



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN

***LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, EN SU ASPECTO
PENSIONARIO, EN LA PRÁCTICA DEL OUTSOURCING EN LA CIUDAD DE
MÉXICO, DURANTE EL PERIODO 2012 A 2019***

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA
JESÚS TOMÁS PORTILLO JUAREZ

TUTOR
MTRO. RUBEN ESCOBEDO CABELLO FES ACATLAN

CIUDAD DE MÉXICO, ABRIL DE 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIA

A mis padres

A mis niños y a mi esposa

A mi familia por todo su apoyo

AGRADECIMIENTOS

A mi tutor, Mtro. Rubén Escobedo Cabello por su consejo y rigor para la conclusión de este proyecto; a las Dras. Ana Gloria Robles Osollo, y María Fernanda Sánchez Díaz por sus observaciones a lo largo del trabajo. Al maestro Nicéforo Guerrero Espinoza, por su revisión de este trabajo. Al Mtro. Roberto Gabriel Ruiz y Ruiz por su apoyo a lo largo de mis estudios de maestría, al equipo de la coordinación del posgrado en Derecho de la FES Acatlán, por su invaluable ayuda en este proceso.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

Capítulo 1. Aspectos conceptuales del Outsourcing, la seguridad social, y el	
Derecho del Trabajo	3
1.1 El contexto social y económico de las relaciones laborales en el siglo XXI	3
1.2 Capitalismo, neoliberalismo y globalización	4
1.3 Derechos humanos y globalización	11
1.4 La tercerización en las relaciones de trabajo	15
1.5 El outsourcing, su naturaleza y características	17
1.6 La flexibilización del Derecho del Trabajo	21
1.7 El Trabajo Decente	22
1.8 El derecho a la seguridad social. El derecho a la pensión	23
1.9. El funcionamiento de los sistemas de pensiones	24
1.10 La privatización de las pensiones a nivel internacional	25
1.11 Los principios en el diseño de sistemas de pensiones	27
1.12 Los principios jurídicos desde la perspectiva principalista y neoconstitucionalista	
28	
1.13 Los principios rectores del derecho del trabajo. Principio nuclear, principio	
protectorio y principios derivados	33
Conclusiones	37
Capítulo 2: Ordenamientos nacionales e internacionales que regulan el outsourcing	
y la seguridad social en lo referente al derecho a la pensión	39
2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pacto Internacional de	
Derechos Económicos Sociales y Culturales, y sus Observaciones Generales	40
2.2 Normativa Internacional respecto del Derecho a la seguridad social.	
Instrumentos de la OIT	44
2.3 El outsourcing en los instrumentos de la OIT	49
2.4 El derecho a la Seguridad Social en el Sistema Interamericano de Justicia	52
2.5 La regulación del outsourcing y la Seguridad Social en México	54
2.6 El Derecho a la seguridad social en la Constitución Federal	56
2.7 Artículo 123 constitucional, apartado A de la Ley Federal del Trabajo	57
2.8 Regulación de la subcontratación en la Ley Federal del Trabajo	58
2.9 Conflictos individuales de Seguridad Social	60
2.10 La regulación de la seguridad social en la Ley del Seguro Social	61
2.10.1 El régimen obligatorio	63
2.10.2 El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada, y vejez	69
2.10.3 Los delitos en materia de seguridad social	73
2.10.4 El registro de los trabajadores ante el IMSS	75
Conclusiones	78
Capítulo 3. Relación entre la violación al derecho a la Seguridad Social en su	
aspecto pensionario en la práctica del outsourcing en la ciudad de México, en el	
periodo del 2012, y la regulación vigente del derecho a la Seguridad Social en el	
periodo 2012 a 2019	79
3.1 La incidencia de la subcontratación en la Ciudad de México, en el periodo 2012	
a 2019	81

3.1.2. Información pública del INEGI	83
3.1.2.1 Censos económicos 2014	84
3.1.2.2 Censos económicos 2019.....	94
3.1.2.3 Subcontratación en el gobierno.....	97
3.2 La presencia de la práctica ilegal de la subcontratación México.....	100
3.2.1 Información pública de PROFEDET	102
3.2.2 Información pública de la STPS.....	102
3.2.3 Información pública del IMSS	103
3.3 El sistema de pensiones vigente en México, de 2012 a 2019.....	103
3.3.1 Tasa de reemplazo	106
3.4 Condiciones laborales en México	115
3.4.1 Empleo informal.....	115
3.4.2 La densidad de cotización.....	116
3.4.3 Niveles salariales en México	118
Conclusiones	120
Capítulo 4. Comprobación de la hipótesis, propuestas y conclusiones generales...	122
4.1 La problemática de la subcontratación en México.	122
4.2 La problemática de la seguridad social en México	125
4.3 Comprobación de la hipótesis	128
4.4 Propuestas de posibles soluciones para garantizar el ejercicio del derecho humano a la pensión, en sus aspectos legal, social y conceptual, a través de una mejor regulación de la subcontratación	133
4.4.1 Propuestas para una mejor tutela del derecho a la pensión a través de la regulación de la subcontratación.....	134
4.4.2 Propuestas de posibles soluciones para una mejor tutela del derecho humano a la pensión, a partir de una mejor regulación de la seguridad social en México	139
4.5 Conclusiones generales.....	152
ADDENDUM.....	158
Bibliografía	174

Capítulo 1. Aspectos conceptuales del Outsourcing, la seguridad social, y el Derecho del Trabajo

1.1 El contexto social y económico de las relaciones laborales en el siglo XXI

Tras décadas de práctica de un sistema económico neoliberal, es preciso subsumir los cambios en la vida ocupacional, y en la legislación laboral, como consecuencia de nuevas configuraciones económicas a las que nuestro país se ha ido adaptando. Durante este proceso se ha dado una mayor implementación del Derecho Internacional del Trabajo en México, desde la adopción del término de Trabajo Decente en la legislación nacional a partir del 2012, hasta la ratificación del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo en 2019, y las normas en materia laboral suscritas en el marco de la celebración del UMSCA.

La ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el trabajo, y la consiguiente homologación de la ley respecto de los mismos, responden a la vida laboral de México en su calidad de nación integrada a una dinámica global. Por este mismo hecho, se sostiene que se tiene que estudiar el fenómeno laboral y su transformación, dentro de un análisis multidisciplinario de las configuraciones económicas y sociales, y sus interrelaciones¹, siendo muchas veces, la excesiva especialidad en los ámbitos académicos, un obstáculo para adquirir una comprensión general de la realidad social.

En específico, hay que estudiar de qué manera los cambios en las relaciones laborales y los cambios económicos han impactado en la oferta laboral de México, y han provocado que en los últimos años las relaciones laborales se vean afectadas por una cada vez mayor flexibilización, y una carencia de derechos laborales.

¹ Cfr. Wallerstein, Immanuel. *“Análisis de sistemas- mundo. Una introducción”*. Madrid, Siglo XXI Editores, 2005, p.3.

Para el estudio de la transformación de las formas de producción a nivel internacional, que ha originado el surgimiento de la llamada flexibilidad laboral, se abordarán las ideas del postfordismo, mismas a las que habrá que enmarcarlas en un contexto aún mayor, que logre dar cuenta de relaciones más generales a nivel social, político y económico.

A este respecto, y atendiendo a la situación de “país en desarrollo” de México, será conveniente abordar su vida laboral, en relación con la dinámica internacional que lo conecta con los países “desarrollados”, los cuales dieron vida al outsourcing, para solucionar ellos mismos los problemas de la producción, a su beneficio.

De entre los diversos enfoques a la luz de los cuáles se pueden analizar estos dos fenómenos sociales, se pondrá atención en tres tipos de visiones: aquella que dé la explicación más amplia del mismo en su contexto social e histórico; los enfoques que se centren en los contrastes que los mismos han generado entre los llamados países en desarrollo y los países desarrollados, y aquellas que puedan ofrecer una panorámica específica de su efecto en México. En este capítulo se consideran perspectivas que, pudiendo provenir de ámbitos variados, todas ellas coinciden en algo, que es una visión crítica respecto del modelo económico neoliberal y algún elemento de continuidad con respecto del marxismo

1.2 Capitalismo, neoliberalismo y globalización

Hay que decir que el estudio del capitalismo moderno como un problema global ha sido abordado por múltiples autores de autoridad internacional, tales como: Werner Sombart, Joseph Kulischer, Karl Polanyi, Fernand Braudel, Giovanni Arrighi, Norbert Elias, Michel Foucault, y claro está, Karl Marx.²

² Cfr. Aguirre Rojas, Carlos Antonio, Immanuel Wallerstein, Crítica del sistema mundo capitalista, el capitalismo como sistema mundo capitalista 25/141, versión electrónica.

Si bien no se asume la idea definida del capitalismo como un “mal” social, ni se pretende categorizar, sí se considera necesario hacer una revisión de al menos algunos de sus elementos característicos, que pueden estar relacionados con la dinámica de las relaciones de trabajo, y que, de hecho, algunos de esos elementos pueden ser, al menos indirectamente, responsables de la violación de los derechos de los trabajadores.

Lo que más interesa en este aspecto, son los elementos generales que caracterizan a este proyecto económico, y la forma en cómo el mismo ha configurado al individuo trabajador. Uno de los elementos fundamentales de dicho proyecto económico, es el papel que juega el capital, ahora, en el mundo global.

Para enmarcar esta dinámica económica y social, se puede considerar al estudio desarrollado a través de la idea del sistema mundo. De entre los mayores exponentes de esta teoría, se encuentra el sociólogo estadounidense Immanuel Wallerstein.

Atendiendo a esta forma de problematizar el contexto económico global, dentro de la idea de los sistemas mundo, se puede decir que Emanuel Wallerstein, elabora su teoría, retomando algunos conceptos de Fernand Braudel, Karl Marx, Giovanni Arrighi, Raúl Prebisch, André Gunter Frank y Samir Amir, entre otros.

Entre las ideas principales de Wallerstein, sobre el sistema mundo, se encuentran tres hechos característicos de la sociedad moderna: la idea de los países centrales y periféricos; la problematización del sistema capitalista moderno en su versión neoliberal; y un funcionamiento social encaminado a la acumulación constante de capital, con sus respectivas consecuencias culturales.

La primera idea se considera en atención a que la práctica de la subcontratación a nivel internacional es originalmente resultado de la transferencia de las cadenas de producción de países desarrollados a países denominados periféricos. La segunda idea se considera desde las repercusiones que ha tenido el neoliberalismo en el detrimento de las relaciones laborales, las cuales, en su

configuración y regulación, se han visto permeadas por el mismo en sus aspectos económico, legal, y social.

La tercera noción, tal vez la más extensa, se atiende en el sentido de que, dentro de un contexto social, en el cual la acumulación de capital puede influir en las ideologías de la misma clase trabajadora, pueden llegar a aceptarse socialmente prácticas que caen fuera de la legalidad, tales como la desestimación de derechos laborales y la estigmatización social de la asociación sindical. En este sentido, México, en su calidad de país en vías de desarrollo o periférico, se encontraría en una situación probablemente paradójica. A este respecto, un elemento particular que se considerará más adelante, dentro del análisis social de la globalización, será la influencia que ha ejercido esta en el trabajador en México, y su repercusión en el comportamiento laboral de las nuevas generaciones de trabajadores.

Regresando a la teoría mencionada del sistema mundo, Wallerstein dice que, nuestra realidad social corresponde a lo que denomina sistema mundo, o, economía mundo, y la define como: “una gran zona geográfica dentro de la cual existe una definición del trabajo y por lo tanto un intercambio significativo de bienes básicos y esenciales, así como un flujo de capital”.³

Por lo tanto, nosotros vivimos en un sistema mundo, de acuerdo con el autor, y este sistema mundo es el sistema mundo capitalista. Wallerstein afirma que el sistema mundo en el que vivimos tuvo sus inicios en el siglo XVI, viendo su origen en algunas partes de Europa y América, y posteriormente se fue extendiendo.⁴

Este sistema no se delimita por una estructura política unitaria, sino que es el resultado de la interacción entre varias de ellas.⁵ También afirma que este

³ Cfr., Wallerstein, Immanuel. *Análisis de sistemas- mundo. Una introducción*, Madrid, Siglo XXI Editores, 2005, p.19.

⁴ *Ídem*.

⁵ *Ídem*.

sistema mundo es y ha sido siempre una economía mundo capitalista.⁶ Y define al capitalismo como: aquel sistema en el que la máxima prioridad es la acumulación incesante de capital, y se sostiene por la división del trabajo.⁷

Wallerstein afirma que la “prioridad” significa que: “Existen mecanismos estructurales mediante los cuales, quienes actúan con alguna otra motivación, son, de alguna manera, castigados, y son eliminados eventualmente de la escena social, mientras que quienes actúan con la motivación apropiada son recompensados, y de tener éxito, enriquecidos.”⁸

En el aspecto de las relaciones de trabajo, el autor ha abordado el papel de la disminución de los derechos laborales, en el momento en que las empresas trasladan los centros de producción hacia territorios en los que la fuerza de trabajo, está dispuesta a percibir salarios más reducidos para prevenir una huida de puestos de trabajo.⁹ Este es uno de los elementos originarios de la tercerización, y por tanto de la subcontratación.

En cuanto al neoliberalismo, hay que decir que este tiene sus orígenes en la teoría económica clásica, que se desarrolló a finales del siglo XIX e inicios del sigloXX, en Estados Unidos, Inglaterra y Europa continental. Los autores clásicos de esta doctrina, influirían a los principales exponentes de la misma ya en el siglo XX, a saber, a Ludwig Von Mises, Milton Friedman, y Friedrich Hayek. Esta nueva teoría neoclásica tiene entre sus fundamentos, los siguientes: a) el estudio económico debe enfocarse en el estudio de la utilización óptima de los recursos disponibles, los cuales son reducidos, y por lo tanto deben efficientarse para satisfacer los deseos y necesidades de los agentes económicos; la utilidad de los bienes y servicios, es la que representa para los consumidores; el equilibrio general corresponde a esta utilización óptima de los recursos escasos; los precios tienen

⁶ *Ídem*

⁷ *Ídem*

⁸ *Ídem*

⁹ *Ibidem*, p.56.

significado como indicadores de escasez en relación con las preferencias de los consumidores.

Estas ideas fueron dominantes en la teoría económica, hasta la Gran Depresión, y el consiguiente desarrollo del modelo económico keynesiano. La teoría neoclásica no tomaba en cuenta el peso específico del Estado dentro de la economía, ni el papel de las clases sociales.

Por su parte, el neoliberalismo económico, continuador, de la visión de la teoría económica clásica, representa una visión radicalizada de los presupuestos de la teoría clásica. De acuerdo con Jaime Cárdenas García *“entender al neoliberalismo como ideología implica asumir que sus piezas y elementos básicos constituyen el discurso dominante de nuestro tiempo, que las élites económicas y políticas consideran como un dogma verdadero.”*¹⁰

Por otra parte, en lo que respecta a la dinámica mundial, el economista John Williamson, en 1989, asignó el término de “consenso neoliberal” o “consenso de Washington”, al conjunto de prácticas económicas consensuadas entre los Estados Unidos, los organismos monetarios internacionales, y las potencias centrales del sistema mundial, con el objetivo de llevar las prácticas transnacionales de la mano con el modelo económico neoliberal¹¹.

El sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos, desde la perspectiva de la teoría crítica, ha clasificado la implementación de este consenso en tres ámbitos: a) la restricción a la regulación estatal de la economía; b) nuevos derechos de propiedad internacional para inversiones extranjeras; y c) la subordinación de los Estados nacionales a las agendas multilaterales del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, y la Organización Mundial del Comercio.¹²

¹⁰ Cárdenas García, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 3.

¹¹ De Santos Sousa, Boaventura, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, Ediciones Anthropos, Colección Enclave en el Sur, 2003, p. 170.

¹² *Ibidem*. p. 167.

A su vez, a la práctica de este consenso, subyace ideológicamente lo que De Sousa Santos, denomina un metaconsenso, divulgado a través del concepto de Fukuyama de “fin de la historia” de 1992, y Huntington, con el respectivo de “choque de civilizaciones”, en 1993.¹³ Este “metaconsenso”, consiste en la idea de la desaparición de las divergencias políticas: la época de las grandes guerras ha terminado, y con ello, se abre un nuevo periodo de interdependencia, cooperación, e integración regionales – dominado por las grandes potencias- que se sobreponen a las pequeñas guerras que suelen ocurrir en las regiones periféricas.¹⁴ Esto último genera un estrecho vínculo entre el neoliberalismo, y el aspecto social de la globalización.

Retomando la idea de Wallerstein acerca de que el sistema se caracteriza por un fin central, al cual están subordinados los demás, es decir, la continua búsqueda de la acumulación de capital, se da una combinación que afecta no sólo a las relaciones comerciales o el flujo de los capitales, sino que permea a toda la sociedad.

La globalización se enmarca como una última etapa histórica de la modernidad,¹⁵ y, si bien ha convergido con el modelo capitalista y neoliberal en el contexto económico, también lo ha hecho con el contexto de los saberes, de las ciencias.

Yendo un poco hacia atrás del pleno desarrollo de la globalización, durante la primera mitad del siglo XX, los efectos de una actividad científica en el contexto moderno, ha sido estudiado en el nacimiento de la Teoría Crítica, de la mano de Max Horkheimer y Theodor Adorno.

¹³ *Ibíd*em p. 172.

¹⁴ Aguilo Bonet, Anotni Jesús, *Los derechos humanos como campo de luchas por la diversidad humana: un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos*, Universitas Humanística, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, núm. 68, julio- diciembre 2009, p. 169.

El 24 de enero de 1931, Max Horkheimer en el discurso emitido por motivo de su toma de dirección del Instituto de Investigación Social de la Universidad de Frankfurt, enunció los principios de lo que posteriormente sería la Teoría Crítica. En dicho discurso, Horkheimer afirmó que: “La Filosofía social, tiene que ocuparse de fenómenos que pueden ser comprendidos solamente en el marco de la vida social del hombre: del Estado, derecho, economía, religión, dicho brevemente, de la totalidad de la cultura material y espiritual de la humanidad en general.”¹⁶

La Crítica, señalaría Horkheimer, desenmascara las ilusiones armónicas del liberalismo, descubre sus contradicciones internas y el carácter abstracto del concepto de libertad¹⁷. En este punto se une la concepción crítica de los estudios sociales con el contexto económico, puesto que el mismo Horkheimer, señala que la comprensión de la Crítica como praxis social: remite [...] no tanto a la crítica idealista de la razón práctica, sino más bien, a la crítica dialéctica de la economía política, es decir, no a Kant, sino a Marx.¹⁸ El contexto social, pues, llevará también al análisis de la realidad económica.

Es decir, el mismo fenómeno de la globalización, se habría fortalecido ya cuando en las Ciencias Sociales, se habían desarrollado aspectos críticos acerca de las visiones universales tanto en el ámbito social, como en de las ciencias occidentales modernas, propias de liberalismo.

La globalización se puede definir como un fenómeno de interacciones transnacionales que se han visto dramáticamente exponenciadas en las últimas décadas¹⁹. Hay que señalar que este proceso social ha recibido distintos términos, como: formación global, cultura global, sistema global, modernidades globales,

¹⁶ Leyva, Gustavo, “Pasado y presente de la teoría crítica. Tres vertientes de reflexión para la crítica en el presente, en *La teoría crítica y las tareas actuales de la crítica*, Leyva, Gustavo (ed.), México, Anthropos, 2005, p. 85.

¹⁷ *Ibidem*, p. 88

¹⁸ *Ibidem*, p. 87

¹⁹ *Cfr.* De Santos Sousa, Boaventura, *La caída del Angelus Novus... cit.*, p. 167.

proceso global, culturas de la globalización, o ciudades globales, entre otros; y anuncia el fin del Estado como elemento central de la organización humana.²⁰

El conjunto de fenómenos transnacionales que integran la globalización se pueden ubicar en ámbitos tan diversos como el político, el social, el educativo, y por supuesto, el económico.²¹ Se tiene entonces ambos aspectos históricos que convergen: el surgimiento de la globalización, en cuanto a un nuevo paradigma que afecta a sociedades e individuos; y la intensificación del proyecto liberal a partir del desarrollo del neoliberalismo.

1.3 Derechos humanos y globalización

En concordancia con lo anterior, hay que decir que, independientemente de la postura que se adopte acerca de los derechos laborales, es pertinente señalar que en el presente texto se busca una visión crítica acerca de la legislación laboral, -en el contexto más amplio posible- y de su efecto en la sociedad mexicana, de forma que se le desincorpore de la visión más tradicional, que ha entendido al derecho del trabajo, como una efectiva defensa de los derechos de los grupos desfavorecidos.

Es por ello que se considera de gran utilidad una visión deslegitimadora de la validez intrínseca y acrítica de la tutela de los derechos humanos, tal como hoy en día se encuentra expandida en el ámbito jurídico mexicano²²

Sosteniendo la pertinencia de enfocar el estudio del Derecho del Trabajo desde una perspectiva acorde con el siglo XXI, se ha llegado a sostener la idea de

²⁰ *Ibidem.* p. 167.

²¹ *Ibidem.*, p. 168.

²² *Cfr.* Correas Vázquez, Florencia, "La Sociología del Derecho Laboral", *Revista Crítica Jurídica*, México, núm. 17, agosto 2000, p. 86.

que el Derecho del Trabajo, ha regulado, hasta el momento, la necesidad del trabajador de vender su fuerza de trabajo como mercancía, y esta es una condición esencial para el sistema capitalista .²³ Esta posición radicalmente opuesta a la concepción tan extendida de que actualmente el trabajo está lejos de ser considerado una mercancía, permite adoptar una perspectiva crítica hacia los derechos humanos en el trabajo, también en un contexto internacional.

En “Los Derechos humanos y los unicornios”, Arturo Berumen, basándose en la obra “La Sagrada Familia” de Karl Marx, sostiene que hay tres formas de estudiar los mitos: la primera es creyendo en ellos, la segunda es criticándolos, y la tercera es interpretándolos.²⁴ Quienes creen en los mitos, ni siquiera se dan cuenta de que son mitos; los que critican a los mitos, de igual forma creen en su validez, y sólo pretenden mejorarlos; quienes interpretan los mitos, buscan su significado tanto para los que creen en ellos como para quienes los critican. ²⁵

El mismo autor comenta que, en el contexto neoliberal internacional, resulta contradictoria la búsqueda de la tutela de los derechos humanos, siendo que el mayor bien es la acumulación de capital; afirma que: “el valor utilitarista del capital no tolera junto a sí misma, ningún otro valor, mucho menos, el valor de la persona humana”., continúa aseverando que: “todos los valores se encuentran amenazados por el predominio casi absoluto del capital: la solidaridad humana está siendo desimbolizada por la competitividad extrema, el arte se transforma en espectáculo, la moral se transforma en una ideología, los derechos humanos, en mitos”.²⁶

Adentrándose en el aspecto de la relación laboral, el autor sostiene: “a una mayor neoliberalización de las relaciones económicas, corresponde una mayor explotación del trabajo,

²³ *Ibidem*, p. 86.

²⁴ Berumen Campos, Antonio “Los derechos humanos y los unicornios” *Revista Crítica Jurídica*. México, Nueva Época, Núm. 38, julio – diciembre 2017, pp. 17.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ *Ibidem*. p. 22.

y una mayor violación de los derechos humanos, y en consecuencia, una mayor compensación simbólica en la ideología mítica de los derechos humanos”²⁷

El mismo autor, refiriéndose a la obra *Tras la Virtud*, de Alasdair MacIntyre, retoma las ideas del filósofo canadiense para afirmar que, “la catástrofe actual entre los derechos humanos, y su mitificación constitucional”, radica en la:

“contradicción existente en la moralidad de la cultura moderna, entre la universalidad kantiana, y el utilitarismo capitalista benjaminiano. O más concretamente, la contradicción entre la dignidad humana, que según Habermas es el fundamento de los derechos humanos, y el capital, que según Marx, cosifica a las personas y personaliza las cosas”²⁸.

Y es que los derechos humanos, afirma el autor, nuevamente siguiendo a MacIntyre, se han convertido en un mito, desde el momento en que se envuelven en un círculo a través del cual son violados, y posteriormente adquieren una mayor protección, a la que necesariamente sigue una subsecuente violación a mayor escala.²⁹

El autor concluye que los derechos humanos dejarían de ser un mito, en la medida en que sean –siguiendo a Habermas- resultado de una democracia deliberativa, y no de un acto de reconocimiento por parte del gobierno. En un contexto histórico, los mismos serían el resultado de una lucha política, de conquistas del pueblo a los poderosos³⁰.

Berumen afirma que la idea de los derechos humanos, se encuentra en pleno siglo XXI, enraizada en un aspecto moral, es el bien en sí mismo, que debe ser tutelado y protegido por los sistemas jurídicos. ¿Qué pasa si este conjunto de bienes, trastocan la realidad social de la búsqueda incesante del capital, que permea desde los gobiernos hasta los trabajadores? Más allá aún, ¿qué pasa si, la tutela de los derechos laborales, trastocan el aspecto mínimo del derecho al trabajo

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Ibidem.*, p. 26.

del individuo, entendido como derecho al sustento, a través de la defensa misma de los derechos humanos en el trabajo?

En una línea cercana a la expuesta por Berumen – la teoría crítica-, el sociólogo portugués, Boaventura de Sousa Santos, ha hecho énfasis sobre el papel que pueden jugar los Derechos humanos a través de una relación de centro y periferia. Siguiendo los análisis de sistema mundo, el autor realiza una relación entre la defensa de los Derechos Humanos, y la forma en cómo esta defensa se puede transformar en una relación de dominación entre países centrales y países periféricos.³¹ Esta relación de colonización, como la denomina se ve también fortalecida por lo que Sousa llama “razón indolente”, que describe en los siguientes términos: si el futuro es necesario, y lo que tiene que suceder sucede independientemente de lo que hacemos, es preferible no hacer nada, no cuidar de nada y gozar el placer del momento.³²

Estos dos fenómenos, - razón indolente y dominación a través de los derechos humanos- han generado lo que De Sousa entiende como conocimientos y prácticas marginadas desacreditadas o destruidas, por la razón indolente, elementos que estudia a través de lo que el mismo autor llama Sociología de las ausencias. Se puede entrever que el autor aboga por aquellos grupos sociales periféricos que no han sido históricamente contemplados por la visión universalista del neoliberalismo, y que por lo tanto tampoco ha recibido una auténtica tutela de los derechos humanos.³³

³¹ Aguilo Bonet, Anotni Jesús, *Los derechos humanos como campo de luchas por la diversidad humana: un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos*, Universitas Humanística, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, núm. 68, julio- diciembre 2009, p. 184.

³²De Sousa Santos, Boaventura, *Critica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia, volumen I, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*, Editorial Desclé de Brower S.A, España, pag. 44.

³³Aguilo Bonet, Antoni Jesús, *óp. Cit.*, p185.

Con las visiones ya revisadas, se puede obtener una panorámica, de tan sólo algunos aspectos de las posturas críticas acerca del papel de los derechos humanos, y el efecto que la globalización, en sus aspectos social y económico, puede tener en una cuestionable defensa de los mismos, al menos en lo que respecta a las sociedades y países económicamente más vulnerables. En todo caso, inmersos ya en una realidad en la que las defensas de los derechos pueden realizarse a conveniencia de los Estados, vale la pena tener presente la actitud propositiva de De Sousa Santos.

1.4 La tercerización en las relaciones de trabajo

Dentro de todo este contexto económico y social, es que se ha desarrollado el fenómeno del outsourcing. De hecho, probablemente el outsourcing, y en general las formas de tercerización y flexibilización de las relaciones laborales, sean consecuencias directas de dicho contexto.

La transformación de las estructuras de la empresa, y el estudio del traslado de los centros de producción a los países de tercer mundo, o en desarrollo, fue estudiado por el economista francés Alain Lipietz. Lipietz señala la transformación histórica de los medios de producción, a raíz de la correlativa transformación de las condiciones de competencia económica de los denominados países industrializados.

Durante la primera mitad del siglo XX, en los países industrializados, habían predominado en el sistema de producción, el “taylorismo” y el “fordismo”. El primero, es entendido como: “una estricta separación entre la concepción del proceso de producción, como tarea del departamento de métodos y de organización, y la ejecución de tareas estandarizadas y formalmente prescritas”³⁴, en otras palabras, un control sobre la división del trabajo y

³⁴ Lipietz, Alain, “El mundo del postfordismo”, Ensayos de Economía, Colombia, volumen 7, número 12, 1997, p. 13

las labores del operario; y el “fordismo”, que de manera muy general, se puede entender como “la rigidez de los contratos de trabajo”³⁵.

Sin embargo, -explica Lipietz- diversos factores de tipo económico que aparecieron a partir de la década de los 70´s, -como el aumento en el costo de los insumos; la búsqueda de economías de escala con la consecuente internacionalización de la producción; la subcontratación llevada a cabo en países en vías de desarrollo para abaratar la mano de obra, y la subsecuente presión sindical para no ver mermados los derechos laborales- generó una crisis general en el sistema de producción.³⁶

Las dos soluciones al problema – explica el mismo autor- se presentaron en forma de: flexibilidad laboral, e involucramiento de trabajadores.³⁷

La primera vertiente, la flexibilidad, se enfocó en diluir las prácticas rígidas tradicionales entre los términos de capital y trabajo, y fue primeramente implementada por los gobiernos de Ronald Reagan y Margaret Thatcher en Estados Unidos e Inglaterra, respectivamente.³⁸ La transición característica a partir de esta solución, a decir del autor, es el tránsito de una gran clase media característica del fordismo, a una masa de pobres, con ingresos poco significativos y empleos numerosos, teniendo como resultado una polarización de la sociedad, o hourglass society.³⁹

La segunda opción fue llamada involucramiento, y como su nombre lo indica, fue el implementar la idea de que los intereses individuales del obrero, coinciden con los intereses de la empresa; se dio una mayor participación a nivel de la estructura de la empresa, con respecto de los trabajadores con altos niveles de

³⁵ *Ibidem*, p. 15.

³⁶ *Ibidem*, p 15.

³⁷ Lipietz, Alain, “*El posfordismo y sus espacios. Las relaciones capital – trabajo en el mundo*”. Serie Seminarios Intensivos de Investigación, documento de trabajo n. 4, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, París, 12 y 13 de abril de 1994, p. 11.

³⁸ *Ibidem*, p. 12.

³⁹ *Ibidem*, p. 13.

tecnificación.⁴⁰ Como consecuencia de la mayor identificación entre el patrón y el obrero, se presentó a su vez una mayor intervención en las negociaciones colectivas por rama.

Para el objeto de este texto, es de relevancia la figura de la flexibilización. Como apunta el Lipietz, esta flexibilización se dio tanto en un nivel técnico, como en uno contractual.⁴¹ Es el caso de la flexibilización contractual, la que se aborda en el presente escrito.

En otro contexto, Jeremy Rifkin, creador del concepto del poscapitalismo, señala en *El fin del trabajo*, que, para el final de la década de los 80s del siglo XX, las empresas estadounidenses habían buscado superar los problemas de productividad a través de la implementación de las nuevas tecnologías de la comunicación en los centros de trabajo. Una conclusión común entre los analistas, fue que las nuevas tecnologías habían encontrado impedimentos para su aplicación en las viejas estructuras empresariales.⁴²

1.5 El outsourcing, su naturaleza y características

La globalización y la recurrente crisis económica, han llevado a las empresas a adaptarse a formas de producción de acuerdo con necesidades más complejas.⁴³ Sánchez Castañeda, afirma que una de las características que se han adoptado a través de esta transformación – tal vez la más relevante- ha sido la que denomina como figura triangular entre el trabajador y el empleador⁴⁴, a través de la cual se

⁴⁰ *Ibidem*, p. 16.

⁴¹ *Ibidem*, p. 13.

⁴² Rifkin, Jeremy, *“El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era”* México, Paidós, 1996, p. 121.

⁴³ Sánchez Castañeda, *et al*, *La subcontratación: un fenómeno global*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. IX.

⁴⁴ *Ibidem*, p. XI.

diluye la notoria forma bilateral de la relación de trabajo entre uno y otro - empieza a “evaporarse”- ante la aparición de una relación virtual entre ambos.⁴⁵

Aunado a esto, las nuevas tecnologías han permitido la disminución del tamaño de la empresa, mandando hacia a fuera de la misma “porciones o etapas del proceso productivo”⁴⁶, las cuales han empezado a ser desarrolladas por terceros. De forma que se tiene una modificación de la tradicional figura bilateral de la relación laboral, y al mismo tiempo una reestructuración de la empresa.

