidiendo la sindicalización de los trabajadores y la negociación colectiva; fomenta la ilegalidad, toda vez que, como esquema de simulación

vulnera los derechos de los trabajadores, comenzando por la seguridad social y terminando incluso con el reparto de utilidades; encubriendo relaciones laborales informales; favoreciendo la evasión fiscal y precarizando el empleo. Bajo ese paradigma, el registro del empleo formal crece, pero de manera **eventual** y sin seguridad para los trabajadores.

La razón por la que se acepta trabajar bajo estas condiciones es la poca oportunidad laboral que existe en el país para obtener un salario bien remunerado, aunque se cuente con un aceptable nivel académico. No obstante, miles de mexicanos con estas características enrolan cada vez más la estadística de trabajadores que emigran a los EE. UU. en busca de mejores niveles de vida, perdiendo así mano de obra calificada formada en las universidades y tecnológicos del país con recursos de toda la sociedad.

Bajo cualquier nombre, la práctica se resume en evitar o eludir las cargas tributarias y sociales, especialmente el pago de prestaciones y las cuotas patronales al IMSS, SAR e Infonavit. Representantes empresariales, sindicales, académicos, y abogados, coinciden en que con el pretexto de que la globalización modificó y flexibilizó las condiciones económicas, la “nueva cultura laboral” se ha reducido a la búsqueda de convenios distantes del espíritu de la Ley Federal del Trabajo (LFT).

Según Víctor Manuel León Lizárraga, Subdelegado del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), dicha institución pública ha detectado que las “Ousourcing” son empresas que se dedican a prestar el servicio de personal y que tienen incorporados a trabajadores con salarios menores al que realmente perciben, además de pagar salarios y prestaciones que no corresponden a su capacidad laboral, ni a las prestaciones que prevalecen en la empresa donde presta sus servicios y esto es una situación totalmente ilegal”, con ello creen que se ahorran unos cuantos centavos, cuando en realidad lo

que lastiman es la viabilidad y el futuro en temas sensibles como el retiro, la cesantía y pensiones de los empleados.¹²¹

El 60% de los empleos generados en el último año y registrados por el IMSS son eventuales, se calcula que desde hace tres años, aproximadamente 40% del empleo formal generado en el país se realiza a través de outsourcing, es decir, 4 de cada 10 trabajadores tiene ninguna o mínimas prestaciones. Así lo dijo en entrevista José Luís de la Cruz, investigador del Departamento de Finanzas y Economía del Tecnológico de Monterrey, campus Estado de México.

Sin embargo, durante el segundo trimestre del año, por la crisis económica, se registró en México una disminución de las expectativas de contratación de los empleadores de menos 5% en prácticamente todos los sectores productivos.¹²²

El outsourcing conlleva un "boquete" en las finanzas públicas por el incumplimiento de obligaciones patronales; algunas cifras conservadoras del impacto que representa en la evasión en el pago de cuotas obrero-patronales para el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) lo estiman en 40 millones de pesos diarios.

Es evidente que el gobierno federal no quiere respetar la Constitución ni aplicar la ley, sino profundizar las medidas de corte neoliberal que favorecen a la inversión extranjera sin mejorar las condiciones laborales ni garantizar el empleo y el derecho de huelga.

La falta de garantías laborales (salario justo, jornadas de ocho horas y la afiliación a un sindicato) son parte de la "flexibilidad" laboral impuesta desde 1980, con el afán de atraer mayor inversión al país.

¹²¹ Cfr. NAVARRO FAUSTO, Francisco. *Outsourcing sin control*. Zeta online. <http://www.zetatijuana.com/html/Edicion1799/Reportajes-5-Outsour.html>. [Consulta: 16 de octubre del 2009].

¹²² <http://www.inegi.org.mx>.

Con estas características, el gobierno federal y las autoridades del sector están fomentando el “no compromiso” de los patrones con la clase trabajadora. Es una flexibilidad salvaje, unilateral y vertical que tarde o temprano va a fracasar.

El Gobierno mexicano no sólo “tolera y promueve”, sino también aplica el modelo de outsourcing o subcontratación en sus esferas burocráticas para abatir costos, por que representa una válvula de escape para disminuir el desempleo.

No se advierte que el gobierno federal pretenda impulsar una reforma laboral que busque revertir estas tendencias, sino llegar a un acuerdo de cúpulas partidistas para privilegiar los intereses de las empresas con una visión corporativa del mundo del trabajo.

Así, en un afán por generar empleo, aunque sea en condiciones no adecuadas, el gobierno federal ha quedado rebasado para regular la actividad del outsourcing, lo que daña las finanzas públicas y la seguridad social de los trabajadores.

Lo que sufre México, es un fenómeno que lucra con los derechos de los trabajadores, por encima de las autoridades, e impulsa su crecimiento a más de 40% al año para convertirlo en un negocio exitoso en México, *más deplorable que el narcotráfico*, porque lesiona lo único que tiene la gente para vivir: su empleo. Además de que van en contra del espíritu social del sindicalismo mexicano.

La propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha formulado importantes recomendaciones en la materia, entre ellas la 198 del año 2006, referida a las características que deben prevalecer en este tipo de relaciones de trabajo. Esta recomendación señala que los países miembros de la OIT, entre

ellos México, deberán incluir en su política nacional medidas tendientes a “luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas... que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales den lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.”¹²³

El problema de fondo, es un débil sistema productivo, por lo que se recurre a soluciones intermedias que muchas veces están fuera de la ley y que a largo plazo serán un problema social y de finanzas públicas.

Pero no todo está perdido, una buena noticia es que el pasado 9 de julio del año en curso se publicó en el Diario Oficial la Iniciativa Outsourcing, la cual reforma y adiciona diversos artículos de la Ley del Instituto Mexicano Seguro Social (IMSS), para obligar a las empresas que contratan trabajadores por medio de terceros a asumir las obligaciones laborales de quienes prestan sus servicios en ellas, señaló la Confederación de Trabajadores de México (CTM), que es la central que impulsó esta reforma.

Esta iniciativa impulsada por conducto del diputado Patricio Flores Sandoval, es el camino para regularizar la situación laboral, ya que con este decreto se obliga a que las empresas beneficiarias de los trabajos o servicios que presten los empleados, asuman a su vez las obligaciones laborales, ya que una constante en las empresas terciarias, también llamadas de outsourcing, es que no otorgan seguridad social a los trabajadores e ignoran el cumplimiento de otras prestaciones.

¹²³ ALCALDE JUSTINIANI, Arturo. *Subcontratación Depredadora*. Op. cit. [consulta: 16 de Octubre de 2009].

El contenido de esta propuesta pretende, según la exposición de motivos de la misma, evitar la elusión y afectación de derechos laborales derivados de las nuevas tendencias de subcontratación (outsourcing y/o tercerización).

Es importante puntualizar, que esta reforma únicamente afecta a los empleadores (directos o indirectos) para aspectos de seguridad social y lo hace en dos sentidos medulares: el primero darle carácter de obligado solidario a aquél que contrate una firma de outsourcing de personal y el segundo, la obligación de dar información al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); tanto el que recibe como el que presta el servicio de una operadora de personal. Es decir, habrá un seguimiento tanto para verificar que los trabajadores sean inscritos en el instituto, como para obligar a las empresas al pago de las cuotas obrero-patronales.

Respecto a la primera de estas obligaciones, es sabido que en ocasiones ante la gran oferta de operadoras de personal, algunas de ellas intencional o negligentemente, son insolventes para hacer frente a los deberes laborales (en este caso, pago de cuotas al IMSS) y por ello se pretende que ante este escenario, el trabajador pueda exigir el cumplimiento de esas obligaciones en forma indistinta al outsourcer o a quién recibe los servicios de esta, sin tener que acreditar en forma previa la insolvencia de la suministradora del personal.

Con relación a la segunda obligación propuesta por la reforma, se trata de un "cruce de información" donde el IMSS buscará "amarrar" datos como: domicilio fiscal, registros federales de contribuyentes; números de registro patronal, y días laborados entre otros; justamente para evitar simulaciones en perjuicio de los trabajadores y tener una fiscalización más eficaz.

Como es de esperarse, el tema ha causado diversas reacciones entre las que destacan el sector empresarial y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social que en general, manifiestan su anuencia a la regulación de estas figuras

de subcontratación, pero no en la manera planteada, ya que en su parecer; ello inhibirá la creación de empleos tanto por el exceso de fiscalización, como por la carga administrativa planteada a los contratantes de un servicio de dicha naturaleza.

Esta reforma de ley aprobada por la Cámara de Diputados –publicada el 9 de julio pasado- resulta compatible con el marco de nuestra legislación vigente y da un paso adelante para garantizar, al menos, el mínimo de protección que otorga la seguridad social a los trabajadores que están bajo este modelo de subcontratación.

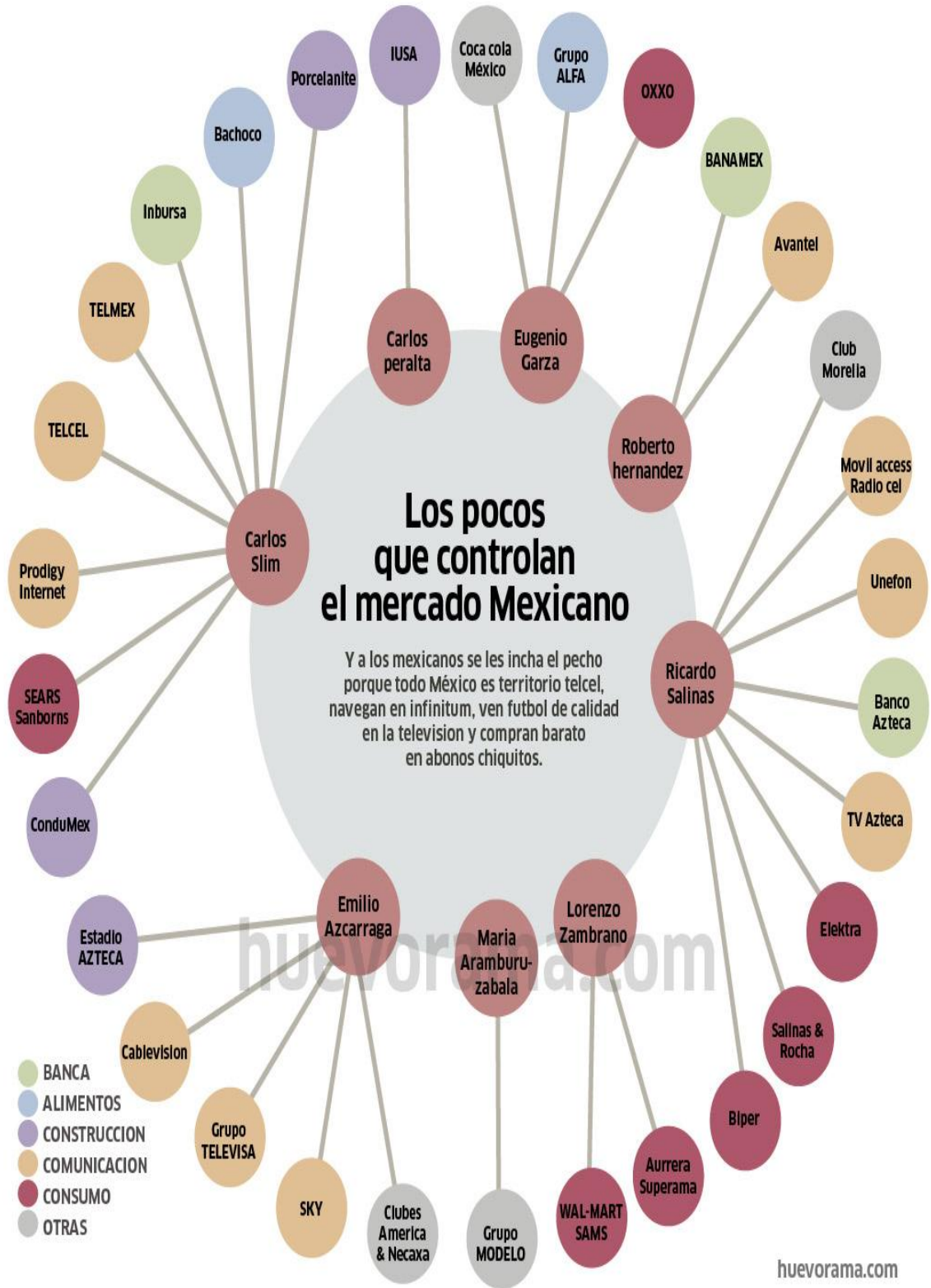
La subcontratación fraudulenta es más frecuente en el área de los *servicios* y en materia local; en el Distrito Federal, correspondería a la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo y a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje tomar iniciativas para fijar criterios (administrativos y jurisdiccionales) compatibles con nuestro marco jurídico laboral y las recomendaciones internacionales. Su ejemplo, sin duda, impactaría favorablemente en el resto del modelo laboral nacional.¹²⁴

En un país escindido por una profunda desigualdad social, con una economía dominada por monopolios y oligopolios, y sujeta cada vez más al poder de las grandes corporaciones internacionales, pretender, sin más, flexibilizar los derechos de los trabajadores, no significa otra cosa que *buscar su debilitamiento*.