En cuanto a la figura triangular de la relación laboral, arriba mencionada, funciona de la siguiente forma: un trabajador, un empleador formal, que remunera a aquel, y una empresa que es la destinataria del servicio o producto, a la que se suele denominar usuaria principal.⁴⁷

Ahora, en cuanto a la forma en cómo esta relación triangular ha afectado a la estructura de la empresa, se puede decir que se ha originado una reconfiguración de la misma a través de “la empresa fuera de la empresa”, tal y como la denomina el autor al que se ha referido.⁴⁸ La empresa fuera de la empresa, se da a través de los siguientes fenómenos: externalización, reubicación, y reestructuración.⁴⁹ Es la externalización, en la variable de subcontratación, la figura que ha resultado como predominante entre las resultantes de la triangulación laboral. La subcontratación recibe diversos nombres, como: contratas y subcontratas, enganche, colocación, tercerización, descentralización, outsourcing, o trabajo en régimen de subcontratación, que ha sido el término usado por la OIT.⁵⁰

La externalización se presenta ante la necesidad de la empresa de disminuir su tamaño para coordinarse con otras empresas. De esta forma las actividades se

⁴⁵ *Ibidem*, p. IX.

⁴⁶ *Ibidem*, p. X.

⁴⁷ *Ibidem*, p. XI.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 1.

⁴⁹ *Ibidem*, p. XIII.

⁵⁰ *Ibidem*, p. XI.

reducen al número de aquellas que son elementales⁵¹ Se puede explicar a partir de que la globalización ha generado la necesidad de que la empresa se extienda a la mayor amplitud geográfica, esto a su vez, y conduce a una mayor especialización en un campo específico. De esta manera, las empresas reducen su tamaño, y se coordinan con otras en la medida en que esto sea rentable.⁵²

La externalización puede tener la función de delegar determinadas actividades a externos, esto para dar un valor agregado al producto; o bien, puede estar motivado por la intención de producir más barato en otro lado –reubicación-, al hacer uso de falsos trabajadores, para evitar darles los derechos propios de la subordinación laboral.⁵³ En este segundo caso, aparece la figura del outsourcing en relación con la externalización.

La reubicación es la transferencia de las actividades de una zona geográfica a otra, pudiendo ser una reubicación nacional o internacional.⁵⁴ Por lo tanto en su esencia afecta a la ubicación geográfica de la empresa. Esta deslocalización suele realizarse dentro del mismo país. La deslocalización también puede ser entendida como la transferencia de un bloque de actividades de un país a otro.⁵⁵

La reestructuración, por su parte, se refiere a la reorganización de la empresa en un aspecto jurídico u organizacional. Está muy ligada con la externalización.⁵⁶

Por último, la subcontratación es definida por el mismo autor, como sigue: “es una forma de externalización por medio de la cual, una empresa contrata a una o varias empresas, para que realicen, por su cuenta, una parte de su producción, o de partes necesarias de su producción.”⁵⁷ La Comisión Europea, por su parte, definió a la subcontratación de la siguiente manera: “*una empresa, el “dador de órdenes”, encarga, siguiendo sus*

⁵¹ *Ibidem* p.1.

⁵² *Ídem*.

⁵³ *ibidem*, p. 2

⁵⁴ *Ibidem*, p.3.

⁵⁵ *Ídem*.

⁵⁶ *Ibidem*, p.4.

⁵⁷ *Ibidem*, p.6

*directrices, a otra empresa, “el subcontratista”, la fabricación de productos, la prestación de servicios, o la ejecución de trabajos que están destinados a ser proporcionados al dador de órdenes, o ejecutados por su cuenta.*⁵⁸

De lo anterior podemos inferir que las definiciones de la subcontratación se refieren a un aspecto operativo de la empresa, mediante el cual la producción deja de estar centralizada en un espacio o en un núcleo de personas, y la misma se divide en varios espacios o varias unidades económicas. También se puede observar que las cuatro formas de manifestar el cambio en la producción, pueden estar concatenadas, puesto que parte de las características de cada una, incluyen a las cuatro figuras mencionadas.

Siguiendo al mismo autor, la subcontratación se puede dividir en subcontratación para la producción de bienes y servicios, y subcontratación por mano de obra⁵⁹. En el primer caso la empresa usuaria contrata a otra empresa para la satisfacción del bien o servicio, y lo único que le interesa es el resultado final sin importar el personal utilizado o las horas de trabajo. En este caso, los trabajadores son supervisados por la empresa subcontratista, no por la usuaria. Dentro de este tipo se encuentran los servicios de: construcción, limpieza, seguridad, transporte, producción de autopartes, entre otras.⁶⁰

En cuanto a la subcontratación por mano de obra, como su nombre o indica, tiene como objetivo el que la subcontratista dote de mano de obra a la empresa usuaria. En este caso el pago se da por trabajador, no por mano de obra, y es la empresa usuaria la que supervisa al trabajador.⁶¹

Hay que recalcar que el fenómeno de la subcontratación o outsourcing, como se ha presentado en México -como

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ *Ibidem*, p. 7.

⁶⁰ *Ídem.*, p. 7

⁶¹ *Ídem.* p. 7.

preponderantemente violatoria de derechos laborales- no corresponde con los orígenes de la misma, en el sentido de ser una alternativa a la tradición fordista de la cadena de producción, sin que lleve implícita la violación a los derechos del trabajador.

1.6 La flexibilización del derecho del Trabajo

Para hablar del Derecho del Trabajo, habrá que decir qué es lo que se entiende por trabajo. La Organización Internacional del Trabajo, en el denominado Tesouro, que es una compilación de términos relativos al mundo del trabajo, define esta figura como: “Conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos”⁶², por lo tanto, se entiende al trabajo como un medio de satisfacción de necesidades económicas, un dador de sustento, independientemente de una relación bilateral entre empleador y empleado, independientemente de una estructura organizacional, de una cadena de producción, o de cualquier otro factor externo a la satisfacción de necesidades para el sustento.

A partir de la definición planteada arriba, se puede discernir entre el trabajo como medio para adquirir satisfactores de necesidades, y todos los derechos que pueden ser reconocidos u otorgados a partir de la relación laboral.

De acuerdo con lo ya expresado en párrafos anteriores, y con la definición de la OIT sobre el trabajo, se puede entender que lo que ha ocurrido en las últimas décadas ha sido que, las actividades que otorgan el sustento a los individuos, han dejado de estar acompañadas del mismo catálogo de derechos que se les otorgaban dentro del marco de las relaciones laborales más rígidas. A estas relaciones, específicamente entre empleador y empleado, en las que existe un

⁶² <http://ilo.multites.net/defaultes.asp>, consultada el 24 de marzo de 2019.

menor grado de derechos hacia el segundo, son las que entendemos como producto de la flexibilidad en las relaciones de trabajo.

En México, la Dra. Kurczyn Villalobos, ha afirmado que la flexibilización laboral no necesariamente conlleva una violación de los derechos del trabajador. Ha afirmado que la flexibilización es necesaria y responde a los fenómenos internacionales. La autora afirma que, el hecho de la rigidez de la normativa en las relaciones laborales, reside más bien en la desconfianza de su cumplimiento.⁶³ En todo caso, comenta, cuando se permita una mayor flexibilidad en las relaciones de trabajo, la cual, conlleva cambios en los derechos fundamentales del trabajo, pudiendo disminuirlos o extinguirlos, se debe presentar una compensación en sentido opuesto. Por ejemplo, a menor estabilidad en el empleo, se debe promover el seguro de desempleo.⁶⁴

1.7 El Trabajo Decente.

Si bien no se abordará en amplitud la figura, es necesario tenerla en mente, puesto que, desde su creación, es un elemento transversal en los instrumentos de la OIT. El término fue ideado por Juan Somavía, primer director general de la OIT, quien en 1999, usó el término por primera vez, en la presentación de su memoria “trabajo decente”⁶⁵. En dicho texto, Somavía entiende al trabajo decente, como una combinación de 4 elementos, a los cuales denominó los 4 pilares del Trabajo Decente. La OIT ha dado continuidad a esta concepción de Somavía. Posteriormente la idea del Trabajo Decente, fue incluida en los objetivos del milenio de la ONU, y a la Agenda 2030. Los 4 elementos que se entienden como fundamentales para el trabajo decente son: derechos en el trabajo, pleno empleo, protección social, y diálogo social.

⁶³ Kurczyn Villalobos, Patricia, (Coord.), “Relaciones laborales en el siglo XXI”, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p 36.

⁶⁴ *ibidem*, p 37.

⁶⁵ https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

1.8 El derecho a la seguridad social. El derecho a la pensión

Es pertinente ahora revisar la situación del derecho a la pensión, dentro del marco del derecho a la seguridad social, así como el origen de su privatización, que concuerda con lo ya expuesto en este capítulo respecto de las influencias económicas y sociales predominantes de finales del siglo XX e inicios del XXI.

Los derechos sociales fueron el resultado, en primera instancia, del reconocimiento de derechos a los trabajadores, durante la segunda mitad del siglo XIX y los inicios del siglo XX.⁶⁶ Tras el desarrollo del Estado Social, se generó a su vez el desarrollo de esta área jurídica, con su consecuente división en ramas de mayor especialidad. Entre estas nuevas ramas, se ubican el derecho laboral, el derecho de la seguridad social, y la asistencia social, entre otras.⁶⁷

La seguridad social, dentro del ámbito de la Ciencia Política, es definida por José Pérez Leñero, como:

Parte de la ciencia política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión y asistencia, tienen por fin defender, propulsar la paz y la prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual.⁶⁸

Otra definición la aporta Alfredo Briseño Ruiz, entendiéndola como:

El conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protege a todas las personas contra cualquier contingencia que pudieran sufrir y las previene, a fin de permitir su bienestar mediante la superación de aspectos psicofísicos, moral, económico, social y cultural.⁶⁹

⁶⁶ KURKCYN Villalobos, Patricia, "Seguridad Social", en, FIX ZAMUDIO, Héctor, Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016 p. 202.

⁶⁷ *Ibidem*. p. 203.

⁶⁸ *Ibidem* p. 15

⁶⁹ *Ídem*.

⁶⁹ *Ídem*.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo, ha dado la siguiente definición:

La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte reducción de sus ingresos, como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional; desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.⁷⁰

Como se puede inferir, el derecho a una pensión se encuentra circunscrito al marco de la seguridad social. En lo que respecta a México, el derecho a la pensión, en la actual legislación, está tutelado en la figura de prestación de retiro cesantía en edad avanzada y vejez, contemplado en la Ley del Seguro Social, por lo que se encuentra delimitado dentro de la seguridad social, y fuertemente relacionado con el Derecho de Trabajo.

1.9 El funcionamiento de los sistemas de pensiones

La Organización Internacional del Trabajo ha desarrollado un esquema en el cual se explica el sistema de pensiones a partir de 4 “pilares”:

El pilar 0 o piso de pensión, es, como su nombre lo indica, un mínimo garantizado por el Estado. Este puede no buscar la universalidad de la cobertura en cada país, pero debe de garantizar un nivel mínimo de ingreso, con niveles adecuados para una vida decente y digna.⁷¹

El 1er pilar o seguro social, corresponde al diseño de las pensiones otorgadas por los sistemas de beneficios definidos, financiados por las contribuciones de los empleadores y los trabajadores. En este pilar se debe

⁷⁰ *Ibidem.* p. 18

⁷¹ OIT, Ortiz Isabel, Valverde Durán Fabio, et. al. (Ed.) *Reversing Pension Privatizations. Rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America*, Ginebra, 2018, p. 6.

garantizar un mínimo de pensión correspondiente a por lo menos el 40% de los ingresos que percibía el trabajador antes de su retiro, para un trabajador que ha realizado contribuciones durante 30 años. Así mismo debe de garantizar el acceso a un beneficio mínimo para trabajadores que hayan contribuido al sistema de retiro durante al menos 15 años.⁷²

El 2do pilar es el Pilar Complementario. Este es opcional, no todos los países lo requieren, y va dirigido a trabajadores con mayores niveles de ingresos. No tiene un sistema definido de funcionamiento. Puede basarse en contribuciones definidas o en beneficios definidos; puede ser obligatorio, y estar dirigido tanto a trabajadores permanentes como temporales. Suele presentarse con una combinación entre las contribuciones de los trabajadores y una administradora privada. En todo caso se complementa con los beneficios de los dos pilares anteriores.⁷³

El 3er Pilar es el Pilar del ahorro personal y voluntario. Es complementario como segundo pilar. Se compone de un conjunto de esquemas privados de pensión,⁷⁴ y se dirige a aquellos trabajadores con el ingreso económico suficiente para generar un ahorro. Normalmente los fondos son manejados por administradoras privadas en un mercado abierto, sujetas a una normativa.

1.10 La privatización de las pensiones a nivel internacional

La expansión del modelo neoliberal en las últimas décadas del siglo XX, tuvo repercusiones en la concepción del modelo social de pensiones. Como parte fundamental de este proyecto económico, entre 1981 y 2014, 30 países alrededor del mundo privatizaron su sistema de pensiones, 14 de ellos en Latinoamérica. Este experimento fue iniciado por Augusto Pinochet, bajo la influencia del pensamiento económico de la Universidad de Chicago. El objetivo de este nuevo modelo era

⁷² *Ibidem*, p. 7.

⁷³ *Ídem*

⁷⁴ *Ídem*

reducir el costo fiscal de la seguridad social, reemplazando las pensiones de los seguros sociales por cuentas individuales administradas por empresas privadas. Es decir, descargar al Estado del piso de pensión y del pilar 1, arriba mencionados, para dar una mayor fuerza al Pilar 3. Este régimen fue obligatorio tanto para empleados como para auto empleados. El único sector que se mantuvo en un sistema público de pensiones fue el militar.⁷⁵

Tras su implementación en Chile, este sistema fue descrito por los partidarios de las políticas privatizadoras como una práctica “pionera” que debía ser seguida por otros países. De forma que los principales organismos financieros internacionales empezaron a recomendar su implementación. El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, y la OCDE se convirtieron en sus mayores promotores. El Banco Mundial empezó a calificar al sistema público de pensiones como un fracaso, augurando una crisis financiera de la seguridad social debida a los altos costos que las pensiones representaban para los estados, y resaltando los beneficios que generaría la privatización de los sistemas en el mercado de capitales y el crecimiento de la inversión, y afirmando que traería mayores beneficios para el ingreso de los trabajadores.

Tras la presión ejercida por los organismos financieros, el régimen implementado por Pinochet, fue adoptado por otros 13 países en Latinoamérica. En orden cronológico, estas fueron las naciones latinoamericanas que adoptaron el nuevo modelo: Chile (1981); Perú (1993); Argentina y Colombia (1994); Uruguay (1996); Bolivia, México y Venezuela (1997); El Salvador (1998); Nicaragua (2000); Costa Rica y Ecuador (2001); República Dominicana (2003); Panamá (2008). Los otros 17 países que adoptaron este sistema de pensiones fueron países ubicados en Europa del Este y lo que en algún momento fue la Unión Soviética.⁷⁶

⁷⁵ *Ibidem* p. 5.

⁷⁶ *Ibidem* p. 3.

Paradójicamente, las presiones para privatizar las pensiones solo fueron ejercidas sobre los países en vías de desarrollo.⁷⁷ De entre los países desarrollados, el único que tiene un sistema de contribuciones individuales es Suecia, sin embargo, en su sistema los recursos de los fondos son administrados por el Estado.

Para 2018, de los 30 Estados que privatizaron sus pensiones, 18 ya habían revertido la fórmula, parcial o totalmente, la mayoría tras la crisis financiera de 2008. México mantiene el sistema privado de pensiones. La OIT ha calificado a este experimento privatizador como un fracaso, debido a que ha significado un alto costo administrativo, bajas coberturas y beneficios para los trabajadores, así como un impredecible nivel de ingreso en la vejez para quienes se encuentran sujetos al régimen.⁷⁸

1.11 Los principios en el diseño de sistemas de pensiones

En el documento de la OIT llamado *Reversing Pension Privatizations. Rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America*, la organización menciona 8 principios reconocidos entre sus distintos instrumentos, relativos al diseño de sistemas de pensión. Estos principios surgen de entre los estándares internacionales de seguridad social, y son:⁷⁹

1.- Universalidad. El Derecho a la seguridad social es un derecho humano, el cual es entendido como *la necesidad de garantizar protección universal sin dejar a nadie atrás*.⁸⁰

2.- Solidaridad social y financiamiento colectivo. Tienen una posición central en los estándares de la seguridad social promovidos por la OIT. Contrario a lo que ocurre con los esquemas privados de pensiones, los mecanismos de financiamiento

⁷⁷ *Ibidem* p. 7.

⁷⁸ *Ibidem* p. 4.

⁷⁹ *Ibidem* p. 12

⁸⁰ *Ídem*

colectivo generan efectos positivos de redistribución equitativa, y no transfieren los riesgos del mercado laboral y financiero a los trabajadores.⁸¹

3.- Adecuación y predictibilidad de beneficios. Este principio corresponde con los sistemas de beneficios definidos. Estos sistemas permiten conocer montos mínimos de pensión, establecidos en por lo menos el 40 % del salario del trabajador, y ajustando periódicamente los montos de la pensión.⁸²

4.- Responsabilidad principal del Estado. El Estado tiene el papel principal de garantizar la protección social, así como de la sustentabilidad del sistema de protección nacional, enfocado en la justicia y equidad, destinando los recursos necesarios para hacer efectiva la protección tutelada por la ley.⁸³

5- No discriminación, equidad de género, sensibilidad a necesidades especiales. El sistema de pensiones adoptado debe compensar las inequidades existentes por cuestión de género.⁸⁴

6.- Transparencia y sólida gestión financiera y administrativa. El Estado debe analizar las variables necesarias para garantizar la sustentabilidad del sistema de pensiones. Entre los factores que debe analizar está el cambio demográfico.⁸⁵

8.- Involucramiento de interlocutores sociales y consulta con partes interesadas. Este principio se refiere a la necesidad de implementar el diálogo social, considerando a todos los actores tutelados por el sistema de seguridad social.⁸⁶

1.12 Los principios desde la perspectiva principalista y neoconstitucionalista

⁸¹ *Ídem*

⁸² *Ídem*

⁸³ *Ídem*

⁸⁴ *Ídem*

⁸⁵ *Ídem*

⁸⁶ *Ídem*

Habiendo descrito los principios en materia de pensiones, estimados por la Organización Internacional del Trabajo, será conveniente abordar ahora los principios en la perspectiva jurídica. En el tema de este trabajo están relacionados los principios tanto de la seguridad social, como del derecho del trabajo, ya que, al menos en México, la seguridad social se ha circunscrito históricamente a las relaciones de trabajo.

Al hablar de principios se asume que hay cuestiones valorativas, y normalmente hay que confrontar dichas cuestiones valorativas para tomar una decisión en el ámbito jurídico.

Ante toda problemática social, independientemente del nivel de validez que se le otorgue a una proposición cualquiera, o de la posición teórica desde la que se analice un problema, se puede llegar a una confrontación entre lo que se considere como lo bueno, o lo ideal: derechos, principios, axiomas, o cualquier otra acepción que nos lleve a la idea del deber ser. Estas acepciones pueden llegar a confrontarse y a excluirse entre ellas, a veces invalidándose y a veces no.

Así pues, en el discurso jurídico, en lo que respecta a la relación laboral en su forma general, se pueden generar perspectivas desde diversos ángulos: se pueden adoptar posturas que tiendan a beneficiar ambas partes en la relación laboral: al empleador, o al trabajador; también se puede hablar de la transformación de las relaciones laborales, a favor o en contra de la flexibilidad de las mismas; de la disminución o el aumento de los derechos laborales; se puede argumentar a favor o en contra de una mayor integración normativa a nivel regional y global, o se puede hablar de los derechos humanos como una forma de dominación, o como un paradigma efectivo y necesario en el contexto internacional, para proteger la dignidad humana.

Ahora, en lo concerniente a la figura de la subcontratación, se pueden adoptar posturas jurídicamente encontradas. Hay quienes pueden argumentar que la subcontratación es una forma efectiva de generar empleos disminuyendo las

cargas para el empleador; o también se podría decir que este método de empleo tan característico de las últimas décadas debería de desaparecer por completo, debido a sus implicaciones para la vida laboral del trabajador. Otros podrían afirmar que la forma en cómo se implementa en México ayuda a descargar al Estado de los gastos relativos a la seguridad social, y que más valdría flexibilizar su tutela; o bien se puede argumentar a favor de su estricta sanción en las normativas que lo regulen.

Y es que, la posición jurídica, ética, o social que se defiende, dependerá del punto desde el que se sitúe la argumentación. Al final, lo que se afirma, es encontrar otras visiones, otras alternativas, o, como apunta Sánchez Sandoval, que *la conciencia de lo real pueda ser superada por la conciencia de lo posible, es decir, al buscar las rendijas que se haya en las paredes de la cámara oscura o romperlas, se puede ver hacia afuera y encontrar otras razones y otras realidades diferentes.*⁸⁷

Todo lo anteriormente manifestado, lleva a la idea que la posición que se defiende, variará respecto de los elementos jurídicos o sociales a los cuáles se les atribuya un mayor valor, frente a los demás, y esta atribución, a su vez, contrae muchas más implicaciones. En este trabajo se han abordado los principios de los sistemas de pensiones, y se ha abordado el derecho a la seguridad social. Es conveniente entonces ubicar estos elementos dentro de la teoría jurídica. Para ello se ha optado por las teorías principalista y neoconstitucionalista.

La conceptualización de los principios, ha venido aparejada de la idea de reglas, entendiendo a ambos como elementos que conviven dentro de los sistemas jurídicos. El estudio de los principios y las reglas, se ha desarrollado en la denominada corriente principalista.⁸⁸ Y la corriente principalista, se ha desarrollado dentro del marco del llamado neoconstitucionalismo. Por tanto, siguiendo el

⁸⁷ Sánchez Sandoval, Augusto, "La interpretación del Derecho", en *Problemas contemporáneos de la Filosofía del Derecho*, Cáceres Nieto, Enrique, Flores Mendoza, Imer Benjamín, et al. (Coords), México, UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 674.

desarrollo del neoconstitucionalismo, - únicamente como un referente conceptual- se podrán localizar las distintas formas de entender los principios jurídicos.⁸⁹

Al neoconstitucionalismo se le puede ubicar entre los límites del iusnaturalismo y del positivismo; hay también quienes lo entienden como un postpositivismo⁹⁰. En todo caso se puede decir que tiene su propio ámbito al integrar nociones morales del iusnaturalismo en el contenido constitucional, por un lado, y por otro lado, al conservar las nociones positivistas de legalidad y validez jurídicas.⁹¹

El neoconstitucionalismo se desarrolló en la Europa continental tras la Segunda Guerra Mundial, por lo tanto, los autores que se “dialogan” con esta línea, no necesariamente se identifican con ella, pero sí participan de la discusión acerca del aspecto valorativo de la Constitución, en donde se haya el papel de los principios que concierne al presente texto.

Zagrebelzky, por ejemplo define a los principios como *orientaciones de acciones de los poderes públicos*⁹². Estos principios serían los derechos fundamentales. Mientras que, para este jurista, las reglas son *las leyes de las que se compone el derecho*.⁹³

Por su parte, Luigi Ferrajoli - a quien se le puede considerar cercano al neoconstitucionalismo por su crítica al legalismo y la defensa de las garantías de los derechos fundamentales-⁹⁴ afirma que las normas se manifiestan en dos dimensiones: la de la existencia o vigencia, y la de la validez. Esta última se refiere al contenido material del derecho, y por lo tanto al reconocimiento de los principios del Derecho.⁹⁵

⁸⁹ Romero Martínez, Juan Manuel, “*Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 5.

⁹⁰ *Ibidem.*, p. 8

⁹¹ *Ibidem.* p. 9.

⁹² *Ídem.*

⁹³ *Ibidem.* p. 27.

⁹⁴ *Ibidem.*, p. 32.

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 33.

Ronald Dworkin, en territorio americano, afirma que en el Derecho conviven tanto reglas como principios directrices, y que es incorrecta la postura que disocia al Derecho de la Moral.⁹⁶ Para Dworkin, una directriz, es un objetivo a alcanzar en un contexto económico, social o político, mientras que un principio es una exigencia de justicia que debe de ser cumplida.⁹⁷

Es Robert Alexy, de quien se entiende es el mayor promotor de la argumentación principalista. De manera muy general, hay que recordar que el jurista alemán, afirma que, como sistema de normas, el sistema jurídico se yergue sobre dos elementos: reglas y principios⁹⁸. Los principios son mandatos de optimización⁹⁹, son “máximas que prescriben algo que tanto desde un punto de vista jurídico como factual, existe una gran posibilidad de que se realice”¹⁰⁰. Por otro lado, las reglas son mandamientos que se limitan a cumplirse o no cumplirse.¹⁰¹

Estos dos elementos interactúan dentro del sistema de normas, y generan decisiones que buscan ser razonables. Ahora, el discurso jurídico se circunscribe dentro del discurso racional práctico¹⁰². La diferencia entre ambos es que el discurso jurídico no se pregunta ¿Cuál será la decisión más racional?, sino: con base en un sistema jurídico dado ¿Cuál es la decisión más racional?¹⁰³

Cuando el conjunto de los instrumentos jurídicos no pone al legislador en la posibilidad de solucionar situaciones, entonces se recurrirá al discurso práctico general. Por su parte, las reglas del discurso práctico general traen en consideración la pretensión de “hacer fundamentables los juicios jurídicos en el marco del orden jurídico válido

⁹⁶ *Ibidem.*, p. 42.

⁹⁷ *Ídem.*

⁹⁸ Rojas Amandi, Víctor, *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 152.

⁹⁹ *Ídem.*

¹⁰⁰ *Ídem.*

¹⁰¹ *Ídem.*

¹⁰² *Ibidem.*, p. 150.

¹⁰³ *Ídem.*

pero recurriendo a la razón".¹⁰⁴ Por lo tanto el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general.

Además, Alexy ha desarrollado este entendimiento de reglas y principios a partir de dos tesis: la primera es que ningún sistema jurídico aceptable puede sustentarse sólo a partir de reglas, o sólo a partir de principios¹⁰⁵ La segunda tesis dice que, tampoco resulta aceptable un sistema jurídico que solo se sustente en reglas y principios¹⁰⁶. Se necesita de un tercer elemento, que es el sistema de procedimientos en el que se base su interacción.¹⁰⁷

1.13 Los principios rectores del derecho del trabajo. Principio nuclear, principio protectorio y principios derivados

En cuanto a los principios del Derecho del Trabajo, la doctrina ha considerado históricamente figuras que se refieren a la naturaleza del Derecho del trabajo como generador de equilibrio entre las fuerzas de producción, y como generador de garantías que giran en torno una situación de desprotección inicial del trabajador. Néstor de Buen Lozano, sobre este parámetro general, dedujo algunos principios rectores a partir de los artículos 2 y 3 de la Ley Federal del trabajo. Entre ellos enunció los siguientes: disminuir el diferencial a costa del trabajador de no reconocer la plusvalía como producto de su trabajo; el derecho al trabajo; el derecho a la estabilidad en el empleo; la libertad de trabajo; la igualdad en el empleo.

De manera más esquemática, Humberto A. Podetti, ha propuesto una clasificación de principios, que es la que se adoptará en el presente texto,

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 151.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 152.

¹⁰⁶ *Ídem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 157.

debido a que engloban, de manera clara, los principales objetivos sobre los que se ha desarrollado el Derecho del Trabajo. El autor ha propuesto una jerarquía de principios respecto del Derecho del Trabajo.¹⁰⁸ En la estructura que propone Podetti, se entiende que hay un principio nuclear, dos principios básicos, y principios derivados. La estructura se puede expresar de la siguiente manera:

Principios por jerarquía	Principios derivados
Primero. Principio nuclear	a) De la centralidad de la persona del trabajador
Segundo. Principio básico protectorio Principio básico protectorio (continuación)	a) De restricción dispositiva individual: 1. Principio de indisponibilidad b) De jerarquía normativa 1. Principio de jerarquía normativa c) De incorporación en el tiempo: 1. Principio de la condición más beneficiosa

¹⁰⁸ PODETTI, Humberto A. "Los principios del Derecho del trabajo, en *Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, BUEN LOZANO, Néstor de, MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p. 144, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf>

	<p>d) De aplicación entre los trabajadores</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Principio de igualdad de trato <p>e) De interpretación</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Principio del favor de la duda 2. Principio de primacía de la realidad 3. Principio de conservación del contrato
<p>Tercero. Principio básico de actuación colectiva</p> <p>Principio básico de actuación colectiva (Continuación)</p>	<p>Principio de libertad sindical</p> <p>Principio de autonomía normativa o autorregulación laboral colectiva</p> <p>Principio de autotutela laboral colectiva</p> <p>Principio de participación</p>

Cuadro realizado con base en la clasificación de principios propuesta por Humberto A. Podetti, en *Los principios del Derecho del Trabajo*, disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/11.pdf>

Para los fines de este texto, es necesario abordar tanto el principio

nuclear de la persona del trabajador, como el principio básico protectorio. Podetti entiende al principio nuclear de la persona del trabajador, como una consecuencia de entender al trabajador como involucrado en toda su personalidad respecto de una relación de trabajo, no sólo en un aspecto sociológico, sino desde la perspectiva jurídica en la cual se ve envuelta en la relación de trabajo, a la libertad del trabajador, estableciéndose una prestación personalísima jurídicamente hablando.¹⁰⁹

Este principio nuclear propuesto por Podetti, se explica mejor a través del principio básico protectorio, del cual parece ser una expresión que busca mayor abstracción. El principio básico protectorio es la expresión de la constante búsqueda de defensa de los derechos del trabajador, a través de la nivelación de desigualdades.¹¹⁰ Esta búsqueda de protección a la parte más desfavorecida en la relación laboral, se expresa a partir de los principios derivados, los cuales, generan bastante claridad acerca de este principio básico.

Sobre los principios derivados, hay que mencionar que el de indisponibilidad, hace referencia a la restricción del propio trabajador de renunciar a sus derechos ya adquiridos; el de la condición más beneficiosa para el trabajador, que implica que se vayan reconociendo derechos a su persona sobre los ya adquiridos con la relación de trabajo¹¹¹. El principio de igualdad de trato se refiere a la igualdad entre trabajadores por parte del empleador, derivándose de él la no discriminación.

El principio en favor de la duda, es una transición del Derecho Privado, en el cual los casos dudosos tienden a resolverse en favor de la parte más

¹⁰⁹*Ibidem*, p. 146.

¹¹⁰*Ibidem* p. 147.

¹¹¹*Ibidem* p. 147.

débil en la situación contractual. En el Derecho del Trabajo se tradujo en la protección de la parte más débil en el contrato de trabajo, cuando se haya agotado tanto la interpretación de la norma como la meritabilidad de la prueba. Por último, el principio de primacía de la realidad atiende a la simulación de ilícitos. Este último principio refiere a que debe darse preponderancia a lo que ocurra en la práctica por sobre lo que se pretenda acreditarse con documentos o acuerdos.¹¹² Como se puede inferir, todos estos principios derivados, son manifestaciones de la protección general al trabajador, mientras que el principio nuclear, se refiere a la búsqueda de una mayor abstracción del principio básico protector.

La consideración del principio nuclear y del principio básico enunciados por Podetti, son de particular interés, ya que muestran el sentido en que se ha desarrollado la norma en el Derecho del Trabajo. La desatención de estos principios de protección, significan, en el fondo, desvirtuar la normativa, apartándola de la finalidad reguladora de desigualdades, que es un fundamento histórico del Derecho del Trabajo.

Conclusiones

1. El estudio de las relaciones laborales requiere de un análisis del contexto histórico y social en el cuál se desarrollan. En el caso de México, es preciso ubicarlo en la dinámica económica y social de la que participa con otros países.

¹¹² *Ibidem* p. 149

2. En el caso concreto del outsourcing, el cual se ha regulado en México bajo la figura de la subcontratación, se ha desarrollado una dinámica de flexibilización de las relaciones laborales, en concordancia con el sistema económico internacional. Esta práctica ha aparecido en formas diversas, que hacen que se relacionen las transformaciones dentro de la empresa, tales como la externalización, la reubicación, y la reestructuración, mismas que aparecen estrechamente relacionadas con la subcontratación.
3. El sistema de pensiones implementado en México desde 1997, respondió a la presión de organismos internacionales, sin que necesariamente haya significado un avance en la tutela de los derechos de los trabajadores.
4. Es necesario hacer concordar al contexto global en el que ya está inmerso el mercado laboral mexicano, pero atendiendo a las necesidades de los trabajadores, de tal forma que se genere un equilibrio entre la dinámica económica y la protección de los derechos del trabajador.

Capítulo 2: Ordenamientos nacionales e internacionales que regulan el outsourcing y la seguridad social en lo referente al derecho a la pensión

En el capítulo 1, se hizo alusión a los aspectos teóricos sobre los que se puede entender el surgimiento del outsourcing, y se ubicó al derecho a la seguridad social y al derecho a la pensión en el marco de los derechos humanos. No es posible separar al fenómeno jurídico de su influencia histórica y social. De forma que, como se ha establecido en el capítulo anterior, la actual normativa mexicana referente a la seguridad social y el acceso a la pensión, respondió a una presión económica ejercida tanto por los factores económicos internos, como a las instituciones financieras internacionales. Ahora, se hará una revisión de cómo la normativa internacional y nacional han regulado al outsourcing y a la seguridad social, respecto del acceso a la pensión.

En este capítulo, se hará referencia y análisis de la regulación mexicana e internacional en el siguiente orden: se revisará la legislación internacional en lo referente a la regulación del outsourcing, y del derecho a la seguridad social en lo referente a derecho a la pensión. En segundo lugar, se comentará la legislación nacional en lo que refiere a ambas figuras. Se hará referencia a la seguridad social en la Constitución Federal, a la regulación del outsourcing en la Ley Federal del Trabajo; posteriormente se abordará la normativa del IMSS.

Cabe hacer la aclaración de que, el derecho a la pensión, a la jubilación, o al seguro o concesiones por vejez, según sea denominado en los diferentes instrumentos, se ha encontrado circunscrito dentro del espectro del derecho a la seguridad social, por ello es que se mencionaran los instrumentos internacionales en los que se hace referencia al derecho a la pensión como un elemento de la seguridad social, o bien cuando se aborda este derecho de forma separada.

2.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y sus Observaciones Generales

El derecho a la seguridad social se menciona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22:

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.¹¹³

En este artículo, se puede entrever la influencia de la idea del Estado de bienestar, propia de la mitad del siglo XX, a través los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En la misma Declaración, se reconoce el derecho a la seguridad social, de manera complementaria, en el artículo 25, en su primer párrafo:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.¹¹⁴

En este artículo se relaciona a la seguridad social, en una finalidad tan amplia como la búsqueda de la salud y el bienestar de la persona. La mención que se realiza a un nivel de vida adecuado, significa una condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos. Así mismo se menciona el derecho a un seguro de vejez, entre otros, como aspectos formales de acceso tanto a los servicios sociales como al bienestar.

¹¹³ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, artículo 22.

¹¹⁴ *Ibidem*, artículo 25.

Hay que mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, dentro de los que se encuentra el derecho a la seguridad social. Este es un tratado multilateral, relativo a los derechos de tipo social, que fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, y entró en vigor el 3 de enero de 1976, y ratificado por México en 1981.

Este instrumento es de gran importancia, debido a que comprende, junto con la Declaración Universal, y el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, la Carta Internacional de Derechos Humanos, que es el conjunto de derechos que comprenden los tres documentos, y que toda persona debe poseer. De este Pacto se desprenden los principios de universalidad y progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹¹⁵ En su artículo 2, segundo párrafo, se lee:

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹¹⁶

Y en el artículo 3, se establece que:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.¹¹⁷

De tal manera que, de la lectura de los artículos 2 y 3 del Pacto, se infiere el principio de universalidad de los derechos económicos sociales y culturales.

Regresando al artículo 2, ahora en su primer párrafo, se determina que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para

¹¹⁵ CNDH, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, México, 2016, p. 4.

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ *Ídem.*

lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.¹¹⁸

De este primer párrafo del artículo 2 del Pacto, surge el principio de progresividad relativo a estos derechos.¹¹⁹ Más adelante, en artículo 9 del Pacto, se habla expresamente del derecho a la seguridad social:

Artículo 9.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.¹²⁰

Posteriormente a la adopción del Pacto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, determinó en 1988, realizar una serie de observaciones al articulado de dicho instrumento. El resultado fue la redacción de las Observaciones Generales. De entre ellas, se redactó una observación al artículo 9 arriba citado. Esta fue clasificada como Observación General no. 19, *sobre el Derecho a la Seguridad Social*, y en ella, se puede identificar más claramente el carácter universal de los derechos económicos, sociales y culturales, al relacionar los artículos 9 y 2 del Pacto. En la Observación General no. 19 se lee:

4. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deben tomar medidas efectivas y revisarlas en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social, incluido el seguro social. La formulación del artículo 9 del Pacto indica que las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano.¹²¹

¹¹⁸ ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, artículo 2.

¹¹⁹ CNDH, Los principios de universalidad, *óp. Cit.*, p. 4.

¹²⁰ ONU, Pacto Internacional, *óp. Cit.* artículo 9.

¹²¹ ONU, Observación General no. 19, 2008, párrafo 4, disponible en

<https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47d6667f2,0.html>, consultada el 17 de noviembre de 2019.

En otra Observación General, la número 3, se reafirma el principio de progresividad ya mencionado, adquiriendo un significado particular y diferenciada respecto de la progresividad de los Derechos Civiles y Políticos:

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo.¹²²

Así, con las anteriores 2 observaciones: la 19 y la 3, en relación con los artículos 9 y 2 del Pacto, quedan establecidos los principios de universalidad y progresividad de los derechos económicos sociales y culturales.

Ya en 1977, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130, había establecido el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. En dicha resolución se lee:

Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración, a la aplicación, la promoción y la protección, tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos sociales económicos y culturales.¹²³

¹²² ONU, Observación General, no. 3, 1990, párrafo 9, disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>, consultada el 17 de noviembre de 2019

¹²³ CNDH, Los principios de universalidad, *óp. Cit.*, p. 5.

De tal forma que la Asamblea determinó la interrelación entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, estableciendo la obligación de los Estados con respecto de la aplicación, promoción y protección de ambos tipos de derechos.

El derecho a la seguridad social, ya en su aspecto de derecho a una pensión, ha sido tratado también en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, la cual fue iniciativa del mexicano Gilberto Rincón Gallardo, y fue ratificada por México en 2007. Dicho instrumento prescribe en su artículo 28, párrafo II:

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación¹²⁴

Otro instrumento, la Convención Sobre La Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, contempla a la seguridad social en su artículo 11:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;¹²⁵

2.2 Normativa Internacional respecto del Derecho a la Seguridad Social. Instrumentos de la OIT

¹²⁴ ~~ONU, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008. artículo 28, párrafo 2.~~

¹²⁵ ONU, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, artículo 11

Se revisarán los instrumentos de la Organización en los que se hace referencia al derecho a la seguridad social, en cuanto al derecho a la pensión. Cabe señalar que la Organización, por su propia naturaleza especializada en las relaciones de trabajo, ha usado los términos de pensión, jubilación, derechos de vejez y concesiones de vejez, dentro del ámbito de la relación laboral.

La Organización Internacional del Trabajo, ha considerado en diversos instrumentos el derecho a la seguridad social, siendo el primero de ellos La Declaración de Filadelfia de 1944, en su parte III inciso f, señala:

La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

(f) extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa;¹²⁶

Ahora, habrá que citar los instrumentos que la OIT denomina como “de alcance general”, y posteriormente los que denomina “de protección garantizada”, en cuanto a la jubilación o seguro de vejez. Entre los de alcance general hay que mencionar los siguientes: a) C102, *Convenio sobre la seguridad social*, de 1952; b) R067, *Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida*, de 1944; c) R202, *Recomendación sobre los pisos de protección social*, de 2012.

En cuanto a los instrumentos de protección garantizada, están: d) C 128, *Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes*, de 1967; e) R 131, *Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes*, también de 1967.

a) C102, *Convenio sobre la seguridad social*, de 1952. Ratificado por México el 12 de octubre de 1961. En este instrumento, se incluyen las prestaciones de vejez en su parte V. En el artículo 25 de esta parte V, la Organización establece

¹²⁶OIT, Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), 1944, parte III, inciso f.

que los estados miembros deberán garantizar a las personas protegidas, una concesión de vejez.¹²⁷

El mismo Convenio 102, en su artículo 26, establece cuales son los parámetros que deberán adoptar los Estados miembros para la concesión de vejez, indicando que, la contingencia cubierta por el Estado, consistirá en la supervivencia más allá de una edad prescrita, y se establece como edad máxima para esta edad prescrita los 65 años, con la posibilidad de que los Estados eleven la edad dependiendo de la capacidad de trabajo de las personas según el país.¹²⁸ En el mismo artículo 26, se establece que la prestación que otorgue el Estado, se podrá suspender o reducir, cuando el beneficiario empiece a realizar determinadas actividades remuneradas, o bien cuando sus ingresos superen cierto valor prescrito.¹²⁹

En los artículos 27, 28 y 29 del Convenio Sobre Seguridad Social, se contemplan los mecanismos que deberán de seguir los Estados para otorgar las concesiones de vejez. Entre ellas, hay que mencionar que el artículo 27 determina que, si las categorías prescritas para la prestación se expresan en población de asalariados, la medida de protección deberá abarcar por lo menos a un 50 por ciento de la población asalariada; si se determina con base en población económicamente activa, deberá de beneficiarse al menos al 20 por ciento del total de la misma.¹³⁰

En el artículo 28 del mismo Convenio, se determina que la prestación deberá realizarse en forma de un pago periódico, atendiendo a parámetros para ubicar a los beneficiados en diversas categorías de “trabajador calificado”, de manera que se genere una repartición equitativa del beneficio económico.¹³¹

¹²⁷ OIT, C102 - Convenio sobre la seguridad social, 1952, artículo 26.

¹²⁸ *Ídem*.

¹²⁹ *Ibidem*, artículo 26.

¹³⁰ *Ibidem*, artículo 27.

¹³¹ *Ibidem*, artículo. 28.

El artículo 29, refiere a los requisitos que se podrán pedir a la población beneficiada, para el otorgamiento de las prestaciones:

1. La prestación mencionada en el artículo 28 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos:

(a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia;

(b) cuando en principio estén protegidas todas las personas económicamente activas, a las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación prescrito de cotización y en nombre de las cuales se hayan pagado, durante el período activo de su vida, cotizaciones cuyo promedio anual alcance una cifra prescrita.

2. Cuando la concesión de la prestación mencionada en el párrafo 1 esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida, por lo menos:

(a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación de quince años de cotización o de empleo; o

(b) cuando en principio estén protegidas todas las personas económicamente activas, a las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación prescrito de cotización y en nombre de las cuales se haya pagado, durante el período activo de su vida, la mitad del promedio anual de cotizaciones prescrito a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo.¹³²

Hay que destacar los periodos contemplados en este Convenio acerca de los mínimos solicitados a los trabajadores en años de trabajo, o un mínimo de cotizaciones de seguridad social en sus respectivos países.

b) R067, *Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida*, de 1944. En esta recomendación se establecieron los riesgos que deberá cubrir el sistema

¹³² *Ibidem*, artículo 29

de seguridad social. La recomendación indica que estos riesgos deben clasificarse de la siguiente manera:

- a) enfermedad; b) maternidad; c) invalidez; d) vejez; e) muerte del jefe de familia; f) desempleo; g) gastos extraordinarios; h) daños (heridas o enfermedades) causados por el trabajo.¹³³

En la misma recomendación, en su párrafo 12, se lee que la prestación de vejez deberá de pagarse cuando la persona ya no sea capaz de desarrollar un trabajo eficiente, para lo cual se considerará la edad prescrita.¹³⁴

c) R202, *Recomendación sobre los pisos de protección social*, de 2012. En esta recomendación se aborda a los pisos de protección social de la siguiente forma: A efectos de la presente Recomendación, los pisos de protección social constituyen conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social.¹³⁵

En el mismo instrumento, en su quinto párrafo, se establecen los mínimos que se deberán garantizar en los sistemas de seguridad social. En su inciso d, se lee: d) seguridad básica del ingreso para las personas de edad, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional.¹³⁶ Y más adelante, en el párrafo 8 inciso b, se define la seguridad básica requerida, de la siguiente manera: b) la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad.¹³⁷

d) C 128, *Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes*, de 1967, mismo que no está ratificado por México. En este instrumento se establecen parámetros más elevados para el porcentaje de población protegida por el Estado en la protección de seguro por vejez. En el caso de ser población de asalariados, deberá beneficiarse a la totalidad de los mismos, y en caso de referirse a la población económicamente activa, el porcentaje deberá elevarse a 75 por ciento

¹³³ OIT, R067 - Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944. párrafo 7.

¹³⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 12.

¹³⁵ OIT, R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012, párrafo 2.

¹³⁶ *Ibidem*, párrafo 5, inciso d.

¹³⁷ *Ibidem*, párrafo 8, inciso b.

de la misma.¹³⁸ En el Convenio 102, sobre la seguridad social, el cual sí está ratificado por México, se comentó que los mínimos de población beneficiada son el 50 y el 20 por ciento respectivamente.

e) R 131, *Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes*, de 1967. En esta recomendación se intenta englobar el contenido de otras recomendaciones anteriores, que se emitieron atendiendo a ramas, específicas de la industria. De entre su contenido, cabe destacar el párrafo 7 en el cual se establece que el Estado debe disminuir la edad mínima para acceder al seguro de vejez, cuando la medida sea deseable por motivos sociales.¹³⁹

Así mismo, en el párrafo 17 se sugiere que cuando la prestación de vejez esté subordinada a un tiempo mínimo de cotización, se garantice una pensión mínima a quien haya cotizado durante 10 años.¹⁴⁰ Y en el párrafo 18 incisos a y b, se sugiere que el monto de las pensiones por vejez sea incrementados si el trabajador posterga su retiro, o posterga solicitarla, habiendo cumplido ya en ambos casos los requisitos de cotizaciones y edad.¹⁴¹

2.3 El outsourcing en los instrumentos de la OIT

En lo que respecta a la figura del outsourcing, es de utilidad enunciar la forma en cómo la Organización Internacional del Trabajo, la ha clasificado dentro de las denominadas “formas atípicas de empleo”¹⁴².

Se entiende por empleo típico a aquellas relaciones que se generan de un modo continuo, de tiempo completo, y que se conforman a través de una relación

¹³⁸ OIT, C128 - Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, artículo 9.

¹³⁹ OIT, R131 - Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967, párrafo 7.

¹⁴⁰ *Ibidem*, párrafo 17.

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem*, párrafo 18, incisos a y b.

¹⁴² <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang--es/index.htm>, consultado el 15 de noviembre de 2019.

directa y subordinada entre un empleador y un trabajador.¹⁴³ En contra posición , OIT define a las formas atípicas de empleo como: “*diversas modalidades de empleo que difieren de empleo estándar*”¹⁴⁴. Entre estas modalidades se encuentran: el empleo temporal; el trabajo a tiempo parcial; el trabajo temporal por medio de agencia; la relación de trabajo multipartita. El outsourcing puede ubicarse en el supuesto del trabajo multipartita.¹⁴⁵ Este tipo de empleo se presenta cuando los trabajadores no están empleados directamente por la empresa a la cual prestan sus servicios.¹⁴⁶

La Organización no tiene ningún instrumento relativo directamente ni a los empleos atípicos ni al outsourcing. Respecto de este último, se presentó un proyecto de Convenio para regularlo, en la Conferencia Internacional del Trabajo de 1998, sin embargo, no fue adoptado. La Organización ha generado, por otro lado, un instrumento relativo a las agencias privadas de empleo. Dicho instrumento es el Convenio C 181, *sobre las agencias de empleo privadas* adoptado en 1997, en la 85va Conferencia Internacional del Trabajo.

En el Convenio C 181, el cual no se encuentra ratificado por México, se enuncian los derechos que los gobiernos deben tutelar respecto de los trabajadores de dichas empresas, así como las obligaciones que deben adoptar estas respecto de sus trabajadores. A este respecto, conviene retomar los artículos 1, 12 y 13 del instrumento:

Artículo 1

¹⁴³ OIT, El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas, Ginebra, 2016, p. 8.

¹⁴⁴ <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang-es/index.htm>, consultado el 15 de noviembre de 2019.

¹⁴⁵ https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536963/lang-es/index.htm, consultado el 15 de noviembre de 2019.

¹⁴⁶ https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536963/lang-es/index.htm consultado el 15 de noviembre de 2019

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

(b) *servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución;*¹⁴⁷

Se puede apreciar que, en el inciso b de este primer párrafo del primer artículo, se entiende como *agencia de empleo* a quienes emplean trabajadores para ponerlos a disposición de un tercero. En dicho caso se ubica la empresa subcontratista, siendo la que establece el vínculo laboral, pero cuyo trabajador será supervisado por un tercero, en este caso, el contratante.

El mismo instrumento, en su artículo 11, determina que los trabajadores a los que se ha hecho referencia respecto del inciso b del artículo 1, deben de tener garantizados los derechos que corresponden a los de una relación laboral típica. Entre estos se mencionan los que corresponden a la seguridad social, entre los que se debe destacar: *prestaciones de seguridad social obligatorias; indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, y protección y prestaciones de maternidad y protección y prestaciones parentales*, pertenecientes estas tres últimas al ámbito de la seguridad social.¹⁴⁸

En el numeral 12, del mismo Convenio C, se hace referencia a que las empresas que caigan dentro de los límites de la *agencia de empleo*, deberán de compartir responsabilidades con el Estado, respecto de los derechos estipulados para los trabajadores en el artículo 11 previamente mencionado, entre estos se encuentran las prestaciones básicas de seguridad social.¹⁴⁹

¹⁴⁷ OIT, C181 - Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997, artículo 1.

¹⁴⁸ Cfr. *Ibidem*, artículo 11.

¹⁴⁹ *Ibidem*, artículo 12.

Los tres artículos arriba insertados, se pueden considerar como disposiciones que corresponden con las actividades y obligaciones estipuladas para las agencias sub contratistas en México.

2.4 El derecho a la seguridad social en el Sistema Interamericano de Justicia

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, se establece en su artículo XVI:

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.¹⁵⁰

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se lee en el artículo 26:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.¹⁵¹

La Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948, a la que hace referencia el artículo 26 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, tampoco hace referencia extensa a la seguridad social, la cual es mencionada en el artículo 45:

Artículo 45 Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de

¹⁵⁰ OEA, Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, 1948, artículo XVI.

¹⁵¹ OEA, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969, artículo 26.

desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social.¹⁵²

Fue a través del *Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires"*, del 27 de febrero de 1967, que dio un contenido más amplio al derecho a la seguridad social. Así, en su artículo 44, el cual determina que la legislación social es un elemento clave para la integración regional¹⁵³:

Artículo 44

Los Estados Miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.¹⁵⁴

Por otro lado, se encuentra el *Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador"*, el cual, a su vez, es un complemento a la Convención Americana de Derechos Humanos. A través del Pacto de San Salvador, se dio mayor extensión la tutela de estos derechos dentro del cuerpo de la Convención. Así, en su artículo 9 se lee:

¹⁵² OEA, Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948, artículo 45.

¹⁵³ OEA, Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", 1967, artículo 44.

¹⁵⁴ Idem..

Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.¹⁵⁵

De manera que se puede observar un desarrollo gradual del reconocimiento del derecho a la seguridad social, que ha ido desde su mención general, hasta la especificación de su contenido.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece en su artículo 17:

Toda persona mayor tiene derecho a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna.

Los Estados Parte promoverán progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social.¹⁵⁶

2. 5 La regulación del outsourcing y la seguridad social en México

¹⁵⁵ OEA, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de san Salvador", 1988, artículo 9 artículo 9.

¹⁵⁶ OEA, Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 2015, artículo 17.

Vale la pena señalar, que la legislación del outsourcing se realizó en México, 30 años después de que se considerara a la figura en la normativa de otros países en Latinoamérica. Por considerar sólo algunas legislaciones, se pueden mencionar las normas aplicables en Argentina, donde esta práctica es regulada desde 1974.¹⁵⁷, y en Chile cuya regulación entró en vigor en 2007¹⁵⁸.

En Argentina, entró en vigor en 1974 la ley 20.744 o *Ley del Contrato de Trabajo*, la cual establece en su actual artículo 32, la obligación de que la empresa contratante se cerciore del cumplimiento de las obligaciones obrero patronales de la contratista.¹⁵⁹

Por otro lado, en Chile, el outsourcing se ha regulado a través de dos figuras: la *subcontratación*, y el *trabajo en empresas de servicios transitorios*.¹⁶⁰ Ambas figuras se contemplan en la ley 20.123, también llamada *Ley de subcontratación*, que está vigente desde el 14 de enero de 2007, y la cual adicionó el Título VII, al libro I del Código de Trabajo. Entre los artículos adicionados, se lee en el 183-A:

Art. 183-A. Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.¹⁶¹

Mientras que en el artículo 183 B el mismo Código de Trabajo chileno, se establece la subsidiariedad de las obligaciones entre el contratista y el contratante

¹⁵⁷ De buen, Néstor, *El Outsourcing. Visión Iberoamericana*, México, Porrúa, 2011, p. 3

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 80

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 5

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 80

¹⁶¹ Código del Trabajo de Chile, 2003, artículo 183 A, disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>.

con respecto del trabajador, de la misma forma que quedó establecido años después en la legislación mexicana.¹⁶²

Tras lo arriba expuesto, se puede observar la similitud entre la manera que el poder legislativo en México abordó la figura del outsourcing, de una manera muy semejante a la empleada por los Estados argentino y chileno desde hace más de 3 décadas.

2.6 El Derecho a la seguridad social en la Constitución Federal

Al referirse al derecho a la seguridad social como un derecho humano, es necesario referirse al artículo primero de la Constitución Federal:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.¹⁶³

Al ser el derecho a la seguridad social, un derecho humano reconocido en los tratados internacionales ratificados por México, ya señalados en este capítulo, se encuentran entonces tutelados en la Constitución Política de conformidad con el

¹⁶² Cfr. *Ibidem*, artículo 183 B.

¹⁶³ CPEUM, artículo 1.

criterio del primer párrafo del artículo primero constitucional. Además, adquieren constitucionalmente los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad contemplados en el párrafo segundo de este primer artículo constitucional. Así mismo, el Estado se encuentra obligado a promover, respetar, proteger y garantizar los mismos, y adquiere el deber de prevenir, investigar, sancionar, y reparar sus violaciones.

En este punto cabe aclarar, que, si bien el derecho a la seguridad social es reconocido como un derecho humano en los instrumentos internacionales ya descritos, en varios de ellos, incluida la legislación mexicana, dicho derecho se acota al trabajador. Tal es el caso de los instrumentos de la OIT, en donde se encuentra claramente definido el derecho a la seguridad social y la pensión como un derecho de acceso al mecanismo que otorga la pensión, a partir de la condición de la relación laboral. Esto va conforme al principio de progresividad característico de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, y a la dificultad de su cumplimiento material de forma universal. De todas formas, al estar reconocido el derecho a la pensión por instrumentos internacionales ratificados por México, el empleador, al incumplir con las obligaciones previstas en la norma, está violando dicho derecho.

2.7 Artículo 123 constitucional, apartado A de la Ley Federal del Trabajo

El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la norma constitucional que regula las relaciones laborales. En el apartado A, se regulan las relaciones laborales entre particulares, y en el apartado B, las relaciones entre el Estado y sus trabajadores. Cabe señalar que, en el mismo artículo 123 constitucional, se reconoce el derecho a la seguridad social.

El artículo 123 de la Constitución Federal, al cual se le ha denominado la Declaración de los Derechos Sociales del hombre, ha sido reformado 27 veces hasta 2017, y fue en la reforma de junio de 2008 en la que se incluyó en el mismo la noción de Trabajo Decente de la OIT.

En México, tanto los trabajadores regulados por el apartado A, como los regulados por el apartado B del artículo 123 constitucional, han sido sujetos a la práctica de la subcontratación, siendo afectados ambos tipos de trabajadores de una manera análoga. Como se ha comentado, en este capítulo se hace referencia a lo establecido por el apartado A de dicho artículo.

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.¹⁶⁴

En esta fracción XXIX, se encuentra el fundamento del derecho a la seguridad social en México.

2.8 Regulación de la subcontratación en la Ley Federal del Trabajo

Como se ha comentado, la subcontratación fue regulada en México a través de la reforma a la Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el 30 de noviembre de 2012, mediante el artículo 15 A de la Ley Federal del Trabajo. A dicho artículo se le adicionaron los incisos B, C, y D, en el cual se define la figura de la subcontratación, así como las condiciones y limitantes a las que debe de sujetarse su práctica. La subcontratación se define en el artículo 15- A, de la siguiente manera:

¹⁶⁴ CPEUM, artículo 123, apartado A, fracción XXIX.

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

En los incisos a, b, y c del mismo artículo 15 A, se fijan las condiciones que deberán cumplirse para llevar a la práctica el régimen de subcontratación, estas condiciones son: que no se podrán abarcar la totalidad de las actividades, o iguales, o similares en su totalidad, a las realizadas en el centro de trabajo; deberán ser de un carácter especializado; no podrán comprender actividades iguales o similares a las que desarrollen otros trabajadores del mismo empleador.¹⁶⁵

En el artículo 15 B, se indica que el contrato se celebre por escrito, y se obliga a la empresa contratante a cerciorarse de que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de la relación laboral¹⁶⁶. Así mismo, de conformidad con el artículo 15 C, la empresa contratante deberá cerciorarse de que la empresa contratista cumple con las disposiciones en materia de seguridad, salud, y medio ambiente.¹⁶⁷ En el artículo 15 D, se prohíbe el régimen de subcontratación cuando este se implemente con la finalidad de disminuir derechos laborales a los trabajadores.

De conformidad con el artículo 1004- B, En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 B, en cuanto a la vigilancia de la contratante respecto de la contratista, se hará efectiva una multa de entre 250 a 5000 veces la Unidad de Medida y Actualización.¹⁶⁸ La misma multa se impondrá en caso de utilizar el

¹⁶⁵ Cfr. LFT, México, 1970, art 15 A.

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 15 B.

¹⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 15 C.

¹⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, artículo 1004 B.

régimen de subcontratación de en forma dolosa, en contravención del artículo 15 D, esto de conformidad con el artículo 1004 D de la LFT.¹⁶⁹

2.9 Conflictos individuales de seguridad social

En la Ley Federal del Trabajo, se establecen los criterios de los procesos para que el trabajador reclame los derechos relativos a los seguros del régimen obligatorio del seguro social, el cual será tratado más adelante. Este procedimiento se encuentra contemplado dentro de los procedimientos especiales, y es definido como conflicto individual de seguridad social, según el artículo 299 A de la LFT:

Artículo 899-A. Los conflictos individuales de seguridad social son los que tienen por objeto reclamar el otorgamiento de prestaciones en dinero o en especie, derivadas de los diversos seguros que componen el régimen obligatorio del Seguro Social, organizado y administrado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, y de aquellas que conforme a la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deban cubrir el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como las que resulten aplicables en virtud de contratos colectivos de trabajo o contratos-Ley que contengan beneficios en materia de seguridad social.¹⁷⁰

El proceso arriba mencionado, podrá ser iniciado por trabajadores, asegurados y pensionados que sean titulares de derechos derivados de alguno de los del régimen obligatorio, o bien, por sus beneficiarios.¹⁷¹ En dicho procedimiento, la carga de la prueba recae sobre los organismos de seguridad social, en lo que refiere a:

- I. Fecha de inscripción al régimen de seguridad social; II. Número de semanas cotizadas en los ramos de aseguramiento; III. Promedios salariales de cotización de los promoventes;
- IV. Estado de cuenta de aportaciones de vivienda y retiro de los asegurados; V.

¹⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, artículo 1004 C.

¹⁷⁰ *Ibidem*, artículo, 299 A.

¹⁷¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 399- B.

Disposiciones o retiros de los asegurados, sobre los recursos de las cuentas; VI. Otorgamiento de pensiones o indemnizaciones; VII. Vigencia de derechos; y VIII. Pagos parciales otorgados a los asegurados.¹⁷²

En lo que respecta al procedimiento de los conflictos individuales de seguridad social, se observará lo estipulado en la primera sección del capítulo XVIII de la LFT, relativa a los procedimientos especiales.

2.10 La regulación de la seguridad social en la Ley del Seguro Social

La ley vigente del Seguro Social, entró en vigor el 21 de diciembre de 1995, la misma ha tenido hasta 2019 23 reformas, 4 de ellas durante el 2019. En la primera reforma de 2019, se modificó el artículo 5. En la fracción XIV del dicho artículo 5 tiene como finalidad evitar que se inscriban trabajadores con un salario menor al real. La ley consta de 6 títulos, de las cuales se hará referencia al título II, que trata sobre el régimen obligatorio; el título V, que aborda procedimientos caducidad y prescripción, y el título VI, sobre las responsabilidades, infracciones, sanciones y delitos.

En su artículo 2, esta ley establece la finalidad de la seguridad social en el sistema jurídico mexicano:

La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.¹⁷³

Como se puede observar, en este artículo 2 de la ley del Seguro Social, se divide a la seguridad social en 3 aspectos: derecho a la salud y asistencia médica, bienestar individual y colectivo, y pensión. Entonces, de acuerdo con este artículo, la

¹⁷² *ibidem*, artículo 899- D.

¹⁷³ Ley del IMSS, México, 1997, artículo 2

seguridad social abarcaría de modo integral los medios para el bienestar individual y colectivo. En el artículo 3, se lee lo siguiente:

La realización de la seguridad social está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia.¹⁷⁴

En este artículo 3, se determina qué instituciones estarán a cargo de la seguridad social de la población. Se pueden mencionar como 3 las dependencias principales en cuanto a procuración de la seguridad social en México: el IMSS, el ISSSTE y el INFONAVIT. Por la delimitación del tema, ni el ISSSTE ni el INFONAVIT serán tratados en este capítulo.

La posición del IMSS en el sistema de seguridad social en México, se establece en el artículo 4: El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio

Cabe destacar que el 1 de mayo de 2019, fue reformado el artículo 5. Una de las finalidades de la reforma es evitar la inscripción de un trabajador con un salario menor al real considerándolo un acto nulo:

Artículo 5o.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

XIV. Encubrir una relación laboral con actos jurídicos simulados para evitar el cumplimiento de obligaciones laborales y/o de seguridad social¹⁷⁵

En el artículo 6 de la LSS, se indica que los regímenes del IMSS serán 2, el régimen obligatorio y el régimen voluntario.¹⁷⁶ El régimen de subcontratación, por su parte, establece una relación de acuerdo con el régimen

¹⁷⁴ *Ibidem*, artículo 3.

¹⁷⁵ *Ibidem*, artículo 5, fracción XI

¹⁷⁶ *Ibidem*, artículo 6.

obligatorio, por lo que serán las prestaciones relativas a este régimen las que se abordarán más adelante.

En el artículo 7 de la LSS, se especifican que el Instituto cubrirá los servicios de cada régimen mediante prestaciones en especie y en dinero, haciendo referencia a los montos de las pensiones de acuerdo a los respectivos seguros, y la atención en materia de salud.¹⁷⁷

2.10.1 El régimen obligatorio

El régimen obligatorio, al que se está sujeta la relación de subcontratación, se contempla en el Título segundo de la LSS. En su artículo 11 se especifican los seguros que comprende este régimen:

El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.¹⁷⁸

Y en el artículo 12 de la ley, se delimitan las personas que estarán sujetas al régimen obligatorio:

Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

¹⁷⁷ *Ibidem*, artículo 7.

¹⁷⁸ *Ibidem*, artículo 11.

- II. Los socios de sociedades cooperativas;
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes,
- IV. Las personas trabajadoras del hogar.¹⁷⁹

Con respecto a este artículo 12, cabe señalar que su fracción primera indica que serán sujetos al régimen obligatorio las personas que se ubiquen en los supuestos de los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, que se ubican en el supuesto del trabajo remunerado, personal y subordinado. El régimen de subcontratación, contemplado en el artículo 15 A de la misma ley, supone las mismas 3 características. Sin embargo, esta segunda fracción del artículo 12 de la LSS, que, en vigor del 20 de diciembre del 2001, no fue actualizada con la entrada en vigor del artículo 15 A de la Ley Federal del Trabajo en noviembre de 2012.