Los monopolios, las tendencias y las prácticas monopólicas, que están prohibidos por el artículo 28 de nuestra Constitución, resultan ser un lastre que impide el desarrollo nacional.

¹²⁴ Cfr. ALCALDE JUSTINIANI, Arturo. *Subcontratación Depredadora*. Ed. Periódico La Jornada. México. 08-Nov-08. [consulta: 16 de Octubre de 2009].

Para poner en relieve este agudo problema, basta analizar el siguiente esquema para valorar nuestro panorama:



Esta poderosa lista se encuentra encabezada por empresarios mexicanos con banco propio, como: Carlos Slim propietario de Telmex, Telcel, Banco Inbursa, Prodigy Infinitud, Sears-Samborns, etc.; seguido por Ricardo Salinas Pliego con TV Azteca, Banco Azteca, Unefon y Electra, por mencionar algunos. En otros ámbitos tenemos esta misma actividad, incluyendo el social, en donde encontramos monopolios como el del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, que agrupa a más de un millón 500 mil maestros, con cuotas anuales que se estiman en dos mil 880 millones de pesos, con nula transparencia y rendición de cuentas, cuya ineficiencia e ineficacia se refleja en el precario nivel académico del Sistema Nacional de Educación. Este monopolio que si bien carece de banco propio, es compensado con un partido político, lo que habla de su inmenso poder cobijado impunemente por el sistema y en particular por el titular del ejecutivo, en agradecimiento a oscuros compromisos y favores recibidos.

Así, uno de los problemas centrales de nuestro sistema económico, es la promoción excesiva de un Estado proempresarios, más no promercado. No nos engañemos, si fuera promercado estaría en contra de los monopolios. Es un Estado que ha promovido que un número limitado de empresarios, como los ya mencionados, tengan riquezas y monopolios en ciertas áreas de la industria o de los servicios mexicanos, perjudicando gravemente a un vital factor de desarrollo como lo es la **competitividad**.

Y no es que se censure la existencia de empresarios hábiles que aprovechan un sinnúmero de condiciones para incrementar su fortuna, que los hay en todas partes, sino el sistema que los hizo posibles y que encarna un círculo vicioso que los fortalece y los hace tan poderosos que desafían al propio Estado; se han convertido en un Frankenstein que por su fuerza económica resultan prácticamente imposibles de dominar.

¿Puede haber un actor que sea más fuerte que el Estado? –se preguntan los clásicos- en teoría no. La idea de soberanía indica que no hay poder que esté por encima del Estado. En estas condiciones un 7 % del PIB que representa tan sólo la fortuna de Carlos Slim Helú, da un poder casi omnipotente, que no tiene ningún otro ciudadano. En una democracia, un ciudadano no puede tener siquiera 4 % del PIB, porque en ese caso el Secretario de Hacienda se vuelve virtualmente su empleado, es decir, ya no hay posibilidad de que funcione autónomamente.

Existen un conjunto de prácticas perniciosas de ejercicio del poder político, más allá de que estén o no santificadas por la ley, que permiten que unas cuantas personas, que aparecen en la lista de la revista “Forbes” aprovechen y tengan mecanismos para imponer un modelo de crecimiento totalmente beneficioso para unos cuantos.

Así lo reconoció públicamente el ex presidente Vicente Fox, encargado de gobernar para todos los mexicanos; cuando afirmó que “su gobierno sería (fue y sigue siendo) **de empresarios para empresarios**”.¹²⁵

Con esos incentivos, no es causal que los monopolios florezcan, y sean un freno a la economía mexicana, habiéndose manifestado particularmente a partir de las últimas tres décadas, sin que el titular del gobierno actual cumpla con la protesta que hizo al tomar posesión de su mandato: *de respetar y hacer respetar la constitución*; dado que tiene la obligación y las herramientas legales para combatirlos especialmente en infraestructura, porque es el responsable de establecer condiciones que permitan regularlos en función del bien común.

El hecho de que existan prácticas monopólicas, conduce a que no haya condiciones de una auténtica competencia en los distintos sectores, afectando la calidad de los bienes y servicios en perjuicio de la población, que tiene que pagar más aunque la contraprestación que reciba sea deficiente; pero además

¹²⁵ Cfr. http://es.wikiquote.org/wiki/Vicente_Fox. [consulta 27 de octubre 2009].

obstaculiza la integración de México a la economía global. Y para que haya condiciones reales de competencia debe haber actores con igualdad de oportunidades, no un escenario que tenga el 95% del mercado y los otros entren a competir en una evidente desventaja.

Estamos ante un problema estructural que trasciende tanto a partidos políticos, como a personas y va a la raíz misma de la matriz que ha generado: un México tremendamente segmentado, en *donde muy pocos tienen mucho y la inmensa mayoría tiene muy poco ó no tiene nada.*

Si no corregimos la distribución de la riqueza, nuestro país seguirá con grandes problemas para el desarrollo y además con grave riesgo de un estallido social. Es perversa la idea que todavía tienen algunos gobernantes, líderes de opinión y encargados de la hacienda pública, de que primero se tiene que crecer para después distribuir.

Así, el modelo económico mexicano **carece de un mínimo elemento de cohesión social, deambula sin rumbo fijo, sin compromiso de un crecimiento estable y pleno que evite el incremento de la desigualdad de ingresos entre sectores productivos de la población,** con la paradoja de tener a uno de los hombres mas ricos del mundo en un país lacerado por la pobreza y la falta de oportunidades, circunstancia que por si misma puede generar más problemas, e incluso como ya se dijo, graves disturbios sociales.