En el artículo 15 de la LSS, se fijan las obligaciones de los empleadores en el régimen obligatorio. Las primeras tres fracciones del artículo hacen referencia a la inscripción de los trabajadores en el Instituto, a determinar las cuotas obrero patronales y entregar su importe al Instituto. Y en las fracciones VII y VIII, se determinan las obligaciones de cumplir con la normativa en lo que respecta al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, de conformidad con el título II, que es precisamente el que se refiere al régimen obligatorio; así mismo hace referencia a los reglamentos aplicables, entre los cuales se puede mencionar el *Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de afiliación, clasificación, empresas, recaudación, y fiscalización*.¹⁸⁰

En el último párrafo del mismo artículo 15, se establecen los medios a través de los cuales los empleadores deberán dar cumplimiento a la entrega de

¹⁷⁹ *Ibidem*, artículo 12.

¹⁸⁰ *Ibidem*, artículo 15.

información respecto de los registros de trabajadores, sus salarios, así como del cálculo de las cuotas obrero patronales:

La información a que se refieren las fracciones I, II, III y IV, deberá proporcionarse al Instituto en documento impreso, o en medios magnéticos, digitales, electrónicos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra naturaleza, conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos.¹⁸¹

En el siguiente artículo de la LSS, el 15 A, se hace referencia a los intermediarios en la relación laboral:

Artículo 15 A. Cuando en la contratación de trabajadores para un patrón, a fin de que ejecuten trabajos o presten servicios para él, participe un intermediario laboral, cualquiera que sea la denominación que patrón e intermediarios asuman, ambos serán responsables solidarios entre sí y en relación con el trabajador, respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.¹⁸²

En el segundo párrafo de este mismo artículo, se determina que un intermediario, será considerado patrón, cuando estos posean elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que se generen hacia los trabajadores.

En caso de que no posean elementos propios suficientes, serán considerados obligados solidarios. En el mismo segundo párrafo se establece que todo empleador, independientemente de su forma jurídica, que emplee trabajadores para ponerlos bajo la supervisión de un tercero, en las instalaciones que determine dicho tercero, adquirirá las obligaciones solidarias en materia de seguridad social, en caso de que el contratante no responda al requerimiento de las mismas¹⁸³

Quedando establecida la obligación solidaria entre intermediario y empleador, y los casos en los que el intermediario deberá ser considerado como patrón, los párrafos subsiguientes de este artículo 15 A, se determina que los empleadores

¹⁸¹ *Ibidem*, artículo 15.

¹⁸² *Ibidem*, artículo 15 A.

¹⁸³ *Cfr. ibidem*, artículo 15 A.

deberán dar la información sobre los nuevos contratos realizados trimestralmente, durante los primeros quince días de los meses de enero, abril, julio y octubre, así como de los requisitos de las comunicaciones.¹⁸⁴

Los intermediarios también se encuentran regulados por el artículo 15 de la LFT. Al adicionarse los artículos 15 A, 15 B, 15 C, y 15 D, a la LFT, los contratantes quedaron incluidos en los supuestos de este artículo 15 de la ley del IMSS, siendo considerados como obligados solidarios en materia de seguridad social, cuando el contratista o subcontratante no cumpla con las mismas, siempre que el instituto haya hecho el requerimiento, en este caso, al subcontratista, y este último no haya atendido a la notificación del requerimiento.

En el mismo título II de la LSS, se establece lo relativo a los salarios base de cotización y las cuotas. En el artículo 27, se establece cómo se determinará el salario base de cotización.

El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.¹⁸⁵

Es de gran relevancia el artículo 27 de la LSS, debido a que la aportación de las cuotas del patrón se basa en el salario base de cotización. A partir de la inobservancia de este artículo se desprende una de las mayores afectaciones a los derechos del trabajador, debido a que no correspondencia entre el salario real del trabajador y el salario que reporte el patrón, genera un perjuicio en los diversos seguros que contempla el régimen obligatorio.

El siguiente artículo, el 28, establece límites para calcular el salario base de cotización:

¹⁸⁴ *Cfr.* *Ibidem*, artículo

¹⁸⁵ *Ibidem*, artículo 27.

Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva.¹⁸⁶

De acuerdo con este artículo 28, ningún empleador podrá reportar un salario menor al salario mínimo del área geográfica respectiva; y por otro lado, se establece un tope a los trabajadores, para que no se les pueda inscribir con más de 25 salarios mínimos.

En cuanto a la forma de determinar el salario base de cotización, la LSS establece lo siguiente en los artículos 29 y 30. En el artículo 29, se determinan dos formas de determinación del salario. La primera es por un periodo determinado y regular de trabajo, que se ubica en las fracciones I y II del artículo. Así los periodos de trabajo se podrán dividir para el cálculo diario, en 7, 15, o 30 días, dependiendo de la periodicidad del pago. En el tercer párrafo, se hace referencia a un trabajo cuya naturaleza no permite una contabilización por jornadas completas o consecutivas.

Artículo 29. Para determinar la forma de cotización se aplicarán las siguientes reglas:

- I. El mes natural será el período de pago de cuotas;
- II. Para fijar el salario diario en caso de que se pague por semana, quincena o mes, se dividirá la remuneración correspondiente entre siete, quince o treinta respectivamente. Análogo procedimiento será empleado cuando el salario se fije por períodos distintos a los señalados, y
- III. Si por la naturaleza o peculiaridades de las labores, el salario no se estipula por semana o por mes, sino por día trabajado y comprende menos días de los de una semana o el asegurado labora jornadas reducidas y su salario se determina por unidad de tiempo, en ningún caso se recibirán cuotas con base en un salario inferior al mínimo.¹⁸⁷

¹⁸⁶ *Ibidem*, artículo 28.

¹⁸⁷ *Ibidem*, artículo 29.

En el artículo siguiente, el 30, se especifica el medio para determinar el salario base de cotización:

Artículo 30. Para determinar el salario diario base de cotización se estará a lo siguiente:

I. Cuando además de los elementos fijos del salario el trabajador percibiera regularmente otras retribuciones periódicas de cuantía previamente conocida, éstas se sumarán a dichos elementos fijos;

II. Si por la naturaleza del trabajo, el salario se integra con elementos variables que no puedan ser previamente conocidos, se sumarán los ingresos totales percibidos durante los dos meses inmediatos anteriores y se dividirán entre el número de días de salario devengado en ese período. Si se trata de un trabajador de nuevo ingreso, se tomará el salario probable que le corresponda en dicho período, y

III. En los casos en que el salario de un trabajador se integre con elementos fijos y variables, se considerará de carácter mixto, por lo que, para los efectos de cotización, se sumará a los elementos fijos el promedio obtenido de los variables en términos de lo que se establece en la fracción anterior.¹⁸⁸

Resultan de importancia las fracciones II y III, ya que no se establece de manera certera un criterio para determinar qué elementos variables del salario serán incorporados al salario base de cotización.

Las cuotas obrero patronales, deberán ser informadas por el empleador, de la manera como indica el artículo 39, y pagadas a más tardar el día diecisiete al mes inmediato siguiente:

Las cuotas obrero patronales se causan por mensualidades vencidas y el patrón está obligado a determinar sus importes en los formatos impresos o usando el programa informático, autorizado por el Instituto. Asimismo, el patrón deberá presentar ante el Instituto las cédulas de determinación de cuotas del mes de que se trate, y realizar el pago respectivo, a más tardar el día diecisiete del mes inmediato siguiente.¹⁸⁹

¹⁸⁸ *Ibidem*, artículo 30.

¹⁸⁹ *Ibidem*, artículo, 39.

En el artículo 39, se atiende al principio de buena fe en materia fiscal, dado que el contribuyente es quien declara voluntariamente a la autoridad sus obligaciones. En este caso se actualiza el principio en el momento de determinar el contribuyente la cuota a pagar, en relación con el salario base de cotización con el que ha registrado al trabajador ante el Instituto de acuerdo con el artículo 15 de la misma ley, ya mencionado anteriormente.

2.10.2 El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada, y vejez

Como se ha mencionado, el régimen obligatorio cubre los seguros de: riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y guarderías y prestaciones sociales. Para los efectos del presente texto, se revisará sólo lo referente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que son abordados en el capítulo VI de la ley del IMSS. En el artículo 154, se define a la cesantía en edad avanzada de la siguiente forma:

Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad.

En el segundo párrafo del mismo artículo 154, se fija como requisito para la obtención del seguro, tener un mínimo de 1250 semanas cotizadas en la cuenta individual.¹⁹⁰

En el tercer párrafo del mismo artículo, se menciona que, quienes no cubran con las 1250 semanas cotizadas, y tenga los sesenta años cumplidos, podrá retirar el saldo de la cuenta individual en una sola exhibición, o bien seguir cotizando hasta obtener las semanas requeridas. En caso de que el trabajador tuviera un mínimo de 750 semanas cotizadas, podrá tener acceso a las prestaciones en especie del seguro de cesantía en edad avanzada: enfermedades y maternidad.¹⁹¹

¹⁹⁰ *Ibidem*, artículo 154.

¹⁹¹ *Ibidem*, artículo 154, párrafo 3.

En el siguiente artículo, el 155, se establecen los mecanismos a través de los cuales el Instituto otorgará la cobertura del seguro de cesantía en edad avanzada:

La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada, obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes: I. Pensión; II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título; III. Asignaciones familiares, y IV. Ayuda asistencial.¹⁹²

En cuanto a la forma de acceder al seguro, quedan establecidos los mecanismos en el artículo 157. Los mecanismos son: contratar una renta vitalicia en la institución de seguros de su elección, o bien, mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro, y realizar retiros programados¹⁹³

La Ley establece que el trabajador podrá pensionarse antes de cumplir con las edades requeridas, siempre que la pensión que se le calcule al saldo de su cuenta individual, sea superior en más del 30 por ciento de la pensión garantizada, siempre y cuando cubra con anterioridad la prima por supervivencia para sus beneficiarios. En el mismo supuesto, podrá disponer del excedente de su cuenta individual, siempre y cuando el monto de la pensión que se le asigne, sea superior en más del 30 por ciento a la pensión garantizada, también con requisito de haber cubierto antes la pensión por supervivencia de sus beneficiarios.¹⁹⁴ En el artículo 160, se establece que, el seguro de cesantía en edad avanzada, y el de vejez, son excluyentes entre sí.¹⁹⁵

En cuanto al seguro de vejez, este se encuentra previsto en el artículo 161:

Artículo 161. El ramo de vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones: I. Pensión; II. Asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título; III. Asignaciones familiares, y IV. Ayuda asistencial.¹⁹⁶

¹⁹² *Ibidem*, artículo 155.

¹⁹³ *Cfr. Ibidem*, artículo 157.

¹⁹⁴ *Ibidem.*, artículo 158.

¹⁹⁵ *Cfr. ibidem*, artículos 158 y 160.

¹⁹⁶ *Ibidem*, artículo 161.

Como se puede observar, el seguro de vejez genera el derecho a prestaciones análogas al de cesantía en edad avanzada, y los requisitos para acceder a este seguro son: que el asegurado haya cumplido 65 años de edad, y tenga al menos 1250 semanas cotizadas ante el Instituto. En caso de que el asegurado tenga la edad requerida, pero no reúna las 1250 semanas, podrá retirar el saldo de su subcuenta en una exhibición, o seguir cotizando hasta reunir las semanas requeridas. En caso de que el trabajador junte 750 semanas cotizadas, tendrá derecho al seguro de enfermedades y maternidad.¹⁹⁷ En el artículo 163, se determina que las opciones para hacer efectivo el seguro de vejez serán las mismas que aquellas contempladas para el seguro de cesantía en edad avanzada, habiendo la posibilidad de acceder a una renta vitalicia en caso de que el saldo sea superior a lo requerido para la pensión garantizada.¹⁹⁸

En el artículo 167 se determina la obligación del patrón y el gobierno, de enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero patronales, así como la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Estas cuotas se recibirán y depositarán en las subcuentas individuales del trabajador.¹⁹⁹

Los montos de las aportaciones serán: en el ramo de retiro, el patrón aportará dos por ciento del salario base de cotización; en el ramo de cesantía en edad avanzada y vejez, al trabajador y al patrón le corresponde una cuota del 3.150 por ciento y 1.25 por ciento, cada uno, sobre el salario base de cotización. La contribución del Estado en el ramo de cesantía en edad avanzada será del 7.143 por ciento del total de las cuotas patronales que haya en los ramos.²⁰⁰ Adicionalmente el Gobierno Federal aportará una cuota por cada de salario cotizado a los trabajadores que ganen hasta 15 veces el salario mínimo

¹⁹⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 152.

¹⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, artículo 163.

¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, artículo 167.

²⁰⁰ Cfr. *ibidem*. artículo 168.

vigente en la Ciudad de México, yendo esta aportación de los 3.87077 pesos a los 3.22564 pesos, dependiendo del salario de cotización del trabajador.²⁰¹

En el mismo artículo se establece que los valores de la cuota social serán actualizados trimestralmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre. Así mismo se determina que los recursos de la subcuenta son inembargables²⁰²

En la LSS se considera que, cuando los trabajadores reúnen los requisitos que se piden para hacer efectivo el seguro de cesantía en edad avanzada y el de vejez, se les deberá de otorgar al derecho a una pensión garantizada que equivale a un salario mínimo vigente en la Ciudad de México al momento que en terminen su vida laboral. Es decir, que, quienes reúnan los requisitos para acceder a los seguros, no podrán recibir como renta, menos de un salario mínimo.²⁰³ En caso de que el saldo en la subcuenta individual, no alcance para financiar por sí mismo la renta vitalicia, el faltante será aportado por el gobierno Federal.²⁰⁴

En el artículo 174 de la ley, se reconoce como un derecho del trabajador contar con una cuenta individual. En el artículo 159 fracción, se ha definido a la cuenta individual de la siguiente manera:

aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias. Respecto de la subcuenta de vivienda las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia Ley.²⁰⁵

²⁰¹ *Ídem.*

²⁰² *Ídem.*

²⁰³ *Ibidem*, artículo 170.

²⁰⁴ *Ibidem*, artículo 171.

²⁰⁵ *Ibidem*, artículo 159, fracción 1.

Dicha cuenta individual, será administrada por las Administradoras Fondos para el Retiro, de entre las cuales el trabajador deberá elegir una.

La cuenta individual y el porcentaje de aportaciones que se ha indicado en el artículo 168, son los elementos que definen al sistema de pensiones en México, denominado como sistema de contribuciones definidas. En caso de que el trabajador no elija, una, el artículo 175 en su segundo párrafo, dispone que la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro determinará los mecanismos, procedimientos y términos aplicables a los recursos de las cuentas individuales de aquellos trabajadores que no elijan la Administradora de Fondos para el Retiro que deba operar sus respectivas cuentas²⁰⁶.

2.10.3 Los delitos en materia de seguridad social

Es pertinente hacer revisión de los artículos de la LSS en los que se establecen los ilícitos en materia de seguridad social. Si bien estas disposiciones corresponden al ámbito fiscal, es pertinente mencionarlas para dejar establecido que la responsabilidad del incumplimiento de las obligaciones obrero patronales, son objeto de procesos tanto en el ámbito laboral como en el fiscal. Su aspecto laboral se ha descrito a través del procedimiento especial en materia de seguridad social.

Hay que definir inicialmente al crédito fiscal, el cual se encuentra contemplado en el artículo 287 de la ley:

Artículo 287. Las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos, las multas impuestas en los términos de esta Ley, los gastos realizados por el Instituto por inscripciones

²⁰⁶ *Ibidem*, artículo 178, párrafo 2.

improcedentes y los que tenga derecho a exigir de las personas no derechohabientes, tienen el carácter de crédito fiscal.²⁰⁷

En el capítulo I del título VI, se mencionan las infracciones y sanciones:

Artículo 304. Cuando los patrones y demás sujetos obligados realicen actos u omisiones, que impliquen el incumplimiento del pago de los conceptos fiscales que establece el artículo 287, serán sancionados con multa del cuarenta al cien por ciento del concepto omitido.²⁰⁸

Además del incumplimiento de cuotas, los capitales constitutivos y las multas, en artículo 305 se mencionan las siguientes infracciones:

Artículo 304 A. Son infracciones a esta Ley y a sus reglamentos, los actos u omisiones del patrón o sujeto obligado que se enumeran a continuación:

II. No inscribir a sus trabajadores ante el Instituto o hacerlo en forma extemporánea,²⁰⁹

En el artículo 304 B, se establecen las multas respectivas:

Artículo 304 B. Las infracciones señaladas en el artículo anterior, se sancionarán considerando la gravedad, condiciones particulares del infractor y en su caso la reincidencia, en la forma siguiente:

IV. Las previstas en las fracciones I, II, XII, XIV, XVII, XX, XXI y XXII, con multa equivalente al importe de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.²¹⁰

Y en el capítulo III se establecen los delitos. En el artículo 307 se define el delito de defraudación fiscal del seguro social de la siguiente forma:

Cometen el delito de defraudación a los regímenes del seguro social, los patrones o sus representantes y demás sujetos obligados que, con uso de engaños o aprovechamiento de errores omitan total o parcialmente el pago de las cuotas obrero patronales u obtengan un beneficio indebido con perjuicio al Instituto o a los trabajadores. La omisión total o parcial del pago por concepto de cuotas obrero patronales a que se refiere el párrafo anterior comprende,

²⁰⁷ *Ibidem*, artículo, artículo 287.

²⁰⁸ *Ibidem*, artículo, artículo 304.

²⁰⁹ *Ibidem*, artículo 304 A.

²¹⁰ *Ibidem*, artículo 304 B.

indistintamente, los pagos por cuotas obrero patronales o definitivos por las cuotas obrero patronales o los capitales constitutivos en los términos de las disposiciones aplicables.²¹¹

En el artículo 308, se fijan las penas respectivas a la comisión del delito de defraudación fiscal, los cuales pueden ir de los cinco meses a los nueve años de prisión, dependiendo del monto de lo defraudado. Y se estipula una pena de 3 meses a tres años de prisión al empleador que aporten datos falsos para eludir los pagos de cuotas o disminuir los derechos de los trabajadores; o bien dejen de avisar cualquier circunstancia por la que se tenga que afectar a su registro con la finalidad de obtener un lucro.²¹²

2.10.4 El registro de los trabajadores ante el IMSS

Para concluir con el capítulo segundo, se hará referencia *al Reglamento de la Ley del Seguro Social, en materia Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización*. Para efectos del capítulo 2, interesa lo que en este reglamento se establece en cuestión de las obligaciones de los patrones de registrarse en el Instituto y de inscribir a los trabajadores; de la determinación de pagos y cuotas; determinación de créditos; pago; plazos para el pago; pago diferido o en parcialidades exigibilidad de los créditos, sanciones, corrección y multas.

En el artículo 12 del reglamento mencionado, se establece la obligación de los patrones a registrarse como tales ante el Instituto, a partir de que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- I. Empiece a utilizar los servicios de uno o varios trabajadores;

²¹¹ *Ibidem*, artículo 307.

²¹² *Cfr. Ibidem*, artículo 208 y 311.

II. Se constituya como sociedad cooperativa;

III. Inicie vigencia su convenio de incorporación celebrado con el Instituto, y

IV. Inicie vigencia el Decreto de incorporación que expida el Ejecutivo Federal en términos de la fracción III del artículo 12 de la Ley.²¹³

De acuerdo al artículo 13 del Reglamento, a cada patrón se le asignará un número de registro, por cada Entidad o Municipio en donde se encuentre ubicado su centro de trabajo.²¹⁴ El patrón también tiene la posibilidad de solicitar un número de registro único.²¹⁵

Una vez hecho el registro, el Instituto entregará al patrón una cédula de identificación patronal, que contendrá los siguientes elementos:

I. Número de registro patronal asignado por el Instituto;

II. Nombre, denominación o razón social completos del patrón o sujeto obligado;

III. Actividad, clase y fracción;

IV. Domicilio;

V. Firma del patrón o representante legal, y

VI. Nombre y firma de las personas autorizadas por el patrón para presentar avisos de afiliación.

Asimismo, el Instituto, en su caso, hará entrega en forma confidencial del número patronal de identificación electrónica.²¹⁶

El artículo 45, establece la obligación del empleador de inscribir a los trabajadores que contrate. El reconocimiento de derechos del trabajador, empezará a contarse desde la fecha de inicio de la relación laboral contenida en el aviso.²¹⁷

²¹³ Reglamento de la Ley del Seguro Social, en materia Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, México, 2002, artículo 12.

²¹⁴ *Ibidem*, artículo 13.

²¹⁵ *Ibidem*, artículo 13, párrafo 4.

²¹⁶ *Ibidem*, artículo 14.

²¹⁷ *Ibidem*, artículo 45.

Tras el registro, el Instituto entregará al trabajador un documento de identificación, que contendrá, al menos, los siguientes documentos:

- I. Nombre completo del derechohabiente;
- II. Clave Única de Registro de Población;
- III. Firma o huella digital del derechohabiente, y
- IV. Condición de derechohabiente.

En caso de que el derechohabiente solicite la expedición de un nuevo documento de identificación, el

Instituto se lo entregará previo pago correspondiente.²¹⁸

El pago de las cuotas obrero patronales, deberá realizarse en las unidades administrativas del instituto, en las entidades receptoras, o en las oficinas autorizadas.²¹⁹ El pago también podrá realizarse mediante transferencia electrónica a las instituciones bancarias autorizadas por el instituto.²²⁰

Lo anterior es lo que compete en cuanto al mecanismo de alta de los trabajadores ante el Instituto, así como del pago de las cuotas obrero patronales. El estudio de la normativa se hace hasta este Reglamento arriba cita.

A lo largo de este capítulo se han abordado los instrumentos internacionales relativos tanto a la seguridad social, en su aspecto general, como al derecho a la pensión, que se encuentra subsumido al primero. En cuanto al outsourcing, resulta de utilidad el ubicarlo en manera general como una forma de empleo atípica, y de ahí el ubicar las normativas que hagan referencia a la práctica del mismo, aunque se revista con otro nombre. Tal es el caso que se presenta en el instrumento de la OIT relativo a las agencias privadas de empleo, que, de acuerdo con su articulado, entran en los supuestos que en la LFT se contemplan para la subcontratación.

²¹⁸ *Ibidem*, artículo 48.

²¹⁹ *Ibidem*, artículo 121.

²²⁰ *Ibidem*, artículo 122.

Conclusiones

1.- Los trabajadores mexicanos, carecen de una tutela efectiva de su derecho a la seguridad social en el aspecto pensionario, teniendo un limitado acceso a la pensión, aun cuando dicho derecho es reconocido por instrumentos internacionales ratificados por México.

2.- Los trabajadores mexicanos regulados por el apartado A del artículo 123 constitucional, se ven condicionados a requisitos legales excesivos para acceder a una pensión digna.

3.- La subcontratación carece de una regulación efectiva que genere su correcta implementación.

4.- La combinación de la práctica de la subcontratación para disminuir derechos laborales, en combinación con los excesivos requisitos para tener acceso a una pensión, imposibilitan al trabajador mexicano regulado por artículo 123 de la constitución en su apartado A, a ejercer un derecho humano ampliamente reconocido en instrumentos internacionales.

Capítulo 3. Relación entre la violación al derecho a la seguridad social en su aspecto pensionario en la práctica del outsourcing en la ciudad de México, en el periodo del 2012, y la regulación vigente del derecho a la seguridad social en el periodo 2012 a 2019

En el capítulo 2 se realizó un análisis general de los principales ordenamientos en materia del derecho humano a la pensión, circunscribiéndolo en el marco del derecho a la seguridad social, mismo en el cual se ha desarrollado históricamente la noción.

En el capítulo 3, se realizará el análisis de lo siguiente:

- 1.- La incidencia de la subcontratación en México, en el periodo 2012 a 2019, haciendo énfasis en la presencia de dicha práctica en la Ciudad de México.
2. La presencia de la práctica ilegal de la subcontratación México, haciendo énfasis en la Ciudad de México, en el mismo periodo de tiempo.
3. El nivel de adquisición previsto para las primeras generaciones de jubilados de la ley del Seguro Social, o LSS, de 1997.

4. La relación existente entre la práctica ilegal de la subcontratación, y los efectos del actual sistema de pensiones en México, en el nivel de vida de los próximos pensionados de la LSS de 1997.

Tanto la violación al derecho a la pensión, como la práctica del outsourcing, pueden ser dos temas aislados de investigación. Si se les ha relacionado en el presente proyecto, es con la intención de analizar el resultado de la interacción de dos fenómenos de la vida laboral de México, que representan por sí mismos, dos situaciones de violación recurrente a los derechos de los trabajadores. Existiendo por sí mismos como hechos aislados, no es escaza la correlación entre ambos en la vida laboral del país. Por lo tanto, se analiza relación de dos situaciones de violación de derechos laborales que en la cotidianeidad aparecen de la mano con gran frecuencia.

Siguiendo la metodología documental se hará una revisión de distintas herramientas que muestran la situación actual de los 4 puntos descritos arriba:

1. Para conocer la amplitud de la práctica de la subcontratación en México, se cuenta con documentos publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía INEGI respecto de los índices de subcontratación en México en el periodo 2008 a 2013, y se solicitará pública de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, y del Instituto Mexicano del Seguro Social, respecto de las empresas subcontratistas registradas ante ambos institutos.

2. En lo que se refiere a la incidencia de la práctica ilegal de la subcontratación, se cuenta con información pública de la PROFEDET, respecto del número de asesorías y juicios relativos a la violación a los derechos de seguridad social. Así mismo se solicitará información acerca de las sanciones administrativas ejercidas por el IMSS por la práctica ilegal de la misma.

3. Respecto de la información relativa a los pensionados conforme el sistema de capitalización individual, se cuenta con proyecciones realizadas por organismos nacionales e internacionales.

4. Con la información obtenida, se inferirá sobre la repercusión de la práctica ilegal del outsourcing en el derecho a la pensión de los trabajadores mexicanos.

3.1 La incidencia de la subcontratación en la Ciudad de México, en el periodo 2012 a 2019

A lo largo de 2019, fue amplia la información de fuentes periodísticas relativas a la alta presencia de las empresas subcontratistas en el país, así como de la generalizada evasión de las aportaciones obrero patronales de las mismas. El pasado 12 de febrero de 2020, el director del IMSS, afirmó que la evasión fiscal de las empresas outsourcing respecto del instituto, genera una pérdida anual por 21 mil millones de pesos. El funcionario agregó, que, en diciembre de 2019, el instituto detectó 14553 empresas que dieron de baja a todo su personal, volviéndolo a contratar en enero. Estas empresas tienen una nómina de entre 101 y 500 trabajadores²²¹ Este fenómeno, en el contexto de la nota, se entendería como producto de la práctica de subcontratación.

Teniendo en cuenta el impacto económico anual, a partir de la información oficial manifestada por el gobierno federal, es pertinente ahora realizarse las siguientes preguntas ¿Cuántos trabajadores hay en México, bajo el régimen de subcontratación? ¿De ese total de trabajadores, cuántos han sido objeto de la subcontratación de forma ilegal? ¿Qué ramas de la industria son las que más subcontratan? ¿Cuáles son las fuentes que pueden ofrecer información confiable acerca del número de trabajadores subcontratados?

²²¹<https://lasillarota.com/nacion/piden-cortar-de-tajo-y-acabar-con-la-fiesta-del-outsourcing-ilegal-outsourcing-imss-uif-senado/361076>, consultado el 30 de abril del 2020.

Para responder a las preguntas planteadas arriba, hay que hacer algunas consideraciones acerca del objeto de estudio de este texto. Entendiendo a la subcontratación como una figura regulada a partir de 2012, se puede inferir que se obtendrá algún tipo de información emitida por instrumentos de medición implementados por el gobierno, que reflejen información acerca de las unidades económicas que han realizado la práctica de la subcontratación de manera legal, suponiendo esta legalidad desde el hecho de manifestar su actividad de subcontratistas ante la autoridad.

En otro sentido, se encuentra la subcontratación ilegal, de la cual se puede tener la siguiente información: por un lado, los datos emitidos por órganos judiciales en los que se indique el número de procesos establecidos contra los patrones por la violación al artículo 15 A de la Ley Federal del Trabajo. En este caso, se habla de las demandas interpuestas por trabajadores. Así mismo se puede obtener el número de laudos absolutorios y condenatorios al respecto, lo cual reflejaría, al menos desde la perspectiva jurídica, la afectación que se reconoce a los derechos del trabajador.

Otra fuente de información corresponderá, de existir, a los datos emitidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social, respecto de los procedimientos administrativos de sanción a aquellos empleadores que hayan realizado de manera ilegal la práctica de la subcontratación.

El total de la información arriba señalada tiene una característica en común: se trata de información vertida por los mismos empleadores ante la autoridad, o bien información generada por los procesos y procedimientos laborales o administrativos para sancionar al patrón que ha infringido la ley.

Fuera de estos instrumentos queda el impacto del outsourcing que no llega a las instancias laborales por las demandas de los trabajadores, y que tampoco es sancionada por el IMSS. Aparte, es de suponer que existan laudos absolutorios a

empresas subcontratistas o contratantes que realmente hayan realizado una práctica fuera de la ley.

Dada la amplitud temporal de los años 2012 a 2019, se hará uso de información estadística del Estado, para señalar lo concerniente a la subcontratación en el periodo 2012 a 2017 a nivel nacional, y se buscará el uso de solicitudes de información para obtener información de los años 2018 y 2019 en la Ciudad de México. Para dar una mayor delimitación al tema, las solicitudes de información serán relativas a las ramas de la industria de las que se tenga registro que realizan mayor práctica de subcontratación a nivel nacional. Esto permitirá centrar el análisis en la adquisición de información de una de las Juntas Especiales de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, en el periodo 2018 y 2019. Esto dependerá de la información disponible en las dependencias.

La información relativa al Instituto Mexicano del Seguro Social respecto de las empresas sancionadas, se delimitará a las empresas ubicadas en la Ciudad de México, en el periodo 2012 a 2019.

3.1.2 Información pública del INEGI

En cuanto a la información ofrecida por el INEGI, se encuentra la publicación realizada, resultado de los censos económicos que realiza cada cinco años. Para abarcar la delimitación temporal del tema, se cuenta con dos de estas publicaciones: el censo de 2013, publicado en 2014, y el de 2019, publicado en 2020. El estudio, publicado en 2014, lleva por título, *Censos económicos 2014, personal subcontratado en las unidades económicas. Outsourcing*. Esta publicación tuvo como objeto, otorgar datos acerca de la distribución del personal ocupado en las

diferentes actividades económicas en el territorio nacional, conforme el tipo de relación contractual respecto de la unidad económica para la cual trabaja.²²²

Respecto de los Censos económicos de 2019, cuyos resultados finales fueron publicados en 2020, la información respecto de la subcontratación se limita a datos del año 2018. De manera que no hay datos públicos por parte del INEGI respecto de la subcontratación en los años que corren de 2014 a 2017.

En cuanto a la información arrojada en los Censos Económicos y publicados en 2014 bajo el título *Censos económicos 2014, personal subcontratado en las unidades económicas. Outsourcing*, se retoman los datos referentes a: las actividades económicas con mayor uso de subcontratación, divididas en manufactura, comercio y servicios, y a partir de estas, la relación de los estados, y la relación de la subcontratación con el tamaño de las unidades económicas.

En el estudio mencionado se consideran los siguientes parámetros. Los datos obtenidos se comparan con los correspondientes al censo económico anterior realizado por el INEGI, el cual fue realizado en 2008. Y el criterio para cuantificar la subcontratación es el siguiente: se consideran subcontratados como aquellos trabajadores que no dependen económicamente de la unidad económica para la cual trabajan.²²³

3.1.2.1 Censos económicos 2014

Abordando el contenido de dicha publicación, el INEGI afirmó que la mayor parte del trabajo subcontratado se presentaba en las medianas y grandes empresas²²⁴ Entre los servicios más subcontratados eran: informática, contabilidad,

²²² INEGI, Censos económicos 2014, "Personal ocupado subcontratado en las unidades económicas. Outsourcing", México, 2014, p. IX.