Los países que tienen el mejor capitalismo y la mejor cohesión social son los que tienen la mejor distribución del ingreso. Al compararnos con los países que integran la OCDE, nos damos cuenta de que somos el peor de los países en distribución del ingreso.

Tenemos un modelo económico que descansa en un capitalismo absolutamente deformado que funciona con niveles inaceptables de corrupción

e impunidad; con concentraciones de capital obscenos, que reproducen este mecanismo disuasivo de la ley, para generar riqueza en los sectores más altos.

En el tema de la concentración de los recursos, cobra vigencia la doctrina, del clásico del siglo XIX, en pleno siglo XXI.

Marx afirmaba que el **monopolio** es una tendencia inevitable del capitalismo, algo así como un mal necesario, donde un grupo de capitalistas va concentrando, concentrando, concentrando y matando, matando y matando a otros.

La transición democrática en México, *no logró reducir los niveles de pobreza y la falta de equidad social*; factores que en última instancia condicionan las posibilidades de crecimiento para el país.

Por lo tanto, es necesario **impulsar cambios** que establezcan severas sanciones administrativas y económicas a las empresas y a particulares que realicen prácticas monopólicas; los más beneficiados serán los consumidores, debido a que la competencia proporciona más y mejores opciones de consumo, que se logran en la medida en que cada uno de los mercados que integran la oferta de bienes y servicios, contienden entre sí, consiguiéndose la trilogía de la competitividad: 1) menores precios, 2) mayor calidad y 3) mejor servicio.

Incluso, sería conveniente fortalecer a la Comisión Federal de Competencia, con mayores herramientas regulatorias, que incorporen sanciones penales que permitan imponer penas privativas de libertad a las personas físicas y morales que organicen cárteles económicos para determinar y controlar precios, dividirse los mercados o restringir la oferta.

No se pretende meter a nadie a la cárcel, pero su efecto disuasivo va a *inhibir* muchas prácticas que hoy existen en el mercado.

Es indispensable que las penalizaciones válidas en la ley, sean realmente disuasivas, incluso sería conveniente incrementar las sanciones monetarias hasta alcanzar 10 % sobre las ventas totales de las organizaciones que incurran en tales prácticas, como se hace en otros países.

De manera integral, sería oportuno aprobar las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), para sustituir el Programa de Estímulos Fiscales, por nuevos programas de **apoyo directo** a empresas que generen investigación, desarrollo tecnológico e innovación.

De esta manera, se podrían establecer vínculos con los sectores académico y científico para que de manera inmediata las universidades y tecnológicos del país integren en sus planes de estudio materias de carácter, vocación y talento empresarial, para abrir oportunidades laborales y promover el interés de los jóvenes ante los problemas económicos que nos aquejan.

Apalancar con recursos federales la inversión del sector empresarial en actividades de investigación y desarrollo tecnológico, incrementaría la productividad y competitividad de las empresas, estimularía la generación de empleos de calidad e impulsaría el crecimiento económico del país.

Es indispensable crear empleos de buena calidad y en cantidades que logren incorporar a la economía formal a los jóvenes, y que consigan combatir el rezago acumulado; esta acción debe emprenderse conjuntamente con la participación de todos los sectores, en particular las empresas, organismos gubernamentales, gobierno y sociedad civil para superar los retos en la materia.

Para ello es básico impulsar la educación y la capacitación de calidad, para que el rápido avance tecnológico no deje a los mexicanos con bajo nivel

de escolaridad e incapaces de competir en un mundo que requiere de personas con mayor formación científica y tecnológica.

En estas condiciones, establecer hoy acuerdos de flexibilidad laboral basados en la excusa de la protección momentánea del empleo actual como paliativo a la crisis, es en el fondo, **un engaño filosófico, ético, moral e intelectual** cuyo beneficio en el mediano plazo no ayudará al progreso y desarrollo de nuestra sociedad.

En conclusión, el estudio de este tema nos permite afirmar que la subcontratación laboral en México sólo es una forma de simular y encubrir las relaciones laborales entre una empresa beneficiaria y los trabajadores, pues la experiencia derivada de los casos prácticos permite establecer que con la multicitada subcontratación realmente se busca que la empresa beneficiaria no responda por las obligaciones que ante los trabajadores le impone la Ley del Trabajo vigente. Por ello nos parece que sus artículos 10, 12, 13, 14 y 15, además de los criterios establecidos por nuestro Máximo Tribunal, indican con claridad a qué empresa competen las obligaciones derivadas de una relación laboral.

Independientemente de las propuestas de reforma a distintos aspectos de la legislación laboral, en nuestra opinión y de acuerdo al presente trabajo, *modificar* esta normatividad traería como consecuencia un enorme retroceso en los derechos laborales, en la defensa del empleo y de la planta productiva, sobre todo si el intento apunta a darle carácter legal a la subcontratación que, como hemos señalado, no sólo es una forma ilegal de simulación sino que también encarna *una política en el mundo del trabajo encaminada a anteponer los intereses económicos de las empresas a los derechos universales del hombre, y en específico de los trabajadores.*

Más que un vacío de legislación en el tema que hemos abordado, lo que existe es la falta de respeto y de aplicación de los preceptos establecidos en la ley vigente. En torno a esto, lo que se requiere es que las autoridades laborales que dependen del poder ejecutivo tengan la voluntad política y sensibilidad social para dar un viraje radical a las políticas que aplican; que dejen de tener como único objetivo el beneficiar a los patrones y actúen para que el Estado de Derecho en el ámbito laboral sea una realidad, por que si bien es cierto que la globalización implica cambios que reduzcan costos de producción y den competitividad al sector empresarial, también lo es que al gobierno le compete aplicar políticas integrales que permitan a las empresas ser competitivas sin afectar a la base trabajadora. Por el contrario, se han limitado a reducir sus costos de producción a costa de la conculcación de sus derechos laborales.

Aunque México lleva más de dos décadas sin introducir reformas en su legislación laboral, sigue experimentando fuertes presiones para impulsar una agenda flexibilizadora. Mientras tanto, otros países (Chile, Brasil, Argentinas etc.) **ya han vivido las consecuencias negativas** de esta estrategia unilateral extrema y hoy están volviendo a preocuparse por poner un freno a la precariedad laboral y la evasión de las responsabilidades patronales.