²²³ *Ibidem.*, p. 15

²²⁴ *Ibidem.*, p. 15.

telemárketing, diseño gráfico, investigación.²²⁵ De acuerdo con este estudio, en 2013, había 3 578 247 trabajadores que no dependían económicamente de la razón social para la cual trabajaban, esto representaba un 16.6 % del total de la población ocupada. La información anterior era de 2008, en la cual se mostraba un total de 2 732 056 trabajadores no dependientes de la razón económica para la cual trabajaban. Esto es, de 2008 a 2013, se registró un incremento del 31% de los trabajadores que se podían ubicar en el outsourcing.²²⁶

Los sectores con mayor cantidad de subcontratación eran: Minería (27.4%), Comercio (18.8%), Manufacturas (18.3%), y transportes, correos y almacenamiento (18.1%).²²⁷ Los sectores con mayor crecimiento en el uso de subcontratación, durante el periodo 2008 a 2013, fueron: electricidad, agua y gas, con un crecimiento de 82.3 %, minería 76.1%, transportes correos y almacenamiento 46.4%, manufacturas 38.8%, comercio 38.2%, y servicios 21.4%.²²⁸

²²⁵ *Ibidem.*, p. 16.

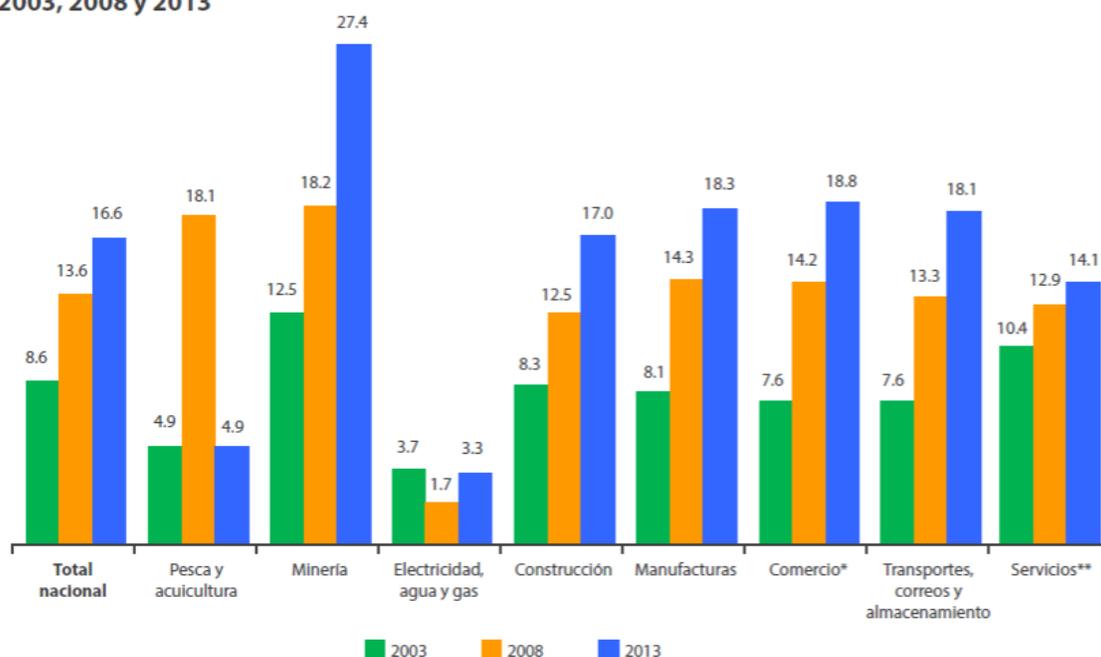
²²⁶ *Ibidem.*, p. 17.

²²⁷ *Ibidem.*, p. 17.

²²⁸ *Ibidem.*, p. 18.

Participación porcentual del personal ocupado no dependiente de la razón social respecto del personal ocupado total, según sector de actividad | 2003, 2008 y 2013

Gráfica 4



Fuente: INEGI. Censos Económicos 2004, 2009 y 2014.

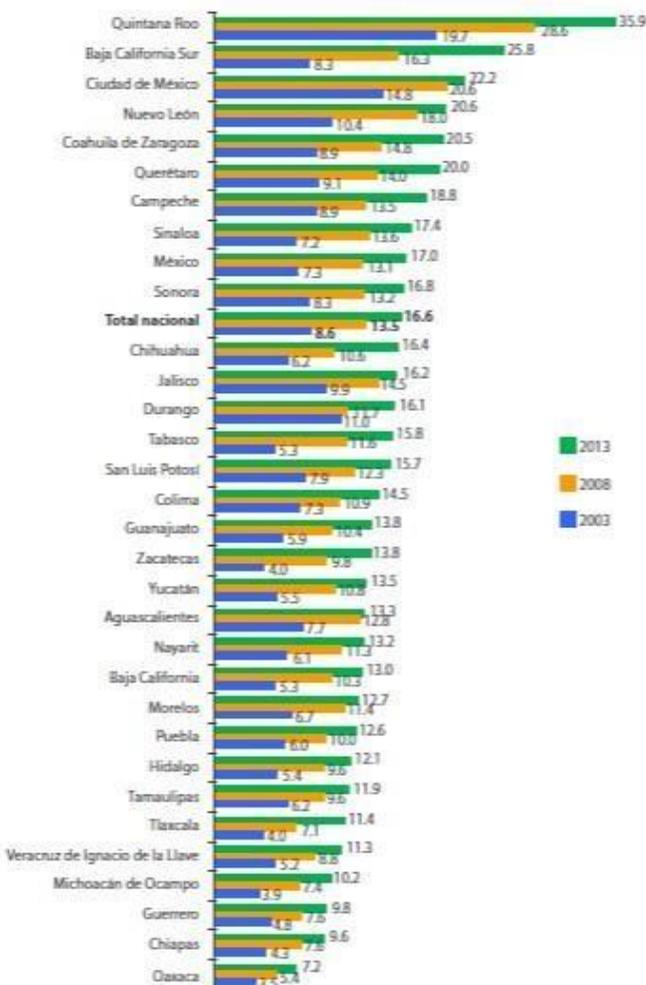
Gráfica tomada de INEGI, Censos económicos 2014²²⁹

En cuanto a la distribución del personal no dependiente de la razón social para la cual trabajaba, los Estados con mayor participación de esta práctica, eran: Quintana Roo, con 35.9%, Baja California Sur, con 25.8%, y Ciudad de México, con 22.2%.²³⁰

²²⁹ *Ibidem*, p. 18.

²³⁰ *Ibidem*, p. 19.

Participación porcentual del personal ocupado no dependiente de la razón social respecto del personal ocupado total según entidad federativa 2003, 2008 y 2013



Fuente: INEGI Censos Económicos 2004, 2009 y 2014.

INEGI. Censos Económicos 2014. SNIEG. Información de Interés Nacional.

Grafico recuperado de INEGI, Censos económicos 2014²³¹

En cuanto a la rama de la industria, específicamente la manufactura,²³² el estudio aborda una división de 21 áreas de manufactura, resultando que las áreas con mayor subcontratación en 2013 eran: equipo de transporte (20.9%), industria alimentaria (15.2%), plástico y hule (9.3%), e industria química (7.4%). El

²³¹ *Ibidem*, p. 19

²³² Se define a las manufacturas como: *actividades orientadas a la transformación, ya sea mecánica, física o química, de bienes naturales o semi procesados, en artículos diversos. Cfr. Ibidem. p. 23.*

documento afirma que entre estas ramas se agrupa el 52.8% del personal subcontratado en toda la manufactura.²³³ Se destaca que en el periodo de 2008 a 2013, el personal subcontratado en manufactura se incrementó en un 38.8%.²³⁴

**Personal ocupado no dependiente de la razón social
por subsector de actividad
2008 y 2013**

Cuadro 1

Subsector*	2008		2013		Tasa de crecimiento ^{a/} 2008-2013	Tasa de crecimiento promedio anual ^{b/}
	Absoluto	%	Absoluto	%		
Total Manufacturas	667 741	100.0	926 662	100.0	38.8	6.8
Industria alimentaria	117 332	17.6	141 132	15.2	20.3	3.8
Bebidas y tabaco	28 300	4.2	35 033	3.8	23.8	4.4
Insumos textiles	14 371	2.2	15 005	1.6	4.4	0.9
Productos textiles	6 758	1.0	4 724	0.5	-30.1	-6.9
Prendas de vestir	27 236	4.1	36 884	4.0	35.4	6.3
Productos de cuero y piel	12 429	1.9	17 136	1.8	37.9	6.6
Industria de la madera	4 271	0.6	4 397	0.5	3.0	0.6
Industria del papel	14 426	2.2	17 187	1.9	19.1	3.6
Impresión e industrias conexas	13 838	2.1	15 234	1.6	10.1	1.9
Derivados del petróleo y del carbón	2 086	0.3	2 558	0.3	22.6	4.2
Industria química	56 933	8.5	68 161	7.4	19.7	3.7
Plástico y hule	53 895	8.1	86 484	9.3	60.5	9.9
Productos a base de minerales no metálicos	36 404	5.5	63 370	6.8	74.1	11.7
Industrias metálicas básicas	20 584	3.1	29 233	3.2	42.0	7.3
Productos metálicos	40 559	6.1	55 749	6.0	37.5	6.6
Maquinaria y equipo	17 097	2.6	19 373	2.1	13.3	2.5
Equipo de computación y comunicación	59 530	8.9	50 752	5.5	-14.7	-3.1
Aparatos eléctricos y de generación de energía	32 826	4.9	45 132	4.9	37.5	6.6
Equipo de transporte	89 382	13.4	193 653	20.9	116.7	16.7
Muebles y productos relacionados	11 038	1.7	9 963	1.1	-9.7	-2.0
Otras industrias manufactureras	8 446	1.3	15 502	1.7	83.5	12.9

Tabla recuperada de INEGI, Censos económicos 2014.²³⁵

En lo que respecta a las entidades federativas en manufactura, los Estados con mayor cantidad de subcontratación fueron: México, Nuevo León, Coahuila, Jalisco, Guanajuato, y Ciudad de México, concentrando el 56.7 % del total del empleo subcontratado manufacturero en el país. ²³⁶Cabe resaltar que en este periodo, tasa de la Ciudad de México subió del 6.6 al 6.8 por ciento, tal como se puede observar en la tabla insertada abajo.

²³³ *Ibidem*, p.23.

²³⁴ *Ibidem*, p. 23.

²³⁵ *Ibidem*, p. 23.

²³⁶ *Ibidem*, p. 25.

**Personal ocupado no dependiente de la razón social
por entidad federativa
2008 y 2013**

Cuadro 2

Entidad federativa	2008		2013		Tasa de crecimiento ^{a/} 2008-2013	Tasa de crecimiento promedio anual ^{a/}
	Absoluto	%	Absoluto	%		
Total Manufacturas	667 741	100.0	926 662	100.0	38.8	6.8
México	89 429	9.7	127 763	13.8	42.9	7.4
Nuevo León	73 608	7.9	104 617	11.3	42.1	7.3
Coahuila	45 779	4.9	86 281	9.3	88.5	13.5
Jalisco	87 951	9.5	77 869	8.4	-11.5	-2.4
Guanajuato	33 419	3.6	65 885	7.1	97.1	14.5
Ciudad de México	61 205	6.6	63 202	6.8	3.3	0.6
Chihuahua	32 439	3.5	62 428	6.7	92.4	14.0
Querétaro	24 399	2.6	50 294	5.4	106.1	15.6
Puebla	31 204	3.4	40 686	4.4	30.4	5.5
San Luis Potosí	21 258	2.3	30 417	3.3	43.1	7.4
Sonora	19 913	2.1	28 206	3.0	41.6	7.2
Baja California	9 810	1.1	24 017	2.6	144.8	19.6
Tamaulipas	22 416	2.4	21 547	2.3	-3.9	-0.8
Veracruz de Ignacio de la Llave	13 203	1.4	17 952	1.9	36.0	6.3
Hidalgo	13 383	1.4	16 404	1.8	22.6	4.2
Michoacán de Ocampo	10 400	1.1	12 974	1.4	24.8	4.5
Durango	10 792	1.2	12 171	1.3	12.8	2.4
Tlaxcala	7 187	0.8	12 076	1.3	68.0	10.9
Aguascalientes	11 988	1.3	11 665	1.3	-2.7	-0.5
Sinaloa	9 929	1.1	11 264	1.2	13.4	2.6
Yucatán	8 276	0.9	10 631	1.1	28.5	5.1
Morelos	7 571	0.8	9 049	1.0	19.5	3.6
Chiapas	5 931	0.6	7 983	0.9	34.6	6.1
Zacatecas	4 914	0.5	3 320	0.4	-32.4	-7.5
Oaxaca	2 375	0.3	3 305	0.4	39.2	6.8
Quintana Roo	1 686	0.2	3 198	0.3	89.7	13.7
Colima	1 432	0.2	2 588	0.3	80.7	12.6
Guerrero	1 348	0.1	2 522	0.3	87.1	13.3
Tabasco	1 254	0.1	2 187	0.2	74.4	11.8
Campeche	1 157	0.1	1 407	0.2	21.6	4.0
Baja California Sur	518	0.1	1 403	0.2	170.8	22.1
Nayarit	1 567	0.2	1 351	0.1	-13.8	-2.9

Tabla recuperada de INEGI, Censos económicos 2014.²³⁷

En lo que respecta al tamaño de la empresa que subcontratan, en el estudio comentado se manifiesta que, en 2013, en unidades económicas micro, que ocupan de 0 a 10 personas, el 84.4% del personal subcontratado no percibía sueldo base, siendo remunerados por honorarios y comisiones. Mientras que, en los establecimientos grandes, con 251 o más empleados, el 97.2% de los subcontratados corresponde a personas contratadas y proporcionadas por otra razón social.²³⁸

En lo referente al comercio, este fue dividido por el estudio en: comercio al por mayor y comercio al por menor. En conjunto, ambos tenían para 2013 al 18.1%

²³⁷ *Ibidem*, p. 25.

²³⁸ *Ibidem*, p. 27.

bajo el esquema de outsourcing.²³⁹ Ateniéndose, como en las clasificaciones anteriores, al SCIAN, de 16 ramas de comercio, las que más empleaban trabajadores por outsourcing eran autoservicio y departamentales al por menor, con 40.2%, abarrotes alimentos y bebidas al por menor, con 12.9 %, vehículos de motor refacciones y combustibles, con 10.8%, concentrando estas ramas el 63.9% de la subcontratación en el comercio.²⁴⁰

Personal ocupado no dependiente de la razón social por subsector de actividad 2008 y 2013

Cuadro 1

Subsector ^a	2008		2013		Tasa de crecimiento ^b 2008-2013	Tasa de crecimiento promedio anual ^c
	Absoluto	%	Absoluto	%		
Total Comercio	868 632	100.0	1 200 018	100.0	38.2	6.7
Abarrotes, alimentos y bebidas al por mayor	121 407	14.0	154 702	12.9	27.4	5.0
Textiles y calzado al por mayor	12 136	1.4	12 019	1.0	-1.0	-0.2
Farmacéuticos, perfumería y electrodomésticos al por mayor	34 485	4.0	37 024	3.1	7.4	1.4
Materias primas al por mayor	44 089	5.1	71 070	5.9	61.2	10.0
Maquinaria, equipo y mobiliario al por mayor	36 818	4.2	46 092	3.8	25.2	4.6
Camiones y refacciones al por mayor	3 632	0.4	5 120	0.4	41.0	7.1
Intermediación de comercio al por mayor	2 028	0.2	1 746	0.1	-13.9	-3.0
Abarrotes, alimentos y bebidas al por menor	26 297	3.0	36 680	3.1	39.5	6.9
Autoservicio y departamentales al por menor	324 087	37.3	482 270	40.2	48.8	8.3
Textiles, bisutería y calzado al por menor	28 770	3.3	46 655	3.9	62.2	10.2
Artículos para el cuidado de la salud al por menor	30 531	3.5	49 865	4.2	63.3	10.3
Papelerías	23 919	2.8	38 278	3.2	60.0	9.9
Enseres domésticos y computadoras al por menor	51 984	6.0	54 013	4.5	3.9	0.8
Ferreterías y tlapalerías	21 732	2.5	32 752	2.7	50.7	8.5
Vehículos de motor, refacciones y combustibles	106 428	12.3	130 179	10.8	22.3	4.1
Comercio por Internet, impresos y televisión al por menor	289	NS	1 553	0.1	437.4	40.0

Tabla recuperada de INEGI, Censos económicos 2014.²⁴¹

En la información referente a las entidades federativas con mayor subcontratación en el comercio, estas fueron: Ciudad de México (16.4%), México (11.1%), Jalisco (7.4%), Nuevo León (7.8) y Veracruz (4.4%), concentrando el 47.1% de la población subempleada en comercio en el país.²⁴²

²³⁹ *Ibidem*, p. 39.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 41.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 39.

²⁴² *Ibidem*, p. 41.

**Personal ocupado no dependiente de la razón social
por entidad federativa
2008 y 2013**

Cuadro 2

Entidad federativa	2008		2013		Tasa de crecimiento % 2008-2013	Tasa de crecimiento promedio anual %
	Absoluto	%	Absoluto	%		
Total Comercio	868 632	100.0	1 200 018	100.0	38.2	6.7
Ciudad de México	160 565	18.5	197 377	16.4	22.9	4.2
México	97 718	11.2	133 654	11.1	36.8	6.5
Nuevo León	66 030	7.6	93 380	7.8	41.4	7.2
Jalisco	61 565	7.1	88 581	7.4	43.9	7.5
Veracruz de Ignacio de la Llave	35 736	4.1	52 336	4.4	46.5	7.9
Baja California	35 566	4.1	44 845	3.7	26.1	4.7
Guanajuato	31 815	3.7	42 469	3.5	33.5	5.9
Chihuahua	28 117	3.2	39 991	3.3	42.2	7.3
Sinaloa	31 535	3.6	39 271	3.3	24.5	4.5
Coahuila de Zaragoza	25 422	2.9	37 625	3.1	48.0	8.2
Sonora	26 808	3.1	37 142	3.1	38.5	6.7
Puebla	25 957	3.0	36 993	3.1	42.5	7.3
Tamaulipas	23 457	2.7	33 967	2.8	44.8	7.7
Quintana Roo	20 170	2.3	32 556	2.7	61.4	10.0
Michoacán de Ocampo	19 641	2.3	32 321	2.7	64.6	10.5
Yucatán	20 111	2.3	28 479	2.4	41.6	7.2
Chiapas	16 615	1.9	23 220	1.9	39.8	6.9
Tabasco	15 275	1.8	22 719	1.9	48.7	8.3
Querétaro	15 293	1.8	20 141	1.7	31.7	5.7
San Luis Potosí	14 372	1.7	19 506	1.6	35.7	6.3
Guerrero	13 838	1.6	17 819	1.5	28.8	5.2
Oaxaca	9 412	1.1	15 356	1.3	63.2	10.3
Durango	10 550	1.2	14 824	1.2	40.5	7.0
Hidalgo	9 641	1.1	14 571	1.2	51.1	8.6
Morelos	11 385	1.3	13 504	1.1	18.6	3.5
Aguascalientes	9 512	1.1	13 459	1.1	41.5	7.2
Baja California Sur	6 942	0.8	13 060	1.1	88.1	13.5
Campeche	6 075	0.7	9 992	0.8	64.5	10.5
Colima	5 880	0.7	9 061	0.8	54.1	9.0
Nayarit	5 176	0.6	8 968	0.7	73.3	11.6
Zacatecas	6 254	0.7	8 274	0.7	32.3	5.8
Tlaxcala	2 199	0.3	4 557	0.4	107.2	15.7

Tabla recuperada de INEGI, Censos económicos 2014.²⁴³

En lo referente a la subcontratación en el comercio y el tamaño de la unidad económica, se observó que, en 2013, las unidades micro, tenían al 47.2 % de personal subcontratado, sin sueldo base, cobrando exclusivamente por honorarios o comisiones. En establecimientos grandes (en este caso el parámetro es de 101

²⁴³ *Ibidem*, p. XX

empleados o más), el 95.9% corresponde a personas contratadas y proporcionadas por otra razón social.²⁴⁴

Por último, en los datos acerca del área de servicios, retomando la clasificación de 11 ramas del SCIAN, el total de subcontratación en estas ramas fue del 14.1% a nivel nacional.²⁴⁵ Siendo las ramas con mayor subcontratación las siguientes: hoteles y restaurantes (25.2%), servicios financieros y de seguros (15.1%), y servicios educativos (10.5%), agrupando entre estas ramas, al 50.8% del personal subcontratado en servicios a nivel nacional.²⁴⁶

Personal ocupado no dependiente de la razón social por sector de actividad 2008 y 2013

Cuadro 1

Sector ^a	2008		2013		Tasa de crecimiento ^b 2008-2013	Tasa de crecimiento promedio anual ^b
	Absoluto	%	Absoluto	%		
Total Servicios	949 153	100.0	1 152 399	100.0	21.4	4.0
Información en medios masivos	103 621	10.9	97 847	8.5	-5.6	-1.1
Servicios financieros y de seguros	204 552	21.6	173 625	15.1	-15.1	-3.2
Servicios inmobiliarios y de alquiler de bienes	40 580	4.3	50 347	4.4	24.1	4.4
Servicios profesionales, científicos y técnicos	68 598	7.2	109 466	9.5	59.6	9.8
Corporativos	12 781	1.3	17 623	1.5	37.9	6.6
Apoyo a los negocios y manejo de desechos	86 632	9.1	98 541	8.6	13.7	2.6
Servicios educativos	43 262	4.6	121 423	10.5	180.7	22.9
Servicios de salud y de asistencia social	36 461	3.8	67 226	5.8	84.4	13.0
Servicios de esparcimiento culturales y deportivos	32 386	3.4	54 915	4.8	69.6	11.1
Hoteles y restaurantes	251 258	26.5	289 916	25.2	15.4	2.9
Otros servicios excepto gobierno	69 022	7.3	71 470	6.2	3.5	0.7

Tabla recuperada de INEGI, Censos económicos 2014.²⁴⁷

Por entidad federativa, los Estados con mayor subcontratación en el área de servicios, fueron: Ciudad de México (39.6%), Quintana Roo (7.4%), Nuevo León (6.4%), Jalisco (5.9%) y México (5.7%), concentrando el 65% de personal subcontratado en el área de servicios en el país.²⁴⁸

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 43.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 51

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 51

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 55.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 57.

**Personal ocupado no dependiente de la razón social
por entidad federativa
2008 y 2013**

Cuadro 2

Entidad federativa	2008		2013		Tasa de crecimiento ²⁴⁹ 2008-2013	Tasa de crecimiento promedio anual ²⁴⁹
	Absoluto	%	Absoluto	%		
Total Servicios	949 153	100.0	1 152 399	53.0	21.4	4.0
Ciudad de México	391 335	41.2	456 844	39.6	16.7	3.1
Quintana Roo	59 646	6.3	85 262	7.4	42.9	7.4
Nuevo León	69 011	7.3	73 323	6.4	6.2	1.2
Jalisco	52 445	5.5	68 285	5.9	30.2	5.4
México	55 943	5.9	65 617	5.7	17.3	3.2
Guanajuato	26 545	2.8	31 815	2.8	19.9	3.7
Baja California	22 356	2.4	29 041	2.5	29.9	5.4
Puebla	22 153	2.3	28 060	2.4	26.7	4.8
Veracruz de Ignacio de la Llave	22 370	2.4	24 862	2.2	11.1	2.1
Baja California Sur	15 592	1.6	22 838	2.0	46.5	7.9
Sinaloa	15 092	1.6	21 578	1.9	43.0	7.4
Chihuahua	16 460	1.7	19 981	1.7	21.4	4.0
Sonora	15 900	1.7	19 684	1.7	23.8	4.4
Querétaro	12 276	1.3	17 696	1.5	44.2	7.6
Guerrero	15 236	1.6	16 971	1.5	11.4	2.2
Coahuila de Zaragoza	10 851	1.1	15 958	1.4	47.1	8.0
Tamaulipas	13 526	1.4	14 596	1.3	7.9	1.5
Yucatán	11 185	1.2	14 316	1.2	28.0	5.1
Michoacán de Ocampo	10 480	1.1	12 706	1.1	21.2	3.9
Tabasco	10 195	1.1	11 984	1.0	17.5	3.3
Morelos	10 733	1.1	11 671	1.0	8.7	1.7
Campeche	8 110	0.9	11 435	1.0	41.0	7.1
Nayarit	10 252	1.1	11 363	1.0	10.8	2.1
San Luis Potosí	9 308	1.0	11 156	1.0	19.9	3.7
Oaxaca	8 112	0.9	11 123	1.0	37.1	6.5
Chiapas	7 329	0.8	9 749	0.8	33.0	5.9
Hidalgo	6 137	0.6	8 412	0.7	37.1	6.5
Aguascalientes	7 052	0.7	7 660	0.7	8.6	1.7
Durango	3 750	0.4	6 398	0.6	70.6	11.3
Colima	4 251	0.4	5 280	0.5	24.2	4.4
Zacatecas	3 605	0.4	3 859	0.3	7.0	1.4
Tlaxcala	1 917	0.2	2 876	0.2	50.0	8.5

Tabla recuperada de INEGI, Censos económicos 2014.²⁴⁹

En cuanto al tamaño de la unidad económica, se concluyó que las unidades micro (de 0 a 10 personas) el 79.5% no tenían sueldo baso, cobrando únicamente por honorarios y comisiones, mientras que en los establecimientos grandes (101 personas o más), 85.5% de este grupo de empleados son contratados y proporcionados por otra razón social.²⁵⁰

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 57

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 59.

3.1.2.2 Censos económicos 2019

En cuanto a los Censos económicos de 2019, se cuenta con el documento publicado por el INEGI en el mes de julio de 2020, del cual se recuperan los siguientes datos: el personal no dependiente de la razón social para la que trabaja, con datos a nivel nacional, y con datos por subrama de sector económico (manufactura, servicios y comercio) en la ciudad de México. Los resultados arrojados por dicho estudio, únicamente aportan información de enero a diciembre de 2018.

En cuanto al persona no dependiente de la razón social para la que trabaja representa el 17.3% del personal ocupado a nivel nacional:²⁵¹



Tabla recuperada de INEGI, comunicado de prensa núm. 305/20, 16 de julio de

2020.²⁵²

²⁵¹ INEGI, comunicado de prensa núm. 305/20, 16 de julio de 2020, recuperado de https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/CenEconResDef2019_Nal.pdf

²⁵² INEGI, comunicado de prensa núm. 305/20, 16 de julio de 2020, recuperado de https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2020/OtrTemEcon/CenEconResDef2019_Nal.pdf, p. 17.

Año Censal ↓	Entidad	Actividad Económica	UE Unidades económicas ⓘ	H000A Personal dependiente de la razón social total ⓘ	I000A Personal no dependiente de la razón social total ⓘ
2018	00 Total Nacional	Total nacional	4800157	22447571	4685356
2018	09 Ciudad de México	Total estatal	427959	3222227	1074907

Cuadro recuperado de: <https://www.inegi.org.mx/app/saic/default.html>, el día 31 de agosto de 2020.

Respecto de la subcontratación en la Ciudad de México, el estudio muestra que en dicha entidad se concentra casi una cuarta parte de la subcontratación a nivel nacional, con 1,074,907 de trabajadores que no dependen de la unidad económica para la que trabajan.

En la Ciudad de México, las 5 sub ramas de la industria con mayor subcontratación en 2018 se encuentran dentro de las áreas de servicios y comercio: servicios financieros y de seguros con 196,998, comercio al por menor, con 146,524, comercio al por mayor, con 91,542, servicios de alojamiento temporal, y preparación de alimentos y bebidas, con 85,747, información en medios masivos, con 81,122. De entre todas las sub ramas de manufactura, se registraron 68,128 personas no dependientes de la razón social.²⁵³

Año Censal ↓	Entidad	Actividad Económica	UE Unidades económicas ⓘ	H000A Personal dependiente de la razón social total ⓘ	I000A Personal no dependiente de la razón social total ⓘ
2018	09 Ciudad de México	Total estatal	427959	3222227	1074907
2018	09 Ciudad de México	31-33 Industrias manufactureras	32384	284373	68128

Tabla recuperada de <https://www.inegi.org.mx/app/saic/default.html>

²⁵³ <https://www.inegi.org.mx/app/saic/default.html>, consultada el 31 de agosto de 2020.

3.1.2.3 Subcontratación en el gobierno

En 2020, el gobierno federal ha contratado al menos 7300 trabajadores por outsourcing²⁵⁴. En los datos públicos de COMPRANET, se muestran al menos 136 contratos en donde se especifica la subcontratación como descripción del contrato. Estos contratos son por montos que van desde los \$1,000 hasta los \$131,922, en algunos casos; el mayor de ellos, es por un monto de \$8,647,393, realizado por la Secretaría de Marina.²⁵⁵

En lo que respecta a la Ciudad de México, en el periodo 2020, tan solo la Secretaría de Administración y Finanzas, y la Secretaría de Educación, Ciencia, Tecnología e Innovación, han adjudicado a la misma empresa, dos contratos por el servicio de limpieza de instalaciones. La primera dependencia, por un monto de \$31,537,950.98,²⁵⁶ y la segunda, por \$34,837,335.²⁵⁷

En los ejercicios de 2012 a 2019, la Secretaría de Finanzas del Gobierno de la Ciudad de México ha realizado licitaciones para subcontratar servicios de limpieza, con los montos, empresas y dependencias que se indican en la siguiente tabla:

Ejercicio	Razón social	Dependencia	Monto
2012	TECNO-LIMPIEZA AJUSCO, S.A DE C.V.	Secretaría de Finanzas del Distrito Federal.	10,780,286.00

²⁵⁴ <https://www.elcontribuyente.mx/2020/03/gobierno-contratara-mas-de-7-mil-trabajadores-via-outsourcing/>, consultada el 1 de septiembre de 2020.

²⁵⁵ <https://sites.google.com/site/cnetuc/contrataciones>, consultada el 1 de septiembre de 2020.

²⁵⁶ https://cdmxassets.s3.amazonaws.com/media/files-pdf/licitaciones/limpieza_inmuebles/Fallo_LPN_001_2020.pdf, consultada el 1 de septiembre de 2020.

²⁵⁷ <https://www.transparencia.cdmx.gob.mx/secretaria-de-educacion-ciencia-tecnologia-e-innovacion/entrada>, consultada el 1 de septiembre de 2020.

2013	CATO SERVICIOS S.A. DE C.V.	Secretaría de Finanzas del Distrito Federal	\$8, 526,000.00
2014	CATO SERVICIOS S.A. DE C.V.	Secretaría de Finanzas del Distrito Federal	\$9,755,600.00
2015	GRUPO DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO INTEGRAL S.C.	Secretaría de Finanzas del Distrito Federal	\$12,760,006.00
2016	JOAD LIMPIEZA Y SERVICIOS S.A. DE C.V.	Secretaría de Finanzas del Distrito Federal	\$14,972,719.81.00
2018	CORPORATIVO NORSUS, S.A. DE C.V.	SECRETARÍA DE FINANZAS DEL DISTRITO FEDERAL	\$19, 015,285.30

Cuadro elaborado con base en información pública recuperada de la página web
<https://www.finanzas.cdmx.gob.mx/notificaciones/licitaciones>

En el ejercicio 2019, las 20 secretarías del gobierno de la Ciudad de México, destinaron al menos \$134,000,000, en subcontratación de servicios de limpieza en sus instalaciones. La información de los montos erogados por Secretaría, semuestra en el siguiente cuadro.

Procuraduría General de Justicia	\$44,063,347.41
-------------------------------------	-----------------

Secretaria de Administración y Finanzas	\$6,821,543.44
Secretaría de Desarrollo Económico	2 contratos: \$2,037,023 y \$1,724,263.25
Secretaría de Educación, Ciencia, Tecnología e Innovación	\$8,869,637.5
Secretaría de Gobierno	\$2,339,518.77
Secretaria de Inclusión y Bienestar Social	\$3,499,069.10
Secretaría del Medio Ambiente	4 contratos \$825,303.71 \$956,196.23 \$925,249.57 \$6,940,388.01
Secretaría de Movilidad	\$774,900
Secretaría de Obras y Servicios	\$9,068,011.67
Secretaria de Protección Civil y Gestión Integral de Riesgos	2 contratos \$604,382.2 \$629,939.16
Secretaría de Pueblos y Barrios Originarios y	\$1,067,198.6

Comunidades Indígenas Residentes	
Secretaría de Salud	\$9,445,842.73 \$7,871,535.61 \$7,241,812.76 \$6,926,951.34
Secretaría de Seguridad Ciudadana	\$8,441,304.41
Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo	\$2,898,474.94

Tabla elaborada con información pública recuperada de: <https://consultapublicamx.inai.org.mx/vut-web/faces/view/consultaPublica.xhtml#sujetosObligados>

3.2 La presencia de la práctica ilegal de la subcontratación México

En cuanto a la práctica ilegal de la subcontratación en México, la titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión social, declaró en enero de 2020, que en 2019 se habrían detectado a 5 millones de trabajadores bajo un esquema de subcontratación ilegal, así como a 6 mil empresas que llevarían a cabo esta práctica ilegal.²⁵⁸ El Director General del IMSS, afirmó en febrero de 2020, que la institución dejaba de percibir 21 mil millones de pesos por la evasión de las aportaciones obrero patronales por parte del outsourcing ilegal.²⁵⁹

Es necesario comentar las principales prácticas que llevan a cabo las empresas subcontratistas para evadir las obligaciones fiscales que se desprenden

²⁵⁸ <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Gobierno-detecta-1200-empresas-que-violan-la-ley-con-esquemas-de-subcontratacion-ilegal-20200115-0021.html>, consultado el 2 de mayo de 2020.

²⁵⁹ <http://www.imss.gob.mx/prensa/archivo/202002/088>

de las cuotas obrero patronales. Las prácticas ilegales a las que recurren las empresas, violan en su conjunto los derechos laborales de los empleados. Cabe destacar, que una de las principales razones por las que se empezó a implementar la subcontratación, fue para evadir el reparto de utilidades a los trabajadores.²⁶⁰ Sin embargo, de acuerdo con la delimitación del tema del presente escrito, las afectaciones a mencionar son aquellas referentes a la pensión del trabajador, es decir, aquellas que interfieren con las cotizaciones del trabajador en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada, y vejez.

En el caso de la afectación al derecho a la pensión, existen 2 prácticas fundamentales dentro de la subcontratación ilegal. La primera de ellas es no reconocer los derechos de seguridad social del trabajador, y simular un régimen de honorarios o de asimilados a salarios. En este caso se intenta ocultar la relación laboral mediante figuras que legalmente no implican una situación de subordinación respecto del empleador.

La segunda práctica es el reconocer derechos laborales mediante la aceptación de una relación de trabajo, pero registrando al trabajador ante el IMSS, con un sueldo menor al que realmente percibe. Muchas veces este sueldo es el salario mínimo o un monto apenas superior a él. De esta manera la empresa disminuye el monto de las aportaciones obrero patronales.

Una forma muy usada para implementar estos modelos, es el llamado *insourcing*. El *insourcing* es la práctica mediante la cual, se constituye una empresa nueva dentro de un mismo grupo, con la finalidad de brindar el servicio de subcontratación a las otras empresas del mismo grupo. Mediante este modelo, se implementan entonces las dos prácticas mencionadas en los párrafos anteriores.²⁶¹

²⁶⁰ <https://www.ccpm.org.mx/avisos/2018-2020/implicaciones-fiscales.pdf>

²⁶¹ <https://factorcapitalhumano.com/leyes-y-gobierno/que-es-el-insourcing-y-por-que-es-clave-en-la-reforma-de-subcontratacion/2020/12/>

3.2.1 Información pública de PROFEDET

La PROFEDET ofrece datos abiertos acerca del número de demandas presentadas por tipo de violación a los derechos laborales.

Según los datos de la Procuraduría, del periodo de diciembre de 2012 a noviembre de 2018, se atendieron 191,246 asesorías por cuestión del pago de cuotas obrero patronales en todo el país.²⁶² Y por prestaciones de seguridad social 21475²⁶³. En cuanto al motivo de demandas, en el mismo periodo, 36939²⁶⁴ juicios por aportaciones (pago de cuotas) y 768²⁶⁵ por prestaciones de seguridad social.

En respuesta a solicitudes de información realizadas a la PROFEDET, la institución señaló, que en la delimitación temporal de 2012 a 2019, en la circunscripción de la Ciudad de México, se han llevado 211 procedimientos administrativos contra empresas, por la actualización de la sanción prevista en el artículo 1004 C de la Ley Federal del Trabajo, sin que en dicho periodo ninguno de estos procedimientos haya llegado aún a la etapa resolutive.

3.2.2 Información pública de la STPS

En la información pública de la Secretaría, se observa que, a marzo de 2020, aparecen 442 empresas registradas como agencias de colocación de empleo en todo México. En la Ciudad de México hay 136 empresas registradas a marzo de 2020.²⁶⁶ Del registro de empresas de colocación, no hay una inferencia directa que

²⁶²<https://datos.gob.mx/busca/dataset/asesorias-brindadas-por-motivo-de-conflicto/resource/9cb7f1c3-2b47-449c-9971-2509234dbee8>, consultada el 5 de mayo de 2020.

²⁶³ <https://datos.gob.mx/busca/dataset/asesorias-brindadas-por-motivo-de-conflicto/resource/9cb7f1c3-2b47-449c-9971-2509234dbee8>, consultada el 5 de mayo de 2020.

²⁶⁴ <https://datos.gob.mx/busca/dataset/juicios-iniciados-por-motivo-de-conflicto>, consultada el 5 de mayo de 2020.

²⁶⁵ <https://datos.gob.mx/busca/dataset/juicios-iniciados-por-motivo-de-conflicto>, consultada el 5 de mayo de 2020

²⁶⁶https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/544352/REGISTRO_CENTRAL_AGENCIAS_COLOCACION_MAR_2020.pdf, consultada el 5 de mayo de 2020.

pueda suponer que las mismas realizan también un servicio de subcontratación de personal. Por lo que se puede decir que la STPS no tiene registro alguno sobre las empresas que puedan llegar a realizar empresas de subcontratación.

3.2.3 Información pública del IMSS

Como se ha comentado en el capítulo 2, la Ley del IMSS, en su artículo 15 A, dispone que las empresas que pongan a disposición de un beneficiario el trabajo de algún empleado, deben reportar trimestralmente ante el IMSS, los contratos celebrados entre los contratistas y los beneficiarios. El IMSS no hace pública la información relativa al aviso de contrato de subcontratación, al que se hace referencia en el artículo 15 A de la Ley del Seguro Social, por considerarla información confidencial que sólo puede ser entregada a representantes acreditados por las empresas que hayan celebrado los contratos de prestación de servicios.

3.3 El sistema de pensiones vigente en México, de 2012 a 2019

Actualmente en México coexisten una multiplicidad de sistemas de pensiones. La CONSAR distingue 9 tipos de sistemas diferentes que conviven junto con el sistema de aportaciones definidas vigentes desde 2007. En todos estos sistemas, se integra la llamada “generación de transición”, que es aquella que se continuará retirando mediante los anteriores mecanismos de pensión, ya reformados. Estos nueve grupos son:²⁶⁷

²⁶⁷ COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, “Diagnóstico del Sistema de Ahorro para el Retiro en México. Funcionamiento, beneficios y retos. México, 2018, p.25, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/387620/Diagno_stico_del_Sistema_de_Ahorro_para_el_Retiro_en_Me_xico_Funcionamiento_Beneficios_y_Retos.pdf

1. Trabajadores que cotización al IMSS antes de la entrada en vigor de la ley del 1997, y que podrán optar entre pensionarse por la ley anterior, o la actual.
2. Trabajadores afiliados al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que decidieron continuar con el antiguo sistema de pensiones tras la reforma de 2007.
3. Trabajadores del IMSS, que se encuentran sujetos al Régimen de Jubilación y Pensiones, anterior al 2008.
4. Trabajadores de PEMEX y CFE, previos a las respectivas reformas de sus sistemas pensionarios.
5. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM)
6. Institutos Estatales de Pensiones
7. Institutos Municipales de Pensiones
8. Esquemas universitarios de pensiones
9. Otros, principalmente instrumentos del poder judicial

Como se ha comentado ya en el capítulo 1, el sistema de pensiones vigente en México, desde 1997, es denominado sistema de cuentas individuales, y el mismo sustituyó al sistema de beneficio definido que se implementó durante décadas.

En el capítulo 2, se ha planteado la tendencia internacional de privatización de los sistemas de pensiones. Este movimiento de los sistemas de reparto definido al de cuentas individuales, ha sido estudiado por investigadores de la OIT, cuyos resultados han sido publicados en la obra *Reversing Pension Privatizations. Rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America*, de 2018.

En el año 2022 se espera que se den las primeras pensiones resultantes de este sistema en México. Los datos conocidos al respecto, indican que de entre la población próxima a acceder a una pensión bajo esta regulación, existe una situación generalizada en la que los trabajadores sólo podrán acceder a una pensión muy por debajo de las necesidades económicas de la población mexicana, o que

bien, se necesitara incluso la aportación del Estado, para que, acaso, se pueda acceder a una pensión mínima garantizada.²⁶⁸

Como se ha expresado ya en el capítulo 1, la principal razón expuesta para la transformación del sistema de pensiones en México, fue la fuerte carga económica que el mismo representaba para el Estado. Independientemente de los motivos económicos que sustentan la incapacidad financiera del Estado para absorber los costos de las pensiones, la implementación del nuevo sistema ha generado un panorama poco optimista respecto de los próximos trabajadores a pensionarse por la ley del 1997.

El Banco Interamericano de Desarrollo, ha advertido que, de los trabajadores mexicanos que actualmente se encuentran cotizando a una AFORE, sólo el 25% llegará a contar con las semanas mínimas requeridas para acceder a una pensión, el resto sólo tendrá opción a retirar el saldo de su cuenta. La misma institución afirma que la mayoría de los mexicanos que se incorporó a la vida laboral después de 1998, tiene una gran probabilidad de caer en la pobreza, si en un futuro no cuenta con un medio alternativo de ingresos al que proporciona el sistema de retiro²⁶⁹.

Con respecto a la situación económica de los adultos mayores en México, la OCDE ha ya mencionado que México es el país miembro con mayor situación de desigualdad económica en la población de este rango de edad. El organismo sugiere que la desigualdad económica en adultos mayores de 65 años, es representativa de una desigualdad en ingresos que se prolongó a lo largo de su vida.²⁷⁰

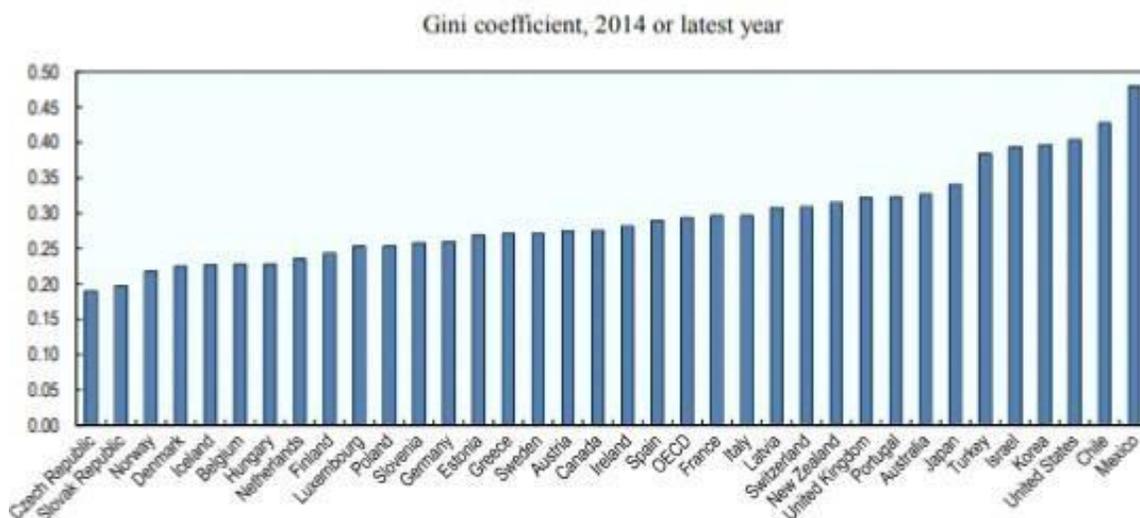
²⁶⁸ <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Primera-generacion-afore-20190325-0150.html>

²⁶⁹ AZUARA, Oliver, BOSCH, Mariano, et. al., "Diagnóstico del sistema de pensiones mexicano y opciones para reformarlo", Banco Interamericano de Desarrollo, marzo 2019, p. i, disponible en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Diagn%C3%B3stico_del_sistema_de_pensiones_mexicano_y_opciones_para_reformarlo_es_es.pdf

²⁷⁰ OECD, "Preventing Ageing Unequally", OECD Publishing, París, 2019, disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264279087-en>, p.38, consultada el 04 de mayo de 2020.

La OCDE ha remarcado la condición existente en México, país que registra el mayor índice de desigualdad usando el índice Gini, en donde 0 significa igualdad, y 1 significa completa desigualdad. En la información publicada por el organismo, para 2017, México se encontraba próximo al .50 de índice, siendo el único país miembro en esa situación.

Figure 1.18. Income inequality among those older than 65 years varies widely across countries



Gráfica recuperada de OECD, “Preventing Ageing Unequally”²⁷¹

3.3.1 Tasa de reemplazo

El nivel de ingresos de los adultos mayores, es un tema que se relaciona directamente con la “tasa de reemplazo” de la pensión, concepto que es definido por la OCDE como: “el nivel de los beneficios de una pensión que adquiere un trabajador bajo un esquema público o privado, en comparación con sus ingresos durante su vida laboral”.²⁷²

²⁷¹OECD, “Preventing Ageing Unequally”, OECD Publishing, París, 2019, disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264279087-en>, p.39, consultada el 04 de mayo de 2020.

²⁷² OECD, “Pensions at a Glance 2019: OECD and G20 indicators”, OECD Publishing, París, 2017, p. 146 disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/b6d3dcfc-en.pdf?expires=1589257145&id=id&accname=guest&checksum=7D7BABF9090F4EDD9FBDF00CF91218B3>. La tasa se calcula tomando en cuenta el nivel de ingresos del trabajador antes de retirarse, en comparación

De acuerdo con la OCDE, la tasa de reemplazo en México, es del 30%. Como se ha señalado en el capítulo 2, la OIT, en el convenio 102, señala que una tasa de reemplazo debe de ser de al menos el 40%. La misma Organización, en el Convenio 128, eleva la tasa de reemplazo recomendada a 45%. Es decir, en México la tasa de reemplazo no representa ni siquiera el piso sugerido por la OIT. Hay académicos que sugieren una tasa de reemplazo del 75%.²⁷³

De entre los miembros de la OCDE, México es uno de los países con mayor desigualdad de ingresos, la cual se va haciendo más profunda en las edades mayores. La Organización ha advertido que se esperan fuertes caídas en el nivel de ingreso de los próximos pensionados, lo cual se combinará con el hecho de que México es uno de los países miembros con menos servicios de seguridad social para los adultos pensionados.²⁷⁴

Además, México se encuentra entre los países miembros con la menor tasa de reemplazo para sus pensionados. En 2013, la tasa promedio de reemplazo era de 54% para trabajadores con un ingreso promedio. El país con mayor tasa de reemplazo era Dinamarca, con un 121%, y las menores tasas de reemplazo las tenían Alemania y Polonia con una tasa de 42% y 49%, respectivamente²⁷⁵

con el ingreso de su pensión. Esto se hace sobre la suposición de que el último nivel de ingresos del trabajador, reflejará el promedio de ingresos en toda su vida laboral.

²⁷³ <http://www.diariodetabasco.mx/nacion/2019/05/30/millennials-deben-ahorrar-10-ingreso-hoy/>

²⁷⁴ OECD, Preventing Ageing Unequally. How does Mexico compare? , OECD Publishing, París, 2017, p. 2 disponible en: <http://www.oecd.org/mexico/PAU2017-MEX-En.pdf>.

²⁷⁵ OECD, "Pensions at a Glance 2013: OECD and G20 indicators", *op cit.* p. 134

4.1. Gross pension replacement rates by earnings

Individual earnings, multiple of mean for men (women where different)

	Median earner	0.5	1.0	1.5		Median earner	0.5	1.0	1.5
OECD members					OECD members (cont.)				
Australia	60.2 (55.8)	91.1 (86.6)	52.3 (47.8)	39.4 (34.9)	Norway	52.3	63.4	52.5	41.6
Austria	76.6	76.6	76.6	74.0	Poland	48.8	49.3	48.8	48.8
Belgium	41.4	58.2	41.0	30.2	Portugal	55.0	67.5	54.7	54.1
Canada	51.0	80.1	45.4	30.2	Slovak Republic	67.9	74.2	65.9	63.4
Chile	45.5 (36.6)	57.3 (48.3)	41.9 (33)	37.3 (27.9)	Slovenia	40.6	62.0	39.2	36.7
Czech Republic	59.9	85.2	52.2	41.2	Spain	73.9	73.9	73.9	73.9
Denmark	83.7	120.7	78.5	64.4	Sweden	55.6	70.2	55.6	67.9
Estonia	55.3	65.2	52.2	47.9	Switzerland	58.4 (57.6)	64.3 (63.7)	55.2 (54.3)	36.8 (36.2)
Finland	54.8	64.1	54.8	54.8	Turkey	66.8	73.5	64.5	64.5
France	59.1	64.8	58.8	47.5	United Kingdom	37.9	55.8	32.6	22.5
Germany	42.0	42.0	42.0	42.0	United States	41.0	49.5	38.3	33.4
Greece	64.0	75.4	53.9	46.7	OECD34	57.9 (57.2)	71.8 (70.3)	54.4 (53.7)	48.4 (47.7)
Hungary	73.6	73.6	73.6	73.6	Other major economies				
Iceland	73.8	91.7	72.3	70.1	Argentina	96.2 (88.9)	115.2 (107.9)	90.4 (83.1)	82.1 (74.8)
Ireland	44.2	73.4	36.7	24.5	Brazil	57.5 (52.3)	55.4 (50.3)	57.5 (52.3)	61.7 (56.1)
Israel	86.7 (76.8)	103.7 (93.9)	73.4 (64.8)	48.9 (43.2)	China	82.5 (65.1)	97.9 (78.5)	77.9 (61)	71.2 (55.2)
Italy	71.2	71.2	71.2	71.2	India	60.4 (56.3)	75.6 (71.2)	55.8 (51.8)	49.2 (45.3)
Japan	37.5	49.8	35.6	30.8	Indonesia	14.1 (13)	14.1 (13)	14.1 (13)	14.1 (13)
Korea	43.9	59.2	39.6	29.2	Russian Federation	63.0 (56.4)	72.4 (65.8)	60.2 (53.6)	56.1 (49.5)
Luxembourg	59.3	77.7	56.4	53.0	Saudi Arabia	100.0 (87.5)	100.0 (87.5)	100.0 (87.5)	100.0 (87.5)
Mexico	44.7	55.5	28.5 (27.7)	27.2 (25.1)	South Africa	11.8	19.1	9.6	6.4
Netherlands	91.4	94.4	90.7	89.4	EU27	60.0 (59.7)	69.6 (69.3)	58.0 (57.7)	53.3 (53.1)
New Zealand	50.1	81.1	40.6	27.0					

Source: OECD pension models.

Grafica recuperada de OECD, "pensions at a Glance 2013"²⁷⁶

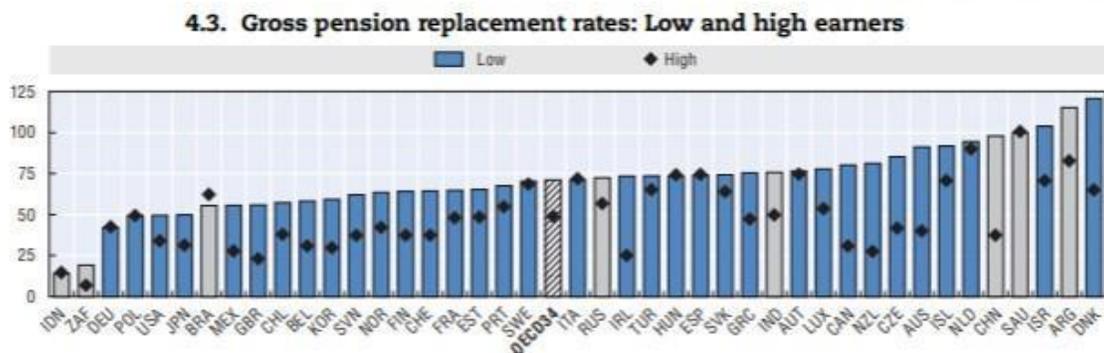
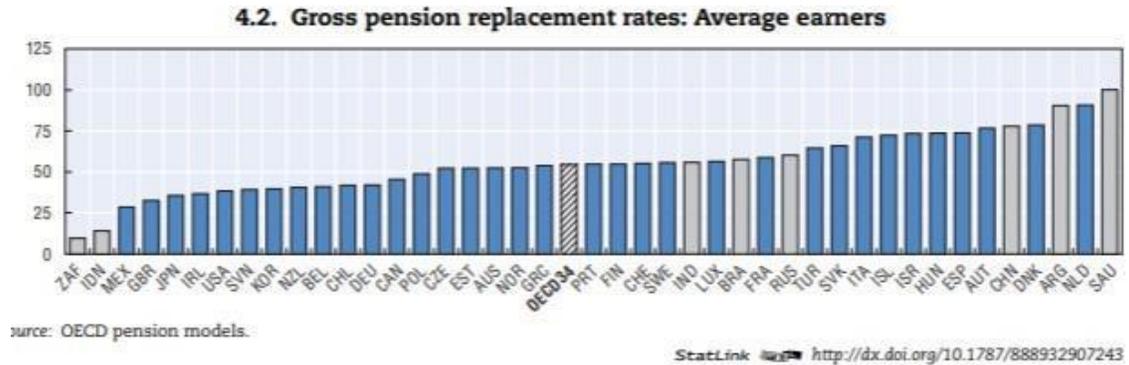
En la tabla que se reproduce arriba, se considera la tasa de remplazo en trabajadores con un ingreso promedio entre el total de trabajadores (1), trabajadores con un ingreso medio entre el extremos de los ingresos más altos y los más bajos (median earner) , trabajadores con ingresos altos, (1.5), y trabajadores con bajos ingresos (.5). La OCDE ha realizado el cálculo con una vida laboral iniciada a los 20 años y concluida a la edad mínima requerida por las normas de cada país.

Se puede observar que la tasa de reemplazo en México, era de 44.7% para trabajadores con un ingreso que se ubica en el medio de los salarios, 55.5% en trabajadores con ingresos bajos, 28.5% en trabajadores con ingreso promedio, y 27.2% respecto de trabajadores con ingresos altos. Se observa que hay números

²⁷⁶ OECD, "Pensions at a Glance 2013: OECD and G20 indicators", op cit. p. 135.

en cursivas con tasas de remplazo inferiores, los cuales se refieren a las tasas de remplazo en mujeres.

Las tasas expresadas en gráficas son las siguientes:



En lo que respecta a 2019, los datos de la OCDE son los siguientes:

²⁷⁷ OECD, "Pensions at a Glance 2013: OECD and G20 indicators", op cit. p. 135.

Table 5.1. Gross pension replacement rates by earnings, mandatory schemes

Individual earnings, multiple of mean for men (women where different)												
Pension age		0.5	1	1.5	Pension age		0.5	1.0	1.5			
Australia	67	64.9	(62.1)	30.9	(28.1)	30.9	(28.1)					
Austria	65	76.5		76.5		76.5						
Belgium	67	57.3		46.8		33.7						
Canada	65	50.9		39.0		29.8						
Chile	65	36.2	(34.6)	31.2	(28.8)	31.2	(28.8)					
Czech Republic	65	75.0		45.9		36.2						
Denmark	74	113.8		74.4		64.0						
Estonia	71	61.4		47.1		42.3						
Finland	68	56.5		56.5		56.5						
France	66	60.2		60.1		54.0						
Germany	67	38.7		38.7		38.7						
Greece	62	63.1		49.9		45.5						
Hungary	65	(62)	56.1	(52.2)	56.1	(52.2)	56.1	(52.2)				
Iceland	67		75.3		66.1		65.1					
Ireland	68		54.1		27.0		18.0					
Israel	67	(62)	77.4	(66.7)	50.1	(41.8)	33.4	(27.9)				
Italy	71		79.5		79.5		79.5					
Japan	65		42.5		32.0		28.5					
Korea	65		55.6		37.3		27.0					
Latvia	65		44.6		44.6		44.6					
Lithuania	65		36.8		23.6		19.2					
Luxembourg	62		91.5		78.8		74.5					
Mexico	65		35.1		25.7	(24.0)	24.6	(23.0)				
Netherlands	71		73.5		70.9		70.1					
New Zealand	65		79.3		39.7		26.4					
Norway	67		50.4		45.4		36.3					
Poland	65	(60)	29.4	(29.8)	29.4	(22.5)	29.4	(22.5)				
Portugal	68		75.8		74.4		73.1					
Slovak Republic	64		59.5		49.6		47.0					
Slovenia	62		47.8	(50.0)	38.8	(40.7)	36.0	(37.9)				
Spain	65		72.3		72.3		72.3					
Sweden	65		54.1		54.1		65.3					
Switzerland	65	(64)	53.0	(51.8)	42.4	(41.3)	29.2	(28.5)				
Turkey	62	(60)	67.4	(64.3)	67.4	(64.3)	67.4	(64.3)				
United Kingdom	68		43.5		21.7		14.5					
United States	67		50.1		39.4		33.1					
OECD		66.1	(65.7)	60.8	(59.4)	49.8	(48.2)	44.7	(44.0)			
Argentina	65	(60)	83.7	(76.9)	71.2	(64.4)	67.1	(60.3)				
Brazil	57	(52)	92.1	(92.1)	58.9	(46.1)	58.9	(46.0)				
China	60	(55)	90.6	(77.3)	71.6	(60.8)	65.2	(55.3)				
India	58		83.4	(80.4)	83.4	(80.4)	83.4	(80.4)				
Indonesia	65		55.3	(53.0)	55.3	(53.0)	55.3	(53.0)				
Russian Federation	64	(59)	62.3	(57.9)	49.6	(45.2)	44.9	(40.5)				
Saudi Arabia	47		59.6		59.6		59.6					
South Africa	60		34.5		17.2		11.5					
EU28		66.3	(65.9)	60.3	(60.2)	52.0	(51.7)	48.8	(48.5)			

Source: OECD pension models.

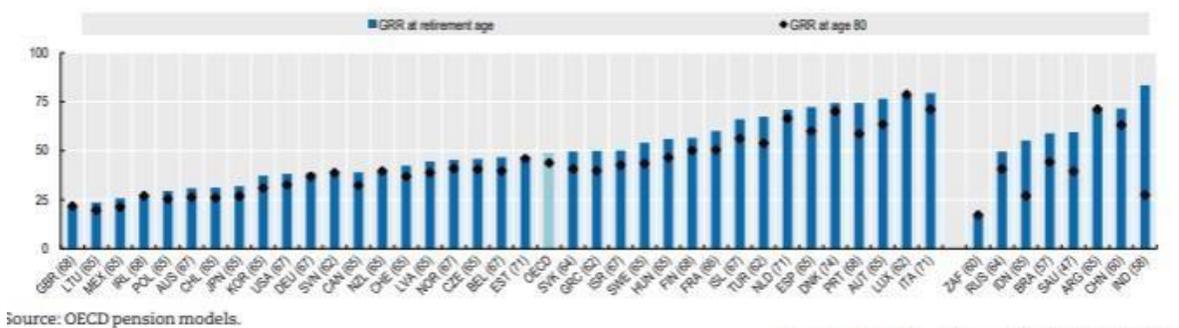
Grafica recuperada de OECD, "pensions at a Glance 2019"²⁷⁸

En la tabla de arriba, se consideran los ingresos promedios, medios, y altos. Se ha dejado de considerar en esta tabla la media entre los extremos de los ingresos. En la misma, 6 años después, México ha bajado considerablemente la tasa de remplazo en los tres grupos, a 35.1% en trabajadores con ingreso bajo, 25.7% respecto de los ingresos promedio, y 24.6% respecto de los ingresos altos. Se observa que continúan siendo inferiores las pensiones para mujeres.

Las gráficas de los mismos valores son las siguientes:

²⁷⁸ OECD, "Pensions at a Glance 2019: OECD and G20 indicators", op cit. p. 147.

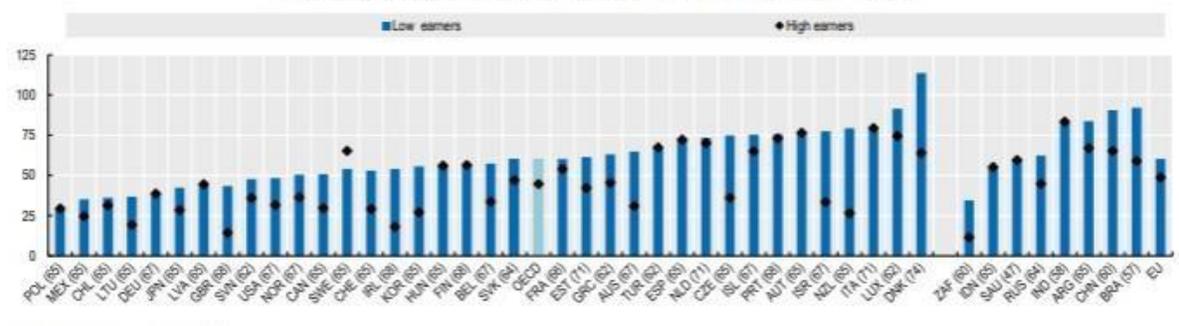
Figure 5.1. Gross pension replacement rates: Average earners at retirement age and age 80



source: OECD pension models.

StatLink <https://doi.org/10.1787/888934041421>

Figure 5.2. Gross pension replacement rates: Low and high earners



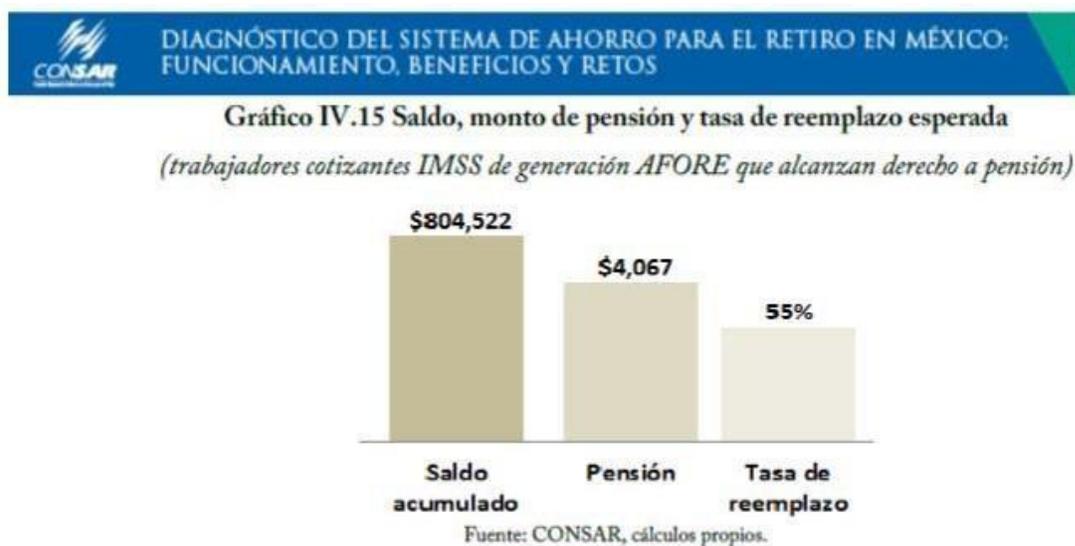
source: OECD pension models.

Gráfica recuperada de OECD, "Pensions at a Glance 2019"

Cabe recordar que las mediciones de la OCDE las realiza tomando como parámetro los últimos ingresos de los trabajadores de cada país. Considerando los diferentes niveles de ingreso entre los trabajadores de diferentes países, una tasa de reemplazo alta en un país con un nivel de ingreso bajo, puede representar un nivel de bienestar muy diferente a una tasa de reemplazo menor en un país cuyos trabajadores tengan mayores ingresos. Cabe señalar que, si bien la tasa de reemplazo descendió en México, el salario mínimo del país es el más bajo de la OCDE, como se señalará más adelante.