La revisión del Derecho Comparado y en particular de las nuevas tendencias de las reformas introducidas en los últimos años para mejorar la protección de los trabajadores y planta productiva bajo relaciones laborales triangulares, sugiere que existe un manifiesto interés por parte de los gobiernos de esos países en limitar los procesos de subcontratación, regulando en forma más estricta los requisitos de procedencia y extendiendo sin condiciones la responsabilidad entre las empresas, lo que ya se viene haciendo en nuestro país a partir de la reforma de 9 de julio de éste año a la Ley del Seguro Social, para regular físicamente y mediante la imposición de cargas administrativas adicionales a la figura conocida también como outsourcing.

Sin embargo, en el ámbito nacional, el problema no se limitaría a un cambio de diseño institucional para cubrir ciertas lagunas, resolver contradicciones o adaptar mejor las reglas de intermediación y subcontratación al nuevo entorno económico y social. Por el contrario, es preciso llamar la atención sobre la importancia de rediseñar y fortalecer al mismo tiempo los mecanismos de cumplimiento (inspección del trabajo, justicia laboral, etcétera) y, muy en particular, eliminar los obstáculos para la acción colectiva independiente (dando un lugar preponderante a la auténtica negociación colectiva como espacio de flexibilización y protección).

Durante las últimas décadas han tenido lugar drásticos y rápidos cambios en el entorno social y económico mundial, olvidándose de prestar atención al componente social de los *lugares* de trabajo.

La inspección del trabajo representa una solución convincente y eficaz para una amplia gama de problemas que han surgido debido a la globalización, por lo que es necesario remodelar la política sobre este tema a fin de velar por la exigencia de la estabilidad, la calidad y la igualdad en el ámbito laboral, incidiendo muy especialmente en el seguimiento de la contratación laboral y de los convenios colectivos.

Además, es factible aumentar los conocimientos y la preparación técnica necesaria para el ejercicio óptimo de las funciones de inspector, mediante la creación de una carrera Administrativa de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que permita acceder a estos cargos por concurso en función de su calificación e idoneidad; además de evaluaciones, recalificaciones y capacitaciones continuas y permanentes, que hagan hincapié en la importancia de desarrollar sistemas de formación a distancia, como lo serían la firma de convenios de cooperación con Universidades, Institutos y Organismos Públicos, que seguramente reducirían la siniestralidad laboral, lucharían contra la economía sumergida, el fraude, vigilarían el cumplimiento de la legislación

laboral, garantizarían la igualdad efectiva, la no discriminación de mujeres, discapacitados y trabajadores suministrados.

Consecuentemente se haría imprescindible elevar el nivel de educación secundaria que establece hoy el artículo 546 de la Ley Federal del Trabajo como requisito para ser inspector del trabajo, según se aprecia de su texto.

I. “...

II. Haber terminado la educación secundaria.

III. ...

IV. Demostrar conocimientos suficientes del derecho del trabajo y de la seguridad social y tener la preparación técnica necesaria para el ejercicio de sus funciones...”

Es evidente que el segundo requisito resulta insuficiente, toda vez que es absurdo realizar una inspección de calidad con esa elemental preparación; por lo tanto, es indispensable aumentar el nivel de preparación escolar por lo menos al nivel medio superior; o incluso al 50% de la licenciatura en Derecho, para poder tener los conocimientos legales del Trabajo que posibiliten la aplicación de las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y salvaguarden los derechos que la misma consagra.

Una inspectoría del trabajo eficaz, debe contar con mayor presupuesto, suficiente personal y tener una buena organización, por lo que es conveniente promover un mayor número de plazas de calidad (a nivel federal y local), que inspeccionen de manera constante la enorme cantidad de empresas existentes en el territorio nacional.

De igual manera debe promoverse una mayor autonomía e independencia del inspector en el desarrollo de sus tareas y el reconocimiento

efectivo de su carácter de fedatario público de los hechos constatados en el ejercicio de su función.

Asimismo, se recomienda la implementación de mecanismos tendientes a evitar que las distintas políticas implementadas no desvirtúen el cumplimiento del rol del inspector.

El papel de vigilar el cumplimiento normativo resulta ser ineficaz, porque sólo se dota a los Inspectores del Trabajo con la capacidad de **emitir sugerencias**, cuando realmente requieren de recursos, herramientas legales y facultades contundentes para coaccionar mediante la imposición de plazos razonables el cumplimiento de las disposiciones laborales y en caso de incumplimiento sancionar de manera directa y eficaz, para proteger la vida, salud, derechos de los trabajadores y el fondo públicos del sistema de Seguridad Social.

Es recomendable entonces que las autoridades del trabajo perfeccionen, agilicen y depuren los mecanismos administrativos destinados a la aplicación efectiva de sanciones una vez constatadas las infracciones, ello a fin de que la ciudadanía no pierda credibilidad en su accionar.

Aunando a lo anterior, se debería actualizar los montos de las sanciones económicas que establece la Ley, ya que han quedado desfasados por el simple transcurso del tiempo (la sanción máxima actualmente es de 315 veces el salario mínimo, algo así como \$17,262.00). Se estima necesario imponer sanciones más severas a los patrones que impidan la práctica de las visitas de inspección y que incurran en violaciones de las disposiciones laborales.

Finalmente, se debe tomar medidas para ocuparse de cuestiones como la transparencia y la lucha contra la corrupción, que actualmente influyen en la labor de los inspectores del trabajo. Con el fin de que la inspección del trabajo

funcione adecuadamente, los inspectores deben de cumplir con su importante labor sin temor a sufrir represalias y alejados de las tentaciones de los sobornos.

Por otro lado, la nueva realidad histórica y productiva del mundo del trabajo, presenta una variedad de “modelos” organizativos que atacan constantemente a los trabajadores, produciendo un debilitamiento de su autonomía, democracia e ideología sindical.

La situación actual del sindicalismo mexicano es que atraviesa por una severa *crisis de representatividad* obrera, política, económica, contraria a la afirmación de su postulado de dignidad e igualdad entre los factores de la producción; en la que muchas organizaciones sindicales entraron en un proceso de degradación que no ha parado en las tres últimas décadas, convirtiéndose en estructuras burocráticas ineficientes, corruptas, carentes de democracia interna, antitransparentes y sin rendición de cuentas.

Los expertos advierten que si no se rediseña todo el sindicalismo mexicano, si no hace una introspección, una auténtica autocrítica y apertura a una genuina y transparente representatividad democrática sustentada en el voto secreto; sus adversarios ideológicos que conforman el sector patronal y el gobierno irán por todo, acabando con las conquistas plasmadas en la Ley Federal del Trabajo e imponiendo una reforma laboral a modo. **En síntesis, LA SOLUCIÓN ES: DEMOCRACIA, DEMOCRACIA, DEMOCRACIA.**

En esta tesitura, es imprescindible una evolución sindical que defina, pacte y consolide, a partir de lo laboral, un proyecto social, político, histórico, autónomo y democrático, que garantice la justicia social y que lo coloque a la vanguardia del capitalismo moderno.

Sin embargo, antes que intentar reformar desde afuera y desde arriba al sindicalismo real, la sociedad democrática debería crear las condiciones legales

y políticas para permitir su refundación, es decir, su plena transformación en organismos autónomos, democráticos y éticos que defiendan los intereses legales e históricos de los asalariados.

Así el derecho de sindicalización, el derecho de huelga, el derecho a la estabilidad y la certidumbre en el empleo, son *principios esenciales y pilares fundamentales* para la existencia de relaciones laborales justas y equitativas en nuestro país, apartados del dominio arbitrario y abusivo del más fuerte sobre el más débil.

CONCLUSIONES.

1. En la actualidad, se desarrolla en el sector empresarial un proceso de *reestructuración*, que responde a la necesidad de adoptar modelos de producción y de organización del trabajo flexible, para atender las cambiantes exigencias de los consumidores. Por su parte, estos cambios contrastan con el modelo histórico y social que dio origen al Derecho del Trabajo, repercutiendo directa e intensamente sobre los trabajadores.

2. La aparición de la *flexibilidad laboral* como medida para la integración de los mercados globalizados, se entiende como el conjunto de medidas adoptadas por las empresas para que puedan responder al constante proceso de cambio, dando una respuesta en forma oportuna en tiempo, calidad y costo, con el fin de hacer viable la subsistencia de la empresa y aumentar su eficiencia.

Sin embargo, jurídicamente la flexibilidad laboral se concibe como una forma que permite a las empresas contar con un mayor margen de control en la administración y en la disponibilidad de recursos humanos, a través de la adecuación de los contratos colectivos o normas de trabajo para que estén acordes a las nuevas necesidades de la planta productiva.

Una de las modalidades de la flexibilidad es la “subcontratación”, también conocida como “outsourcing”.

3. Empresarialmente el Outsourcing es un nuevo modelo de gestión, válido para que las empresas mejoren su competitividad, a través de delegar a un proveedor externo algunas actividades, que no forman parte de sus habilidades principales o centrales, para que coadyuven a aumentar los niveles

de eficiencia y eficacia en el funcionamiento de la empresa que hace la contratación, lo cual redundará en la disminución de costos de operación.

Debido a que en México el outsourcing es un contrato atípico, se opta por celebrar la subcontratación de producción, servicios o mano de obra, por medio de instrumentos jurídicos que reproduzcan lo más similarmente posible la esencia de esta actividad económica, ya sea que por un lado se realice un contrato de naturaleza civil o mercantil entre la empresa beneficiaria y el outsourcer; mientras que por el otro, se celebra un contrato de trabajo entre el outsourcer y el trabajador.

4. El contrato de outsourcing, no guarda relación con las figuras de intermediación laboral definidas en nuestra legislación, y esto obedece a que no constituye una institución de derecho laboral, como tampoco lo es del derecho civil, pues se ubica en el derecho mercantil, específicamente en el ámbito empresarial.

Sin embargo, cuando el objeto del outsourcing implica la subcontratación de trabajadores, la naturaleza mercantil se *transforma* en una de carácter laboral, debido a que el objeto consiste en la prestación de un servicio personal y subordinado, razón suficiente para ser regulado por el Derecho del Trabajo.

5. La intermediación laboral es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto a los oferentes de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación. La Ley Federal del Trabajo confía la actividad de intermediación laboral en manos de las agencias de colocación y en el simple intermediario.

Estas entidades tienen como objeto ofrecer a los demandantes de mano de obra, el personal requerido para satisfacer sus necesidades de trabajo calificado, ofreciendo personal temporal o permanente, sea que los demandantes de mano de obra asuman la calidad de empleador del personal suministrado o no lo adquiera, siendo el agente intermediador el auténtico empleador.

6. La presente tesis trata de manera prioritaria el fenómeno de la *subcontratación laboral*. Por lo general, lo que ocurre en el caso de este tipo de subcontratación es que interviene un *tercer factor* en la realización de trabajo, hasta entonces formada por dos sujetos: el patrón y el trabajador. Por ello se habla también de tercerización de la relación laboral.

7. El 'Outsourcing' es un tema controversial. Primero fue concebido para contratar personal de manera temporal como alternativa para disminuir la carga administrativa de los patrones; sin embargo, esta forma de trabajo se ha extendido peligrosamente convirtiéndose en una práctica común para individualizar las relaciones de trabajo, impidiendo la sindicalización de los trabajadores y la negociación colectiva; fomenta la ilegalidad, toda vez que como esquema de simulación vulnera los derechos de los trabajadores, encubriendo relaciones laborales informales, favoreciendo la evasión fiscal y precarizando el empleo. Bajo ese paradigma, el registro del empleo formal crece, pero de manera eventual y sin seguridad para los trabajadores.

La mal entendida práctica de esta figura en nuestro país revela un interés adicional perfectamente contemplado por la empresa beneficiaria, debido a que al utilizar los servicios proporcionados por este tipo de compañías, se logra transferir responsabilidades de carácter laboral y terminar con el carácter tutelar

de la ley y la estabilidad en el empleo como presupuestos de la relación o el contrato de trabajo.

8. En México se ha dado en llamar outsourcing a las simples proveedoras de mano de obra. Se olvida que nuestra Ley Federal del Trabajo en los artículos 12, 13, 14 y 15, regula con detalles importantes las condiciones de los intermediarios y de los beneficiarios de los servicios, para impedir que evadan las responsabilidades laborales.