La CONSAR ha publicado que México se encuentra en la tasa de reemplazo recomendada por organismos internacionales. De acuerdo con las mediciones de

la Comisión, la tasa de remplazo en México podría acercarse al 50% y 70%, recomendados por la OIT y OCDE respectivamente²⁷⁹



Gráfica recuperada de: CONSAR "Diagnóstico del Sistema de Ahorro para el Retiro en México. Funcionamiento, beneficios y retos"²⁸⁰

Respecto de la tabla reproducida arriba, la CONSAR explica:

“Las estimaciones indican que los trabajadores cotizantes al IMSS de la denominada GA que cumplan con los requisitos para tener derecho a pensión (edad y semanas de cotización) habrán ahorrado al retiro, en promedio, incluyendo el saldo de la vivienda, 804,522 pesos (de 2016), monto que equivaldría a una pensión de \$4,067 pesos y una tasa de remplazo de 55%, cercana a la tasa objetivo de OIT y OCDE.³⁹ El dato señalado, sin embargo, es distinto si se compara con otras estimaciones

²⁷⁹ COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, “Diagnóstico del Sistema de Ahorro para el Retiro en México. Funcionamiento, beneficios y retos. México, 2018, p.66.

²⁸⁰ COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, “Diagnóstico del Sistema de Ahorro para el Retiro en México. Funcionamiento, beneficios y retos. México, 2018, p. 67, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/387620/Diagno_stico_del_Sistema_de_Ahorro_para_el_Retiro_en_Me_xico_Funcionamiento_Beneficios_y_Retos.pdf, consultada el 1 de mayo de 2020.

generadas recientemente.⁴⁰ Su resultado se explica principalmente por la existencia de la pensión garantizada: la incorporación de la PG en el sistema de pensiones tiene un propósito redistributivo al ofrecer a los trabajadores con derecho a pensión y bajos ingresos un subsidio a su pensión.”²⁸¹

Como se ha mencionado antes, las tasas de reemplazo son evaluadas respecto de los salarios de los trabajadores de cada país. Por lo que la CONSAR hace referencia a una tasa de reemplazo de 55% sobre uno de los salarios mínimos más bajos de la OCDE. La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, CONSAMI, publicó en mayo de 2019, una tabla en la que ubicaba a México al fondo de los salarios mínimos de la organización:

País	2000	2017	Crecimiento del periodo	Crecimiento anual promedio
Luxemburgo	19,968	23,777	19.1%	1.0%
Países Bajos	21,669	22,631	4.4%	0.3%
Australia	19,998	22,235	11.2%	0.6%
Alemania	n.d.	21,545	n.d.	n.d.
Bélgica	20,761	21,096	1.6%	0.1%
Francia	16,815	20,539	22.1%	1.2%
Nueva Zelanda	13,598	19,839	45.9%	2.2%
Irlanda	15,646	19,307	23.4%	1.2%
Reino Unido	13,010	17,989	38.3%	1.9%
Canadá	13,965	17,407	24.7%	1.3%
Japón	13,001	16,323	25.5%	1.4%
Corea	7,032	16,116	129.2%	5.0%
España	13,500	15,756	16.7%	0.9%
Promedio OCDE	11,340	15,180	33.9%	1.7%
Estados Unidos	15,248	15,080	-1.1%	-0.1%
Eslovenia	9,204	14,246	54.8%	2.6%
Israel	10,566	13,736	30.0%	1.6%
Portugal	10,684	13,452	25.9%	1.4%
Polonia	6,144	12,628	105.5%	4.3%
Turquía	6,717	12,295	83.0%	3.6%
Grecia	12,930	11,881	-8.1%	-0.5%

²⁸¹ COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, “Diagnóstico del Sistema de Ahorro para el Retiro en México. Funcionamiento, beneficios y retos. México, 2018, p. 66, disponible en:

Hungría	3,974	10,061	153.1%	5.6%
Eslovaquia	4,981	9,501	90.7%	3.9%
Rep. Checa	5,034	9,146	81.7%	3.6%
Estonia	2,990	9,039	202.3%	6.7%
Chile	4,289	7,086	65.2%	3.0%
México	1,788	1,982	10.8%	0.6%

Notas: Cifras en dólares anuales ajustados por poder de paridad de compra, 2017.

Alemania tiene salario mínimo a partir de 2015.

Último dato de Japón corresponde a 2016.

Fuente: Conasami con datos de la OCDE

Tabla recuperada de: <https://www.gob.mx/conasami/prensa/mexico-el-pais-con-peor-desempeno-y-a-la-zaga-salarial-de-los-integrantes-de-la-ocde>²⁸²

A este respecto, un 55% por ciento de tasa de reemplazo en México, puede representar un mucho menor ingreso que una tasa menor en prácticamente cualquier otro país miembro de la OCDE, ya que, de acuerdo con la tabla reproducida, el salario mínimo en México representa poco más de la novena parte del salario mínimo promedio de los países miembros de la Organización.

De acuerdo con la información expuesta en este capítulo, se puede considerar que el principal motivo de los bajos niveles de pensión en México, se deben a que, el sistema de pensiones por aportación definida, lo que hace es reflejar una vida laboral con ingresos precarios, que, aunada a la violación de los derechos laborales con prácticas como la subcontratación ilegal, merman al trabajador la posibilidad de acceder a una pensión que satisfaga sus necesidades.

El sistema de pensiones implementado desde 1997, exige una mayor estabilidad laboral y mejores ingresos para los trabajadores, de manera que, no sólo se cumplan con porcentajes mínimos de pensiones recomendados por los organismos internacionales, sino que dichos porcentajes se traduzcan materialmente en pensiones dignas.

²⁸²https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/387620/Diagnostico_del_Sistema_de_Ahorro_para_el_Retiro_en_Mexico_Funcionamiento_Beneficios_y_Retos.pdf, consultada el 1 de mayo de 2020.

3.4 Condiciones laborales en México

Habiendo expresado lo conducente respecto de la situación de la Seguridad Social en México, es pertinente revisar las bases sobre las que se obtendrá la pensión, que representará el ejercicio del derecho.

3.4.1 Empleo informal

El INEGI, a través del Estudio Nacional de Ocupación y Empleo, la cual se realiza trimestralmente, reveló los siguientes datos en el cuarto trimestre del 2019. En México, con una población de 126, 371, 358,²⁸³ existe una población económicamente activa de 57, 625, 521, equivalente al (60.4%)²⁸⁴ de la población total. De esta cantidad, la población ocupada, es de 55, 683, 450, correspondiente al 96.6 %.²⁸⁵ Y la población ocupada en la informalidad es de 31, 314, 249, que corresponde al 56.2%.²⁸⁶ Cabe recordar que la población ocupada en el sector informal se define como: “el porcentaje de la población ocupada que es laboralmente vulnerable por la naturaleza de la unidad económica para la que trabajan y/o cuyo vínculo o dependencia laboral no le da acceso a la seguridad

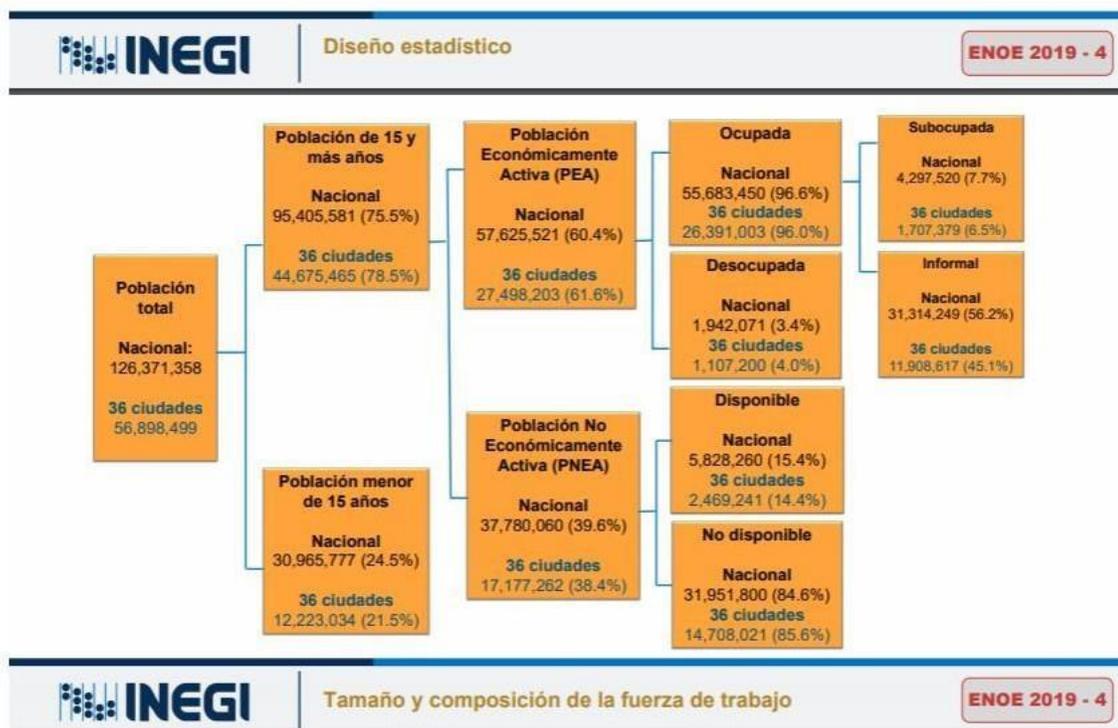
²⁸³INEGI, “Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, ENOE, cuarto trimestre de 2019, principales indicadores laborales de las ciudades”, México, febrero 2020, p. 6, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/resultados_ciudades_enoe_2019_trim4.pdf, consultada el 05 de mayo de 2020.

²⁸⁴ *Ibidem* p. 6.

²⁸⁵ *Ibidem* p. 6.

²⁸⁶ *Ibidem* p. 6.

social o no es reconocido por su fuente de trabajo.²⁸⁷



Cuadro recuperado de INEGI, "Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo"²⁸⁸

3.4.2 La densidad de cotización

Un concepto importante para determinar las pensiones, es el de densidad de cotización. Esta es definida como el tiempo en que el trabajador, durante su vida laboral, cotiza al sistema de pensiones. El IMSS calcula este elemento a través de la siguiente fórmula:

²⁸⁷ *Ibidem* p.27

²⁸⁸ *Ibidem* p.6

Tiempo total en el mercado laboral

El Instituto, muestra el siguiente ejemplo: si un trabajador ha estado en el mercado laboral por 10 años, pero solo cotizó 5 años, su densidad de cotización será de 50%. Si el mismo trabajador hubiera cotizado a la seguridad social durante los 10 años, entonces su densidad de cotización sería del 100%.²⁸⁹

Entonces se puede decir que, mientras más alta sea la densidad de cotización, mayor ahorro tendrá el trabajador para su retiro. Sobra decir que todas aquellas relaciones laborales en donde se hayan violado los derechos del trabajador respecto de acceso a la seguridad social, serán en perjuicio a su futuro ejercicio del derecho a la pensión. El mismo instituto afirma que, para 2020, apenas 22 millones de mexicanos cotizan al sistema de ahorro para el retiro.²⁹⁰

En noviembre de 2019, la Secretaría de Gobernación estimó que la densidad de cotización para la generación de trabajadores que se afiliaron al IMSS a partir de la entrada en vigor de la ley de 1997, era, en promedio de 44.3%. En el caso de los hombres, de 54%, y de las mujeres, de 46%.²⁹¹

En la misma publicación, la Secretaría afirmó que, apenas 24% de los trabajadores de dicha generación, obtendrían a los 65, el mínimo de 1250 semanas requeridas para acceder a una pensión. El restante 76% obtendrá una negativa de pensión.²⁹²

²⁸⁹ <http://www.pension-imss.com/index.php/blog/27-la-densidad-de-cotizacion-elemento-fundamental-de-las-pensiones>

²⁹⁰ <http://www.pension-imss.com/index.php/blog/27-la-densidad-de-cotizacion-elemento-fundamental-de-las-pensiones>

²⁹¹ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/509334/2_AP-nov-19_Diagno_stico_IMSS_GA.pdf, p.5.

²⁹² https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/509334/2_AP-nov-19_Diagno_stico_IMSS_GA.pdf, p.

3.4.3 Niveles salariales en México

Cabe recordar que el salario mínimo general en 2019 era de \$102.68, para la frontera norte, de \$176.72.²⁹³ Además de la tabla que determina anualmente el salario mínimo profesional. En la cual el mayor salario mínimo correspondía a la profesión de Reporter(a) en prensa diaria impresa y Reporte(a) gráfic(a) en prensa diaria impresa, era de \$248.09.²⁹⁴

En el ENOE del mismo periodo, en lo relativo al nivel de ingreso, el INEGI divide a la población en 7 grupos de acuerdo con el número de salarios mínimos que perciben. En la información pública se puede observar que, en el mismo cuarto trimestre de 2019, apenas 2 010 414 personas en México, tenían una percepción salarial arriba de 5 salarios mínimos.²⁹⁵ Esto es equivalente a \$15, 402 mensuales.

De acuerdo con los datos sobre población ocupada, que trimestralmente publica el INEGI, al cuarto trimestre de 2019, De los 5 bloques, 2 de ellos están conformados por personas que tienen un ingreso máximo equivalente 2 salarios mínimos, es decir, que ganan un máximo \$6,160.00 mensuales. Este grupo lo conforman 28,628,552. Esto sobre una población ocupada de 55, 683, 450.²⁹⁶

La tabla es la siguiente:

²⁹³ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/426395/2019_Salarios_Minimos.pdf

²⁹⁴ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/426395/2019_Salarios_Minimos.pdf

²⁹⁵ <https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.html?nc=602>

²⁹⁶ El mayor bloque, con 17 578 323 personas, lo conforman quienes perciben ingresos de entre 1 y 2 salarios mínimos, es decir, una percepción de entre \$3,080.40 y \$6,160 mensuales. El segundo bloque, con 11 060 229 personas, lo conforman quienes percibían hasta 1 salario mínimo, equivalente a los \$3080.40, mensuales, o menos, el tercer bloque, con 10 056 100 personas, lo conforman quienes percibían de 2 a 3 salarios mínimos, correspondientes a un rango de entre \$6,160, y \$9, 241.20 mensuales. El menor grupo lo integran quienes percibían entre 3 y 5 salarios mínimos, que correspondía a un rango de ingresos de entre \$9,241.20 y 15, 402 mensuales, y eran 4 972 246.

Periodo	Total	Hasta un salario mínimo	Más de 1 hasta 2 salarios mínimos	Más de 2 hasta 3 salarios mínimos
2019				
I	54 152 266	10 642 543	17 141 160	9 818 858
II	54 936 719	10 891 594	17 552 729	9 919 901
III	55 201 939	10 948 633	17 531 173	10 038 381
IV	55 683 450	11 060 229	17 578 323	10 056 100

Cuadro recuperado y editado, de: <https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.html?nc=602>, el 30 de abril de 2020.

Más de 3 hasta 5 salarios mínimos	Más de 5 salarios mínimos	No recibe ingresos ^a	No especificado
4 522 674	1 741 491	3 123 910	7 161 630
4 437 659	1 831 552	3 219 868	7 083 416
4 629 662	1 810 804	3 485 828	6 757 458
4 972 246	2 010 414	3 358 459	6 647 679

Cuadro recuperado y editado, de: <https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.html?nc=602>, el 30 de abril de 2020.

De acuerdo con la información arriba vertida, durante el cuarto trimestre de 2019, 28,628,552 trabajadores, en caso de que ninguno estuviera en la informalidad, cotizaría sobre un salario base de \$6,160.00. Siendo la subcuenta de cesantía en edad avanzada y vejez de un 6.5% del salario base de cotización. A este sector de la población se aportaría a su subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, y Vejez una cantidad de: \$400.40 mensuales.

Hay que considerar ahora el nivel de ingresos en México, ahora en un contexto internacional. De entre los países miembros de la OCDE, el promedio

anual de salario mínimo es de 15,180 dólares. México se encuentra al fondo de la tabla con un salario mínimo anual de 1,982 dólares, esto con datos de 2017 publicados por el gobierno federal.²⁹⁷

La relación de los salarios mínimos de los países miembros de la OCDE es importante para la medición de la tasa de remplazo las pensiones, ya que las mismas se evalúan de acuerdo al salario mínimo de cada país. Este tema se aborda al final del capítulo.

Conclusiones

Como conclusiones de este capítulo 3, se puede decir lo siguiente:

- 1.- La Ciudad de México es una de las entidades en las que más se concentra la práctica de la subcontratación en México, en el periodo de 2012 a 2019.
- 2.- En cuanto haya la posibilidad de realizar las solicitudes de información relativas, se podrá determinar con más exactitud el impacto de la subcontratación ilegal en el derecho a la pensión.
- 3.- Aún con la información obtenida, se confirma que, la práctica de la subcontratación ilegal, en conjunción con el bajo nivel salarial en México, conllevan una violación generalizada al derecho a la pensión de los trabajadores mexicanos.
- 4.- En México hay un bajo nivel adquisitivo por parte de los pensionados, en relación con el nivel de ingresos de los pensionados de los demás países miembros de la OCDE. Además, la OCDE señala que se espera una mayor disminución en los

²⁹⁷ <https://www.gob.mx/conasami/prensa/mexico-el-pais-con-peor-desempeno-y-a-la-zaga-salarial-de-los-integrantes-de-la-ocde>

ingresos de los próximos pensionados bajo el actual régimen de contribución definida.

5.- Por lo tanto, las exigencias del actual sistema de contribución definida para acceder a una pensión, el nivel adquisitivo de la población ocupada en México, y la práctica ilegal de la subcontratación en México, suponen tres factores que, en coexistencia, merman el derecho a acceder a una pensión por parte de los trabajadores mexicanos.

Capítulo 4. Comprobación de la hipótesis, propuestas y conclusiones generales

En el presente capítulo se retomará la información vertida en el capítulo 3, y en concordancia con el marco teórico del capítulo 1 y el marco legal del capítulo 2, se planteará la comprobación de la hipótesis planteada en el presente proyecto de investigación. Así mismo, se plantearán posibles soluciones a la problemática descrita, y se llegará a las conclusiones generales del proyecto.

4.1 La problemática de la subcontratación en México.

Como se ha mostrado en el capítulo anterior, la subcontratación ejercida tanto por particulares como por el gobierno, ha sido una práctica de gran difusión en el periodo 2012 a 2020 en la Ciudad de México. En el sector privado ha sido grande el porcentaje de trabajadores, que, según los indicadores oficiales, se han ubicado dentro de este tipo de empleo. Por su parte, el gobierno local y federal ha invertido millones de pesos en la contratación de servicios de tercerización.

La práctica ilegal de la subcontratación, ha supuesto una disminución en los derechos laborales, ya sea por la falta de acceso de los trabajadores subcontratados a los mismos derechos de los contratados directamente por la unidad económica, o bien, por la ausencia completa de derechos laborales cuando esta práctica se da de manera ilegal.

Se puede afirmar, que, con la subcontratación, se ha dado una afectación al derecho a la pensión cuyos efectos son mucho mayores de lo que pueden mostrar las estadísticas. No se sabe con exactitud la cifra real de trabajadores subcontratados ilegalmente en el periodo 2012 a 2019, dentro del territorio nacional ni dentro de la ciudad de México, ya que muchas de esas relaciones laborales no cuentan ni contaron durante su duración con registro alguno ante las autoridades.

Por otro lado, los parámetros que muestran los niveles de pensiones en México, en cuanto a su tasa de reemplazo, si bien pueden acercarse de cierta forma a los estándares propuestos por la OIT, sin siquiera llegar a ellos, son el reflejo de un nivel de ingresos precario, que como se ha indicado, se encuentra entre los últimos lugares de los registrados entre los países de la OCDE.

Así mismo, hay una falta de información accesible a los trabajadores, en cuanto al procedimiento para realizar la denuncia de un outsourcing ilegal. Como se ha comentado en el capítulo 3, existe una línea de denuncia anónima, pero no hay información pública clara y accesible al público para más medios de denuncia.

Por un lado, se encuentra el procedimiento contencioso administrativo respecto de los créditos fiscales que se generen a partir de la omisión del pago de cuotas obrero patronales. Por otro lado, se encuentra la sanción en materia laboral, por incumplir con los artículos 15 A, 15 B, 15 C, y 15 D de la Ley Federal del Trabajo, respecto de las restricciones de la subcontratación. Nuevamente, atendiendo a los principios del derecho del Trabajo, Siendo el principio de centralidad de la persona del trabajador el principio rector del Derecho del Trabajo, deberían existir medios de promoción y asesoría para la demanda de aquellos derechos, que si bien, en un futuro van a ser sancionados de manera administrativa, muchas veces ésta sanción necesitará de la denuncia del trabajador.

El desconocimiento acerca de los mecanismos de denuncia, y el difícil acceso a los ya existentes, representan también un impedimento a la tutela jurídica de los trabajadores. Ya que, al no existir un mecanismo que propicie la denuncia, y el procedimiento administrativo subsecuente para llegar a la imposición de las multas que contempla la ley, muchas empresas subcontratistas ilegales continúan su funcionamiento libremente, afectando a futuros trabajadores.

Aunado a lo anterior, en el artículo 15-B, en el cual se establece la obligación del contratante de verificar que el contratista cumpla con la documentación y medios materiales suficientes para hacer frente a sus obligaciones laborales, viola dicho

principio de la centralidad de la persona del trabajador, al dejar al criterio de los particulares, la garantía de los derechos de trabajo y de seguridad social que deben de ser tutelados por el Estado de conformidad con el artículo primero constitucional.

Enunciando una serie de requisitos para restringir la implementación de la subcontratación, es el Estado el responsable de generar certeza jurídica a partir de los medios necesarios para conocer del cumplimiento de las condiciones que él mismo exige. En cambio, impone condiciones sin garantizar de ninguna manera que las mismas se cumplan, ni establecer los parámetros claros para determinar el cumplimiento de los mismos.

Por lo tanto, es deseable que el Estado implemente el principio de la centralidad de la persona del trabajador en cualquier normativa relativa a la regulación de la subcontratación, ya que si bien, dicho principio no está expresamente contemplado en la normativa, es un elemento que es reconocido por la doctrina como fundamental al edificio del derecho del trabajo, y que propicia la efectiva tutela de los derechos de los trabajadores, atendiendo a la naturaleza social de esta rama jurídica.

De acuerdo con lo expuesto en el capítulo 3. La Ciudad de México es la entidad del país con mayor práctica de la subcontratación. En todas las ramas de la industria, manufactura y servicios, aparece dentro de las primeras 3 entidades del país que más llevan a cabo esta práctica, y en el periodo de estudio, que va de 2012 a 2020, esta práctica ha mostrado un incremento considerable, no solo en la Ciudad de México, sino en todo el país.

Un elemento relevante se encontró en la práctica de la subcontratación en el Gobierno de la Ciudad de México. En el caso tomado de los contratos de la Secretaría de Administración y Finanzas de la Ciudad de México, en el periodo de 2012 a 2018 se encuentra un gasto por más de 82 millones de pesos. Y en su conjunto las Secretarías del Gobierno de la Ciudad de México, destinaron \$134 millones de pesos a este esquema en el 2019.

La disminución de la plantilla laboral del gobierno de la Ciudad de México para subcontratarla, representa por sí misma una afectación a los derechos los trabajadores. Aunado a esto, aparecen repetidamente algunas empresas en los procesos de adjudicación, las cuales han llegado a tener contratos millonarios en unos cuantos años. Pero al no existir a la fecha un padrón en el cual se localicen las empresas subcontratistas, se da una opacidad respecto del verdadero cumplimiento de los requisitos para subcontratar personal, de acuerdo con lo solicitado en la Ley Federal del Trabajo.

En relación con lo anterior, uno de los primeros impedimentos para medir el impacto de la subcontratación en el país, es la inexistencia de un Registro de empresas subcontratistas. El IMSS tampoco tiene un registro de contratos de prestación de servicios, de conformidad con el aviso previsto en el quinto párrafo del artículo 15 A de la Ley del Seguro Social. Por otro lado, la STPS, tiene un registro de agencias de empleo, las cuáles pueden o no funcionar como subcontratistas, independientemente de su estructura corporativa.

4.2 La problemática de la seguridad social en México

Lo primero que salta a consideración respecto de la normativa relativa a las pensiones, es que la Ley del Seguro Social de 1997, dista mucho de poder ser considerada como una ley marco en la materia. Realmente existe una heterogeneidad de seguros sociales. Por lo tanto, en forma estricta, no hay un sistema de pensiones en México, puesto que, de acuerdo con la información recuperada en el capítulo 2 y 3, la CONSAR ha detectado al menos 9 formas de seguridad social en México. Por otro lado, y como también se ha comentado en el capítulo 2, la CISS considera al menos 100 diferentes modelos vigentes de seguridad social en México, en 2020.

Entre los diferentes modelos de seguridad social, no existe un esquema de portabilidad conocido y de fácil acceso al trabajador, por lo que el haber sido

tutelado por varios de ellos genera dificultades para ejercer todos los derechos de seguridad social a lo largo de la vida laboral.

En 2022, se espera que empiecen a pensionarse las primeras generaciones de trabajadores tras 1250 semanas de cotización. Se ha expresado el problema de que las pensiones se calculan sobre salarios bajos, y sobre la base de la carencia de formalidad en el empleo. El primer factor impacta en el cálculo de la pensión. El segundo factor impacta en la densidad de cotización, y por consiguiente en el tiempo que necesitará un trabajador para acceder al ejercicio del derecho.

Por otro lado, aun accediendo al derecho, la tasa de reemplazo de las pensiones en México, se ubican por debajo de los niveles recomendados por la OIT, y no logra alcanzar al porcentaje de trabajadores recomendados por los instrumentos de la misma organización.

Por ello, el gran porcentaje de trabajadores que lleguen a la edad de pensión, tan sólo accederán a una pensión mínima garantizada. Aquí vuelve a aparecer el problema de la figura del salario mínimo. Aunque los trabajadores tengan acceso a una pensión mínima garantizada equivalente a un salario mínimo, el poder adquisitivo del salario mínimo es muy bajo como para mantener un nivel de vida adecuado. Aquí entra en cuestión, por lo tanto, la forma en cómo se fija el salario mínimo y el hecho que sobre de este concepto gire la pensión mínima garantizada.

Como se ha comentado en el capítulo 2 y 3, en México se ha implementado en 2019, la figura de la pensión universal no contributiva, la cual, no representa un salario mínimo.

Como se ha señalado en el capítulo 3, la tasa de informalidad en el trabajo supera el 50 por ciento de la población económicamente activa, la densidad de cotizaciones apenas promedia el 50 por ciento de la vida laboral, además de existir un rezago de casi 7% entre la densidad de cotización entre hombres y mujeres. Además de esto, el grueso de la población se encuentra en un rango de ingresos menor a los 5 salarios mínimos. Ante la exigencia de 1250 semanas de cotización,

es improbable que haya un porcentaje considerable de trabajadores que accedan a más de una pensión mínima garantizada.

Además de lo anterior, como se ha señalado, los niveles de bienestar en México, así como las líneas de pobreza, han sido calculados a partir de parámetros que consideran de manera irreal la canasta básica alimentaria y no alimentaria, por lo tanto, dentro de las cifras macroeconómicas sobre el nivel de vida del mexicano, y por lo tanto del trabajador mexicano, predomina una falta de claridad acerca de datos certeros sobre el nivel de ingreso óptimo que debe de tener un mexicano para acceder a un nivel de bienestar. Esto, al repercutir en el establecimiento del salario mínimo, y por lo tanto, en los ingresos de los trabajadores, impacta, por lo tanto, en los montos de las pensiones. Y de manera directa en la pensión mínima garantizada, que es la que accederá un gran porcentaje de las primeras generaciones en pensionares.

Por lo tanto, una tasa de reemplazo, aunque sea alta, va a significar que se asume que el pensionado mexicano va a acceder a una pensión, que, según los parámetros fijados por la información oficial, lo va a llevar a tener un nivel de bienestar, que no se refleje en su vida diaria.

Es necesario señalar que el Estado mexicano incumple con el Convenio 102 de la OIT, respecto del porcentaje de trabajadores que debe abarcar la pensión por vejez, debiendo ser del 50%, sino que también incumple con el deber de promover y garantizar el derecho humano a la pensión de acuerdo con el principio de progresividad.

Por otro lado, es importante señalar lo plasmado en la Recomendación R202, también de la OIT, sobre los pisos de seguridad social, que usa términos como ingreso mínimo definido de manera nacional, y que la seguridad básica en cuanto ingreso debería permitir vivir con dignidad.

Un Convenio más progresista es el C128, el cual estipula que la pensión por vejez debe alcanzar al 100% de los empleados, o al menos al 75% de la población económicamente activa.

El INEGI, publicó en 2014, que apenas el 26.1% de los adultos mayores percibía una pensión.²⁹⁸ Para 2015, se señalaba apenas un 30% de adultos mayores pensionados o jubilados en el país.²⁹⁹ Además, como se ha señalado en el capítulo 3, en México no se alcanza el 50% de trabajadores con acceso a la seguridad social.

El Estado mexicano ha sido omiso en la implementación de un sistema de integral de seguridad social que logre abarcar los mínimos establecidos por el Convenio 102 del que es parte. Así mismo, ha sido omiso en considerar la figura de vida digna de la recomendación R202, al circunscribir la eficacia de la medición de la pensión, en nociones poco claras sobre el nivel de bienestar al que puede acceder un trabajador con su nivel de ingresos en México. También ha sido omiso en la implementación de políticas públicas que generen portabilidad entre los heterogéneos modelos de pensiones existentes en el país, para lograr generar un auténtico sistema nacional de pensiones.

4.3 Comprobación de la Hipótesis

Si se combinan los dos elementos ya expresados en los anteriores capítulos, se puede decir que la subcontratación en forma ilegal, representa una grave afectación al derecho humano a la pensión, ya que afecta el monto de cotizaciones por parte de los trabajadores, y afecta la densidad de cotización. Así mismo, se ve

²⁹⁸ <https://fiapam.org/el-inegi-presenta-en-su-informe-un-detallado-perfil-de-los-mayores-mexicanos/#:~:text=En%20M%C3%A9xico%20hay%2011%2C7,de%20octubre%20del%20D%C3%ADa%20Internacional>

²⁹⁹ <http://www.geriatria.salud.gob.mx/descargas/publicaciones/Vejez-pensiones-en-Mexico.pdf>

afectado uno de los principios del Derecho del Trabajo el de la centralidad de la persona del trabajador, al no existir medios de fácil acceso ni información disponible a los trabajadores para acudir ante los órganos administrativos a reclamar las violaciones a sus derechos por parte de las subcontratistas.

Tampoco existe un registro de empresas subcontratistas, y el IMSS no hace pública la información relativa a los contratos de subcontratación que requiere a los empleadores de conformidad con el párrafo V del artículo 15 A, de la Ley del Seguro Social. Así mismo, se puede decir que la Ciudad de México es la entidad con mayor uso de la subcontratación en el país, ya que, en el periodo estudiado, aparece en todos los índices de subcontratación en los primeros puestos de uso de este régimen, ya sea por sector de la industria, manufactura, o servicios. Así mismo, en la entidad no hay información clara y abierta acerca de la recurrencia de la subcontratación. Más aún, el Gobierno de la Ciudad de México, en el periodo de 2019, ha erogado más de 135 millones de pesos en subcontratación, y tan solo una de sus Secretarías, ha invertido de 2012 a 2019 una cantidad superior a los 82 millones de pesos en este tipo de régimen.

Tanto el outsourcing ilegal, como el actual sistema de pensiones, afectan, tanto en su interacción, como de manera separada, el ejercicio del derecho humano a la pensión por parte de los trabajadores mexicano. Hay que señalar que la hipótesis planteada en el presente trabajo es sobre la acción de ambos factores. De acuerdo con lo ya expresado, ambos factores interactúan de la siguiente manera, afectando de la siguiente manera, al ejercicio del derecho humano a la pensión por parte de los trabajadores mexicanos:

1	Se da una afectación directa a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y de vejez, ocasionada por las empresas subcontratistas que no reconocen derechos de seguridad social a sus trabajadores, o que no realizan sus
---	--

	aportaciones obrero patronales conforme lo dicta la ley.
--	--

2	<p>La falta de derechos de seguridad social, origina una disminución en la densidad de cotización, lo cual retrasa ilegalmente la posibilidad de que el trabajador ejerza su derecho humano a la pensión.</p> <p>Por otro lado, el incorrecto registro salarial de los trabajadores por parte de los patrones, impide que el saldo de su subcuenta de retiro por cesantía en edad avanzada y vejez aumente conforme su derecho, lo cual repercute en el saldo sobre el cual se calculará su pensión en un futuro.</p>
3	<p>Existe la exigencia de una cantidad de semanas cotizadas difícilmente alcanzables por la carencia de empleo formal. Por su parte, el empleo formal también se ve directamente afectado por las empresas subcontratistas que no reconocen derechos de seguridad social a sus trabajadores</p>
4	<p>Los tres puntos anteriores: afectación a la densidad de cotización, la afectación a las subcuentas de los trabajadores, y la preponderancia del empleo informal, contribuyen a que los trabajadores sólo puedan acceder a una pensión mínima garantizada.</p>
5	<p>La pensión mínima garantizada, es calculada sobre un salario mínimo, de escaso nivel adquisitivo.</p>
6	<p>Los 4 puntos anteriores, se traducen en una baja tasa de reemplazo en México, la cual es menor a la sugerida por la Organización Internacional del Trabajo</p>
7	<p>Los 6 puntos anteriores se ven agravados ante la carencia de un sistema homogéneo de pensiones, que facilite la homologación de derechos de seguridad social adquiridos por los trabajadores que, a lo largo de su vida laboral, han sido tutelado por diferentes seguros sociales en el país.</p>

Por lo anteriormente expresado, se comprueba la hipótesis del presente texto, la cuál ha sido enunciada de la siguiente manera:

La práctica ilegal de la subcontratación en conjunción con el actual sistema de pensiones, constituyen una violación al derecho a la seguridad social en su aspecto pensionario.