9. El Gobierno mexicano no sólo “tolera y promueve” sino también aplica el modelo de outsourcing o subcontratación en sus esferas burocráticas para abatir costos, porque representa una válvula de escape para disminuir el desempleo.

No se advierte que el gobierno federal pretenda impulsar una reforma laboral que busque *revertir* estas tendencias, sino llegar a un acuerdo de cúpulas partidistas para privilegiar los intereses de las empresas con una visión corporativa del mundo del trabajo. Es un proyecto autista que no ve ni oye a los trabajadores; es un conjunto de normas huecas que va a empobrecer más a la clase obrera, vulnerando conquistas como la libertad sindical, e imposibilitando otras, como el derecho a huelga, por lo que habría que impulsar un verdadero diálogo entre los sectores involucrados.

10. Repentinamente y en el momento más inoportuno, el Ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), presentó su plan de reforma a la Ley Federal del Trabajo. De un solo golpe ignoró las propuestas de especialistas, del movimiento sindical democrático, la academia, la sociedad civil y la experiencia internacional, y se limitó a formular

una especie de **pliego petitorio empresarial** desperdiciando la oportunidad de presentar al país una iniciativa que permitiera conciliar inteligentemente los derechos de los distintos actores: los trabajadores y los sectores productivos, especialmente la pequeña y mediana empresa, en esta etapa de crisis excepcional.

El documento conocido como “*Iniciativa Lozano*” propone modificar el artículo 13 y agregar al artículo 15 los numerales 15 A, 15 B, 15 C y 15 D, de la Ley Federal del Trabajo, suprimiendo los principios de *estabilidad* en el empleo mediante una nueva *tipología* de contratos que se relacionan con la subcontratación.

11. Generalmente las empresas culpan de su difícil situación e incapacidad de integrarse a mercados globalizados, a la *rigidez* de las normas laborales y a las políticas industriales, provocando de manera creciente, que algunos sectores apoyados por la política neoliberal impuesta por el gobierno, apliquen formas de organización flexibles que les permiten simular un clima laboral armónico centrado en su bienestar individual, para obtener mayores niveles de productividad y alcanzar un grado más elevado de competitividad, sin importarles la violación constante de los derechos laborales y dejando de lado el impulso a la eficiencia, con una distribución justa y equitativa de los ingresos.

En un país escindido por una profunda desigualdad social, con una economía dominada por monopolios y oligopolios, y sujeta cada vez más al poder de las grandes corporaciones internacionales, pretender, sin más, flexibilizar los derechos de los trabajadores, no significa otra cosa que *buscar su debilitamiento*.

12. Por lo tanto, consideramos que es sumamente importante *impulsar cambios* que establezcan severas sanciones administrativas, económicas e

incluso penales, a las empresas y a los particulares que realicen prácticas monopólicas. Además, es conveniente fortalecer a la Comisión Federal de Competencia, con mayores herramientas regulatorias, que incorporen sanciones penales que incluyan penas privativas de libertad para las personas físicas y morales que organicen cárteles económicos con el afán de determinar y controlar precios, dividir los mercados o restringirse la oferta.

13. La inspección del trabajo representa una solución convincente y eficaz para una amplia gama de problemas que han surgido debido a la globalización, por lo que es necesario remodelar la política sobre este tema a fin de velar por la exigencia, la calidad y la igualdad en el ámbito laboral, incidiendo muy especialmente en el seguimiento de la contratación y de los convenios colectivos.

14. Apalancar con recursos federales la inversión del sector empresarial en actividades de investigación y desarrollo tecnológico, incrementaría la productividad y competitividad de las empresas, estimularía la generación de empleos de calidad e impulsaría el crecimiento económico del país.

Para ello es básico impulsar la educación y la capacitación de calidad para que el rápido avance tecnológico no deje a los mexicanos con bajo nivel de escolaridad e incapaces de competir en un mundo que requiere de mayor formación científica y tecnológica.

15. El estudio de este tema nos permite afirmar que la subcontratación laboral en México sólo es una forma de simular y encubrir las relaciones laborales entre una empresa beneficiaria y los trabajadores, pues la experiencia derivada de los casos prácticos permite establecer que con la multicitada

subcontratación realmente se busca que la empresa beneficiaria no responda por las obligaciones que ante los trabajadores le impone la Ley Federal del Trabajo vigente. Por ello nos parece que los artículos 10, 12, 13, 14 y 15 de la Ley laboral, además de los criterios establecidos por nuestro Máximo Tribunal, identifican con claridad a qué empresa competen las obligaciones derivadas de una relación laboral.

16. Hoy, más que nunca, en el nuevo escenario de la crisis deberán aprovecharse las exitosas experiencias internacionales. Deberá escucharse el punto de vista de los especialistas y la academia, con la visión interdisciplinaria que conlleva el tema laboral. Para ello, es necesario que los proyectos se sometan al escrutinio de la sociedad en su conjunto. El peor camino es diseñarlos y acordarlos en la penumbra. Del futuro laboral depende la suerte de la mayor parte de la población de nuestro querido México.

BIBLIOGRAFÍA.

1. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. ed. 5a. Ed. Harla. México. 1999.
2. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 Preguntas más Usuales Sobre Temas Laborales. ed. 9ª. Ed. Trillas, México, 2004.
3. CHARIS GÓMEZ, Roberto. El Contrato Individual y la Relación de Trabajo en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000.
4. CLIMENT BÉLTRAN, Juan B. La Modernidad Laboral. ed. 2da. Ed. Esfinge. México. 2006.
5. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. ed. 17ª. Ed. Porrúa. México. 2008.
6. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Vigésima edición. Ed. Porrúa. México. 2006.
7. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derechos del Trabajador de Confianza. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000.
8. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. ed. 13ª. Ed. Porrúa. Tomo I. México. 2003.
9. DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. ed. 9ª. Ed. Iure. México. 2008.

10. FRESSMANN, Rebecca. Subcontratación de Mano de Obra en México. Reglamentación Legal y Realidad Sociopolítica. Ed. Friedrich Ebert Stiftung. México. 2005.
11. GUERRERO, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. ed. 24. Ed. Porrúa. México. 2003.
12. LOEWENSTEIN, Kart. Teoría de la Constitución, Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Ed. Ariel. Barcelona. 1964. pp. 398-399. Cit. por, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2008.
13. LÓYZAGA DE LA CUEVA, Octavio. Neoliberalismo y flexibilización de los Derechos Laborales. Ed. Universidad Autónoma Metropolitana. México. 2002.
14. MARTÍNEZ ZÁRATE, Enrique. Outsourcing (Tercerización) Respuesta desde los Trabajadores. Ed. Cilas. México. 2009.
15. MATTEO Dean. Outsourcing (Tercerización) Respuesta desde los Trabajadores. Ed. Cilas. México. 2009.
16. OLVERA QUINTERO, Jorge. Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa. México. 2001.
17. REYNOSO CASTILLO, Carlos. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Núm. 75. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1992.
18. SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN. Las Garantías Sociales. 2ª. Ed. SCJN. México. 2008.

19. TRUEBA URBINA, Alberto. La Primera Constitución Político-Social del Mundo. Teoría y Proyección. Ed. Porrúa. México. 1971.
20. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar. Contratos Mercantiles. ed. 4ª. Ed. Porrúa. México. 1992.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 111ª edición. Porrúa. México. 2009.
2. Jurisprudencia. IUS. CD Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2009.
3. Ley Federal del Trabajo. 68ª edición. Porrúa. México. 2009.

HEMEROGRAFÍA

1. ALCALDE JUSTINIANI, Arturo. Reforma Laboral Absurda. La Jornada. unam. 14 de febrero del 2009.
2. ALCALDE JUSTINIANI, Arturo. Subcontratación Depredadora. La Jornada. unam. 08 de noviembre del 2008.
3. DE BUEN LOZANO, Néstor. La Farsa el Outsourcing y de los Contratos a Prueba. La Jornada. unam. 26 de octubre de 2008.

4. ECHAIZ MORENO, Daniel. Ensayo: El contrato de Outsourcing. Revista. Boletín Judicial de Derecho Comparado. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Perú. 2008.
5. GÓMEZ ISAZA, Maria Cristina. La Historia del Estado Social de Derecho. Revista. Estudios de Derecho. Segunda época. Colombia. 2006.
6. MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. El Transito del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho. Revista. PEMEX Lex. México. 1996.
7. MATTEO DEAN. Ponencia de Flexibilidad Laboral y Precarización. Ed. Jornada.unam.mx. 6 de octubre del 2007.
8. ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. La Externalización de Actividades Laborales. Revista de Ciencias Jurídicas. Costa Rica. 2003.
9. SANTOS AZUELA. La Flexibilización y la Nueva Apertura Laboral. No. 55. año V. 1997.
10. UGARTE CATALDO, José Luís. Sobre las Relaciones Laborales Triangulares: La Subcontratación y el Suministro de Trabajadores. Revista. Ius Et Praxis. Chile. 2006.

OTRAS FUENTES

1. BENSUSÁN, Graciela. Ensayo: La Subcontratación y sus Consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?

2. DÁVALOS MORALES, José. Ensayo: Que es el Outsourcing.
3. DÁVALOS MORALES, José. Comentarios Sobre la Propuesta de Reformas a la Ley Federal del Trabajo.
4. DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. Ensayo: La Subcontratación, Formas y Consecuencias Laborales.

DICCIONARIOS

1. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico sobre la Seguridad Social. UNAM. México. 1994.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1992.
3. RODRÍGUEZ, Rogelio. Diccionario Jurídico. Ed. "La Ley". Argentina. 1998.

PAGINAS WEB

1. http://www.grupotransicion.com.mx/site/index.php?option=com_content&task=view&id=285&Itemid=96. [Consulta: viernes 16 de octubre de 2000].
2. <http://investigacion.uagro.mx/3coloquio/soc/7.pdf>.

3. <http://www.monografias.com/trabajos28/fordismo-toyotismo/fordismo-toyotismo.shtml>.
4. http://www.observatoriolaboral.cl/columna/patricio_castro.htm.
5. <http://www.Diccionario de la Real Academia Española.com>
6. http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-6678784/Negligencia-y-omisiones-en-Pasta.html.
7. <http://www.ltsc.org.mx/spip.php?article139>.
8. http://prdleg.diputados.gob.mx/otros/PEMEX/investigacion/investigacion_7.html. [Consulta: 14 de febrero del 2009].
9. <http://serviciodenoticias.blogspot.com/2007/11/el-accidente-en-la-plataforma-petrolera.html>. [Consulta: 16 de febrero del 2009].
10. <http://www.monografias.com/trabajos47/outsourcing-peru/outsourcing-peru2.shtml>.
11. <http://www.monografias.com/trabajos31/outsourcing-deslocalizacion.shtml>.
12. <http://www.noticioso.es/news/133/ARTICLE/1836/2008-08-15.html>.
13. <http://www.idg.es/computerworld/El-acuerdo-que-cambio-el-mundo-de-las-TI.Kodak-mas/seccion-out/articulo-109940>.

14. <http://www.monografias.com/trabajos28/fordismo-toyotismo/fordismo-toyotismo.shtml>.

15. <http://www.barandilleros.com/outsourcing-concentrarse-en-las-actividades-principales.html>.

16. <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/.../revista/Revista%20102.pdf>.

17. IBARRA CISNEROS, Manuel Alejandro. Los Procesos de Flexibilidad Laboral en América Latina y Experiencias y Resultados. Comercio Exterior. Pág. 460. Chile. 2006. http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/92/1/lbarra_int.pdf

18. IBARRA CISNEROS, Manuel Alejandro. Los Procesos de Flexibilidad Laboral en América Latina y Experiencias y Resultados. Comercio Exterior. Pág. 460. Chile. 2006. http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/92/1/lbarra_int.pdf

19. NAVARRO FAUSTO, Francisco. *Outsourcing sin control*. Zeta online. <http://www.zetatijuana.com/html/Edicion1799/Reportaje-5-tsour>.

20. Reforma. Acapara Sonora Guarderías del IMSS. www.reforma.com/estados/articulo/504/1007503/com. [consulta: 19 de febrero 2009].

21. RAMÍREZ Gustavo. *Outsourcing Mitos y Realidades*. Ed. Grupo Transición. México. http://www.grupotransicion.com.mx/site/index.php?option=com_content&task=view&id=285&Itemid=96

22. RAMÍREZ Érika. *Crisis Profundiza Precarización del Trabajo*. Ed. Revista Contralínea. <http://contralinea.info/archivo-revista/?p=1810> . 2009.