Como se ha señalado anteriormente, la práctica del outsourcing ilegal genera por sí misma una afectación de los derechos del trabajador. No sólo porque le priva de determinados derechos que sí goza el trabajador directamente contratado por la empresa, que son las prestaciones, y el reparto de utilidades de la misma, sino que, además, afecta el ejercicio del derecho a la seguridad social, en las distintas maneras en las que se presentan las irregularidades en el outsourcing.

Como se ha mencionado, dos de las principales irregularidades en su funcionamiento son: la carencia completa de los derechos de seguridad social, a través de la simulación de relaciones ajenas a la relación de trabajo, y el inexacto registro de los salarios que percibe el trabajador frente al Instituto Mexicano del Seguro Social. Estas prácticas afectan directamente al derecho a la pensión en dos sentidos: primero, afecta la cantidad de semanas cotizadas que reúne el trabajador, y en segundo lugar, retrasa ilegalmente el ejercicio de un derecho al que debería tener acceso con anterioridad.

Ya se ha explicado la importancia de la densidad de cotización para el ejercicio del derecho a la pensión. Así que, si el subcontratista no reconoce los derechos laborales del trabajador, disminuye ilegalmente su densidad de cotización, la cual el

trabajador tendría derecho de incrementar de acuerdo a la duración de la relación laboral.

En segundo lugar, disminuye ilegalmente el monto de sus aportaciones a las subcuentas de retiro por cesantía en edad avanzada y vejez. De manera que puede decirse, que, las dos prácticas más desarrolladas de la ilegalidad en la subcontratación respecto de los derechos de trabajador, recaen principalmente sobre el ejercicio del derecho humano a la pensión.

En lo que respecta al sistema actual de pensiones, se puede decir que por sí mismo también ejerce una violación al derecho a la pensión, esto debido a que el Estado no ha actuado conforme al principio de progresividad, respecto del derecho a la pensión, el cual está reconocido en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Si bien existe la pensión mínima garantizada para que los trabajadores mexicanos puedan acceder una pensión, después de un tiempo determinado de cotización a una AFORE, la pensión que garantiza el sistema actual dista mucho de ser una pensión suficiente para que el trabajador mantenga después de su vida laboral, un ingreso que garantice un nivel de bienestar. Y la posibilidad de que el gobierno implemente los mecanismos técnicos necesarios para subsanar estas carencias, se encuentran contemplados por instrumentos internacionales suscritos por México. Por lo tanto, el gobierno mexicano ha hecho caso omiso, al menos, respecto del principio de progresividad, al no implementar mecanismos ni políticas públicas que tiendan a mejorar el acceso al derecho humano a la pensión.

4.4 Propuestas de posibles soluciones para garantizar el ejercicio del derecho humano a la pensión, en sus aspectos legal, social y conceptual, a través de una mejor regulación de la subcontratación.

De acuerdo con el problema expuesto existen una serie de medidas que pueden llevar a una efectiva tutela del derecho humano a la pensión por parte de los trabajadores mexicanos. Se considera que las propuestas promueven la implementación del derecho en tres aspectos: el jurídico en su parte normativa, el jurídico en su parte conceptual, y el aspecto social del trabajador. Cabe aclarar que, si bien la delimitación territorial del tema de este texto es la Ciudad de México, las materias que se tratan se ubican dentro de los ámbitos de competencia del Congreso de la Unión. Es por ello que las siguientes propuestas tienen el carácter de ser a nivel federal.

4.4.1 Propuestas para una mejor tutela del derecho a la pensión a través de la regulación de la subcontratación

A continuación, se enuncian cuatro propuestas para una mejor regulación de la subcontratación, las cuales se basan en el aspecto normativo de la problemática.

1	Verificación de los elementos legales y materiales de la subcontratante por parte del Estado.
2	Creación del Registro Nacional de Subcontratistas.
3	Promoción de medios de denuncia respecto de subcontratistas.
4	Seguimiento a los incumplimientos de las aportaciones obrero patronales en los procesos laborales.

Las cuatro propuestas señaladas, se desarrollan de la siguiente forma:

1. Verificación de los elementos legales y materiales de la subcontratante por parte del Estado.

Es necesario que las revisiones de los elementos de la subcontratante estén a cargo de la autoridad Como se ha señalado, la regulación de la subcontratación viola el principio de centralidad de la persona del trabajador y el principio básico protector, al dejar al criterio del contratista que el subcontratista cumpla con los elementos materiales necesarios para llevar a cabo la subcontratación. Al tratarse de relaciones que caen dentro de la esfera del Derecho del Trabajo, no se puede dejar al criterio de los empleadores la certeza de que existen las condiciones materiales necesarias para garantizar los derechos de los trabajadores.

Por lo tanto, se propone que sean retomados los artículos 15 B segundo párrafo, y 15 C de la Ley Federal del Trabajo, de la siguiente manera:

Artículo vigente	Propuesta
Artículo 15-B. Se deroga.	Artículo 15-B ... La empresa contratante deberá cerciorarse al celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la autorización necesaria para llevar a cabo servicios

	<p>de subcontratación, emitida por la autoridad competente.</p> <p>En caso de celebrarse contrato sin que la contratista cuente con la autorización debida, el contratante adquirirá todas las obligaciones legales respecto de las relaciones de trabajo.</p>
<p>Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.</p> <p>Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.</p>	<p>Artículo 15-C. La empresa contratista deberá acreditar periódicamente ante la autoridad competente, que cumple con todas las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud, y medio ambiente en el trabajo, respecto de sus trabajadores.</p> <p>Lo anterior podrá ser cumplido a través de inspecciones de trabajo, y con la entrega de documentación en los tiempos y formas que la autoridad indique.</p>

2. Creación del Registro Nacional de Subcontratistas

De conformidad con lo expuesto en los párrafos anteriores, debe ser la autoridad la responsable de autorizar el funcionamiento de las empresas subcontratistas, y, por lo tanto, la validez de los contratos respecto de las mismas

debe de supeditarse a que se encuentren consideradas dentro de un Registro Nacional de Subcontratistas.

El Derecho del Trabajo requiere que se busque la tutela de los derechos del empleado, cuando los ejercicios de los derechos del trabajador se pongan en riesgo por una transferencia de las obligaciones por parte de los empleadores. Es por ello, que, de acuerdo con los principios mismos del Derecho del Trabajo, es que debe de haber una completa certeza por parte del empleado respecto de la legalidad de la unidad económica que lo pretende contratar.

3. Promoción de medios de denuncia respecto de subcontratistas

En concordancia con los dos puntos anteriores, debe promoverse el conocimiento sobre los medios de denuncia para agilizar la sanción a la práctica ilegal de la subcontratación. De manera análoga a la promoción que se da a la denuncia de diferentes tipos de delitos, se debe promocionar la denuncia para el conocimiento de los mismos trabajadores.

Como se ha expuesto en el capítulo 3, la subcontratación ilegal es uno de los principales factores por los que en México se afectan los derechos de los empleados, por la magnitud que ha cobrado el problema en los últimos años, es necesario que se dé una especial atención a facilitar las denuncias por parte de los trabajadores que hayan visto afectados sus derechos por este tipo de prácticas.

4. Seguimiento a los incumplimientos de las aportaciones obrero patronales en los procesos laborales.

En su aspecto procesal, el pago de los adeudos de contribuciones obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, debe de llevarse de manera independiente a cualquier convenio logrado durante el proceso y debe de sancionarse con independencia del convenio. Normalmente al demandarse el pago de cuotas obrero patronales, si llega a un convenio en la etapa conciliatoria, la parte actora se desiste también de sus pretensiones respecto de sus derechos de seguridad social. Sin embargo, al ser de interés público la Ley de Seguridad Social, tal como lo indica la fracción XXIX del apartado A, del artículo 123 constitucional, el convenio entre el empleador y el trabajador, no debería impedir que se realice el proceso correspondiente y se impongan las sanciones respectivas por el incumplimiento de aportaciones obrero patronales.

Por lo expresado, se propone la reforma al artículo 684 C fracción IV tercer párrafo de la Ley Federal del Trabajo:

Texto actual	Propuesta
<p>IV. Objeto de la cita a la contraparte...</p> <p>Los elementos aportados por las partes no podrán constituir prueba o indicio en ningún procedimiento administrativo o judicial. La información aportada por las partes en el procedimiento de conciliación, no podrá comunicarse a persona o autoridad alguna, a excepción de la constancia de no conciliación y, en su caso, el convenio de conciliación que se celebre, en cuyo supuesto el Centro de Conciliación deberá</p>	<p>IV. Objeto de la cita a la contraparte...</p> <p>Los elementos aportados por las partes no podrán constituir prueba o indicio en ningún procedimiento administrativo o judicial, con excepción de aquellas que se refieran al incumplimiento de las cuotas obrero patronales, sobre las cuales la autoridad responsable podrá iniciar el procedimiento administrativo correspondiente.</p> <p>La demás información aportada por las partes....</p>

<p>remitir en forma electrónica al Tribunal que corresponda los documentos referidos, mismos que deberán contener los nombres y domicilios aportados por las partes, acompañando las constancias relativas a la notificación de la parte citada que haya realizado la Autoridad Conciliadora y los buzones electrónicos asignados</p>	
<p>. Artículo 685 Ter. - Quedan exceptuados de agotar la instancia conciliatoria, cuando se trate de conflictos inherentes a:</p> <p>...</p> <p>III. Prestaciones de seguridad social por riesgos de trabajo, maternidad, enfermedades, invalidez, vida, guarderías y prestaciones e especie y accidentes de trabajo.</p>	<p>Artículo 685 Ter. - Quedan exceptuados de agotar la instancia conciliatoria, cuando se trate de conflictos inherentes a:</p> <p>...</p> <p>III. Prestaciones de seguridad social.</p>

4.4.2 Propuestas de posibles soluciones para una mejor tutela del derecho humano a la pensión, a partir de una mejor regulación de la seguridad social en México

Para enunciar las propuestas referentes a la seguridad social, es pertinente encontrar el fundamento de las mismas a partir del principio de progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales contenidos en los instrumentos internacionales de los que México ha formado parte.

Como se ha señalado en el capítulo 2, en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece el derecho de todo miembro de la sociedad a la seguridad social. En el mismo instrumento, en su artículo 25, se menciona el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, que asegure, entre otras cosas, el derecho a seguro por vejez.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales, contiene los principios de universalidad y progresividad de dichos derechos, en su artículo 2, segundo párrafo y artículo 3, se establece el principio de universalidad. Mientras que en el artículo 2, párrafo 1 se contempla el principio de progresividad. Es conveniente transcribirlo:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Y en el mismo instrumento, en su artículo 11, párrafo 1, se expresa:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados

Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

En el capítulo 2 también se ha mención sobre el principio de progresividad que se puede inducir a partir de la Observación General no. 19 *sobre el Derecho a la Seguridad Social*. También se ha hecho mención, de la Observación General no. 3 del mismo Pacto, en el cual se reafirma que los Estados partes, ante la imposibilidad de lograr plenamente los derechos contenidos en el instrumento, sí se comprometen a la progresiva efectividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

También es conveniente recordar la Resolución 32/130, referente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, respecto de los principios de indivisibilidad e interdependencia de los Derechos Humanos.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 26 se establece el principio de progresividad respecto de los Derechos reconocidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos y su reforma en el Protocolo de Buenos Aires.

La Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 45, expresa que los Estados convienen en aplicar una política eficiente de seguridad social.³⁰⁰

En el plano de la legislación nacional, es necesario recordar el papel de los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales ratificados por México, así como de las obligaciones y deberes del Estado respecto de los Derechos Humanos, contemplados en el primer segundo y tercer párrafos el artículo primero constitucional:

³⁰⁰ OEA, Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 45.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.³⁰¹

Habiendo sido ya entendido el derecho a la pensión como parte de los derechos humanos comprendidos dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, contenidos en instrumentos internacionales ratificados por México, deben de ser comprendidos a su vez dentro del conjunto de derechos humanos de los que el Estado adquiere deberes y obligaciones.

Propuestas de posibles soluciones para una mejor tutela del derecho humano a la pensión, a partir de una mejor regulación de la seguridad social en México

1	Inclusión del derecho humano a la pensión, dentro del catálogo de derechos humanos de la Constitución Federal.
2	Implementación de la figura jurídica del ingreso de bienestar
3	Implementación de la figura jurídica del salario de bienestar

³⁰¹ CPEUM

4	Modificación del concepto de trabajador
5	Generación de una ley marco de seguridad social que contemple los conceptos de ingreso de bienestar, salario de bienestar, y concepto de trabajador.

1. Inclusión del derecho humano a la pensión, dentro del catálogo de derechos humanos de la Constitución Federal

Como bien se sabe, la Constitución mexicana fue la primera constitución social del mundo. Y considerando a los derechos humanos en su aspecto progresivo, no es improbable el poder llegar a considerar el derecho a la pensión, o de forma general, el derecho a la seguridad social, como un derecho expresamente enunciado dentro de la llamada parte dogmática de la constitución.

El derecho a la pensión en México, ha estado circunscrito a la fracción XXIX de la fracción A del artículo 123 constitucional, y en el inciso a, fracción XI del apartado B, del mismo artículo. Sin embargo, estando el derecho a la pensión dentro del catálogo de derechos humanos, bien podría encontrarse en el catálogo de derechos humanos que se encuentra entre los artículos 1 al 28 de la Constitución Federal. Esto daría mayores herramientas jurídicas a los trabajadores para ejercer dicho derecho.

Para esto hay que recordar, que el derecho humano a la seguridad social, está contemplado en el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que a la letra dice:

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de

cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.³⁰²

Este instrumento fue ratificado por México el 3 de marzo de 1981, y fue depositado el 24 de marzo del mismo año. Así mismo, cabe recordar que la misma Organización de Estados Americanos se ha pronunciado a favor de llevar la seguridad social de ser un derecho exclusivo de trabajadores, a ser un Derecho Humano.³⁰³

Por lo tanto, conociendo la naturaleza de los Derechos Sociales Económicos y Culturales, y la necesaria consideración del principio de progresividad, es suficientemente razonable el considerar, no solo el derecho a la seguridad social, sino el derecho a la pensión, dentro del catálogo de los derechos humanos de la constitución federal.

2. Implementación de la figura jurídica del ingreso de bienestar

En cuanto a la precariedad de los niveles de ingreso ya mencionados, se podría argumentar respecto de la manera en cómo han sido definidos los salarios mínimos en el país. Como se ha comentado, en estos procedimientos adquieren un papel determinante los elementos y actores económicos y políticos, sin embargo, desde la óptica jurídica, es necesario defender los derechos de los trabajadores, a través de figuras que no se queden solo en su aspecto conceptual, sino que también generen herramientas con las que dichos conceptos influyan en la realidad.

³⁰² Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

³⁰³ https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-465/13, consultada el 9 de diciembre de 2020

A este respecto, y en relación con el marco teórico definido en el primer capítulo, es necesario replantear el peso de los principios jurídicos, como valores en sí mismos, los cuales adquieren el poder de ser defendidos independientemente del contexto económico y político, los cuales pondrán siempre obstáculos para la consecución de los objetivos de los derechos humanos, en este caso, de los derechos sociales.

Como se ha planteado en los capítulos 1 y 2, en México se ha entendido y regulado la figura del salario, como salario mínimo, y salario remunerador. El salario mínimo ha servido para generar un estándar sobre los ingresos de los trabajadores. Los censos del INEGI, se basa en el número de salarios mínimos percibidos, por ejemplo. Y Como se ha explicado en el capítulo 3, en el texto constitucional se expresa que el salario mínimo es suficiente para proveer a un jefe de familia de las necesidades básicas de la misma. Quien no tiene un salario mínimo, no accede a los bienes básicos indispensables, y se sitúa por debajo de la línea de pobreza. Por lo tanto, el cálculo del mismo, sitúa al trabajador por encima de la línea de pobreza.

Si el salario mínimo fuera, como se advierte, suficiente para abastecer a una familia de sus necesidades básicas, muchos trabajadores no buscarían más fuentes de ingreso, aparte de aquella que le otorgara el salario mínimo. O lo harían sólo para enfrentar su nivel de bienestar. Sin embargo, ha sido ya muy comentada la insuficiencia del salario mínimo, ya que los trabajadores no buscan más de un empleo para incrementar su nivel de bienestar, sino para subsistir. Por lo tanto, es irreal la suposición de que un salario mínimo, como lo expresa la ley mexicana, es suficiente para abastecer de los elementos básicos a una familia mexicana.

Una nueva forma de calcular el salario mínimo, que se acerque fehacientemente a las necesidades básicas de una familia, representa, en primera instancia, una labor que queda fuera de la esfera jurídica. Sin embargo, desde el quehacer jurídico, se puede generar una herramienta, que ayude a que las políticas

públicas consideren el acceso a un nivel de ingresos, que genere bienestar, más allá de lo mínimo indispensable para la subsistencia.

Entonces de acuerdo con estos instrumentos internacionales citados, los Estados deben hacer uso de todas las herramientas técnicas posibles para lograr la efectiva progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Y estando el Derecho a la pensión dentro de estos Derechos, es viable la consideración de herramientas jurídicas que generen un mayor conocimiento de los derechos del trabajador, a la vez que garanticen una mayor eficacia para tutela de los mismos.

Es por ello que es viable la implementación de una figura jurídica que haga referencia al derecho a un ingreso digno, que considere un acceso del trabajador a bienes que superen los mínimos para la subsistencia.

Los parámetros para determinar dicho salario, podrían tomarse de los elementos de medición del CONEVAL respecto de las dimensiones de la medición de la pobreza. Considerando la división de: pobreza, pobreza extrema, población vulnerable por ingresos, y población vulnerable por carencias sociales, y población no pobre y no vulnerable.

Por otro lado. cabe señalar que, aparte del salario que un trabajador pueda obtener de su trabajo con cada uno de sus empleadores, se puede considerar que hay un conjunto de percepciones económicas que se obtienen por el total de las actividades que se desarrollen. Sobre todo, considerando que muchas de las actividades económicas ya no caen dentro de las relaciones formales de trabajo.

Esta forma de ingreso, corresponde al concepto de trabajo adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, que, como se ha expresado en el capítulo 1, es la que se ha adoptado en este texto. Este concepto del trabajo, no limita la figura del trabajo a una relación única entre un trabajador y un empleador, sino al conjunto de actividades económicas que otorgan sustento al individuo.

De manera que la implementación del concepto de un ingreso digno, generaría una mayor claridad en el estudio de los ingresos de los mexicanos. Este ingreso digno podría entonces expresarse como un ingreso individual o como un ingreso familiar. En otras palabras, facilitaría su abstracción para el estudio de los niveles de bienestar y de pobreza, tal como los realiza el gobierno mexicano, haciendo ya una separación entre el ingreso necesario para que un individuo, o un grupo acceda a niveles de bienestar. Esto atendería a una realidad de la vida laboral a nivel internacional, que es la multiplicidad de actividades económicas que ahora desarrollan los trabajadores.

Cabe aclarar que esta figura es distinta a la idea de renta básica universal, la cual, en el fondo, tiene como virtud el hacer universal el acceso a una pensión, pero no atiende a niveles de bienestar, ni a la continuidad de un nivel de vida del trabajador.

Por lo tanto, es pertinente integrar a la legislación vigente en el texto constitucional, la figura propia tanto de un salario digno, alejado de los mínimos. La figura no se integraría sólo al texto del artículo 123 constitucional, sino al catálogo de derechos humanos, junto al derecho a la seguridad social.

En resumen, las razones por las que una figura de este tipo se considera pertinente son:

1. Como se ha señalado, en México, el gobierno ha considerado sólo el mínimo necesario para la subsistencia del trabajador y su familia. Este mínimo, en la realidad, es de todas formas insuficiente
2. No hay conocimiento fehaciente de cuál sería el nivel de ingreso necesario para mantener un nivel de vida de bienestar.
3. La figura del salario mínimo en el texto constitucional es tan vaga, que se refiere únicamente al supuesto de un hombre como jefe de familia, sin considerar las condiciones específicas de una familia, y sin considerar los

nuevos modelos de familia reconocidos a nivel internacional. Por lo tanto, su conceptualización es anacrónica.

4. Existiendo una figura jurídica que tutele el derecho a un ingreso de bienestar, se generarían a su vez herramientas jurídicas que obligarían al Estado a tener en cuenta dicho Derecho, para la implementación de políticas públicas.
5. Por lo tanto, no se estarían extralimitando las capacidades técnicas ni materiales del Estado, pero sí se estaría cumpliendo con el principio de progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, al generar una figura jurídica con consecuencias en el ámbito jurisdiccional, que orientara el que hacer del Estado a implementar políticas públicas, de seguridad social y de trabajo, encaminadas a lograr un ingreso para los trabajadores mexicanos que significara un nivel de vida por encima de la subsistencia.
6. Esto impactaría al tema de estudio de la seguridad social, ya que una pensión mínima garantizada podría enfocarse, no en alcanzar un salario mínimo, sino un ingreso de bienestar.
7. Aún con la imposibilidad material del Estado para garantizar al corto plazo el acceso a un nivel digno de ingreso, el conocimiento público de este derecho, generaría el debate público, y un mayor conocimiento de los trabajadores al nivel de ingreso que tendrían derecho, así como de herramientas jurídicas para ejercer presión para que el Estado tienda a buscar el bienestar de los trabajadores, de conformidad con los deberes y obligaciones del Estado respecto de los derechos humanos, expresados en el artículo primero de la Constitución Federal.

3. Ampliación del concepto de trabajador en la legislación mexicana

Como se ha abordado previamente, la OIT entiende al trabajo como un conjunto de actividades remuneradas o no, a partir de las cuales el individuo obtiene su sustento. Por otro lado, la organización entiende como empleado, a quien obtiene una contraprestación, independientemente de que haya una subordinación o no.³⁰⁴

En México, los derechos del trabajo están circunscritos a quien se encuentra en una situación de subordinación, por lo que la noción de trabajador en México, resulta arcaica respecto de los conceptos de trabajo y empleo, al menos respecto de la OIT.

Como se ha comentado en el capítulo 1, uno de los elementos históricos fundamentales del trabajador, ha sido su subordinación, y como lo ha señalado Podetti, esta subordinación ha afectado a toda la esfera jurídica del trabajador, y esto ha sido el origen de todo el conjunto de derechos del trabajo.

Sin embargo, una visión más inclusiva a la pensión, en su calidad de derecho humano, exige una visión más amplia del individuo en el mundo del trabajo, sin dejar de lado todo el conjunto de derechos que se originan a través de la subordinación. Como se ha indicado anteriormente, los derechos de la seguridad social están circunscritos al trabajador en cuanto este se encuentre en una relación personal de subordinación. Por lo tanto, se puede concebir a un trabajador que no esté delimitado a la relación con un empleador o empleadores, sino que esté abierto a todo su conjunto de actividades remuneradas.

Si bien el conjunto de los derechos del trabajo nace a partir de la necesidad de procurar un equilibrio entre los intereses de los factores de producción, este tipo de relación se ha convertido en la menos representativa del mundo del trabajo. En México en el siglo XXI, prevalecen las formas de trabajo o empleo que no se sujetan a esta relación de subordinación. Las personas que se encuentran en el auto

³⁰⁴ https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm#:~:text=El%20Tesoro%20de%20la%20Organizaci%C3%B3n,sustento%20necesarios%20para%20los%20individuos.

empleo, el comercio, el ejercicio independiente de la profesión, y por supuesto quienes de manera ilegal se ven privados de sus derechos laborales y de seguridad social, no logran alcanzar la tutela del derecho a la pensión. Pero aun así cumplen con la figura denominada *trabajo*, por la OIT. Es decir, realizan trabajo, sin tener derechos como trabajador.

Al no existir la figura de un empleador que se obligue directamente con el empleado, hay un tipo de derechos que sí se pueden mantener, que es el derecho a la seguridad social, y en específico a la pensión.

Por lo tanto, se propone el concepto más amplio de trabajador, respecto de lo actualmente se plasma en el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo. También se propone relacionar el concepto de empleado asalariado de la OIT, con el de trabajador, en relación al mismo artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo:³⁰⁵

Texto Vigente	Propuesta
Artículo 8o.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.	Artículo 8°. Trabajador es todo individuo que realiza una o varias actividades remuneradas, o no, para obtener su sustento
	Artículo 8° Bis.- Empleado asalariado es la persona física, que presta a otra, física o moral , un trabajo personal Subordinado

³⁰⁵<https://www.ilo.org/public/spanish/bureau/stat/class/icse.htm#:~:text=Empleos%20asalariados%3A%20son%20aquellos%20empleos,ser%20una%20corporaci%C3%B3n%2C%20una%20instituci%C3%B3n>, consultada el 10 de diciembre de 2020.

Una figura de este tipo, generará una visión más amplia del derecho a la seguridad social, la cual podría entonces tener un entendimiento más amplio del que le ha dado la norma mexicana. Y una visión más amplia del trabajador, generaría, en su conjunto, un enfoque más amplio y direccionado en la legislación y las políticas públicas relativas al empleo y la seguridad social, fungiendo como un eje directriz. Como se ha argumentado anteriormente, la implementación de figuras jurídicas, no necesariamente extralimita las capacidades materiales del Estado, sino que generan directrices y bases objetivas para la búsqueda gradual e incesante del ejercicio de los Derechos Humanos.

4. Generación de una ley marco de seguridad social que contemple los conceptos de ingreso de bienestar, y concepto de trabajador propuestos anteriormente

Como se ha indicado, una de las principales características de la Seguridad Social en México es su heterogeneidad. Esto afecta a la certeza de los trabajadores respecto de los derechos que ha adquirido a lo largo de su vida laboral. Se han abordado ya de manera extensa, distintas propuestas que hacen énfasis en la necesidad de generar una ley marco que logre efficientar en general la Seguridad Social en México. Incluso en algunas publicaciones, se ha asegurado que, estrictamente, no existe un sistema de Seguridad Social en México, sino una multiplicidad de seguros sociales.

Lo que, en el presente texto, se aporta a los múltiples estudios y perspectivas que se han generado respecto de la necesidad de una ley marco para la seguridad social, es la inclusión, dentro de dicha norma, de las figuras de salario digno e

ingreso digno, las cuales, como se ha comentado anteriormente, también se proponen como derechos reconocidos por la constitución federal.

4.5 Conclusiones generales

1. En el capítulo 1 se abordó el desarrollo de la subcontratación, como una práctica que tuvo su origen en una nueva dinámica económica que obedecía a la creciente competencia, estudiada por el posfordismo. En su contexto social y económico, se le situó como una de las muchas consecuencias del periodo de globalización.

Como el Posfordismo señala, ante la creciente necesidad de incrementar los niveles de competitividad en el mercado, las empresas empezaron a modificar sus estructuras internas con el fin de maximizar la producción y disminuir costos. Entre las principales modificaciones se encontraron la externalización, la reubicación, y la reestructura. Ya en la dimensión de las relaciones de trabajo, la principal consecuencia de estos cambios, fue la creación del outsourcing.

A la par de esta época de reestructura de las empresas, se inició el periodo de la globalización. Los Estados iniciaron un proceso de privatización de las empresas estatales, con el fin de disminuir las cargas económicas que el Estado de bienestar había incrementado, hasta niveles insostenibles. Una de las acciones de privatización, fue la del sector de las pensiones, la cual inicio en Chile en 1981, con la creación del sistema de contribución definida. Posteriormente otros países de la región fueron adoptando el mismo sistema para acoplarse a las presiones económicas por la implementación de la dinámica privatizadora. México adoptó dicho sistema en 1997.

2. Ante las nuevas prácticas económicas y la presión de los organismos internacionales, se dejó de lado la dimensión jurídica de la tutela de los

derechos humanos. El discurso relativo a la defensa de los derechos también fue empleado con la finalidad de implementar las prácticas privatizadoras, y se olvidó el valor intrínseco del Derecho. En el capítulo 1 se ha hecho mención de la perspectiva de los sistemas mundo, cuyo principal expositor ha sido Emanuel Wallerstein, esta visión ha sido de gran utilidad, para poder identificar, cómo la práctica jurídica en la rama laboral, ha servido para alinear el ámbito jurídico, al ámbito económico internacional. En este caso, la práctica de la subcontratación, originada por el dinamismo de la competencia económica internacional, ha terminado siendo aceptada en las legislaciones, aun cuando la existencia misma del outosourcing, legal o ilegal, ha significado un detrimento a los derechos de los trabajadores.

3. En este sentido, la reforma laboral del 2012, ha regulado la figura de la subcontratación, sin embargo, ha dejado la puerta abierta para que las empresas lleven a cabo esta figura sin ser sancionadas por incumplir con lo estipulado en los artículos relativos a la figura de la Ley Federal del Trabajo. La evasión de la ley ha llegado al grado de ser un acto objeto de discusión recurrente en los medios de comunicación masiva, como se ha señalado en el artículo 3.

Aquí entra en juego los motivos que subyacen a la legislación laboral. Como se ha mencionado, los fenómenos económicos de los últimos 50 años, han llevado a la subsunción de las prácticas políticas respecto de las prácticas económicas, y la neutralidad de las mismas, ha generado la desconfianza y crítica, que en su momento expuso la teoría crítica. Se han recuperado las ideas del sociólogo Boaventura de Sousa Santos, continuador de esta escuela, quien ha remarcado la relación de dominio que pueden ejercer los países del “centro”, respecto de los países de la “periferia”, fundándose dicha dominación en la supuesta defensa de los Derechos Humanos.

Esta crítica sociológica, encuentra una gran problemática en la subsunción de los derechos al ámbito económico, y la subcontratación ha sido uno de los

grandes ejemplos de su dinámica. El Posfordismo, también abordado en el capítulo uno, se desarrolló ante la reestructuración de las cadenas de producción señaladas anteriormente, las cuales han sido llevadas hacia los países periféricos, generando empleos con menores derechos, e incrementando las ganancias por los países centrales.

Entonces la dinámica económica y comercial de las últimas décadas del siglo XX, representaron los fundamentos para la fragmentación de las cadenas de producción, no sólo entre las mismas unidades económicas, sino entre los países denominados centrales, y periféricos. Así mismo fue la secuencia de hechos en la dinámica de privatización internacional, que tuvo como una de sus consecuencias la privatización de los sistemas de pensiones.

4. Aquí entra en cuestión el peso de la ciencia jurídica, ante la realidad económica y política. Los derechos humanos, también pueden caer en un doble discurso, y es que es necesario precisar hasta qué punto, los mismos constituyen y han sido aceptados como fines en sí mismos, o, pueden también delimitarse a herramientas retóricas del poder político y económico, y estar supeditados a estos.

Debe entonces de cobrar importancia la doctrina jurídica, en el sentido de que es un ámbito de la realidad que tiene por objetivo el análisis y la defensa de cómo debe ser el derecho, desde el ámbito más abstracto de sus fundamentos y fines, hasta la generación de las normas.

5. Si la realidad política y económica, no muestran necesariamente dar prioridad a lo humano, esta sí es una realidades y prioridades para la doctrina jurídica. Por lo tanto, resulta también de gran relevancia el realizar un análisis de los problemas a estudiar, en el marco de lo que la ciencia jurídica tenga que decir en su doctrina, ya que, si no es a través del Derecho mismo, no hay ninguna otra disciplina de las ciencias sociales a través de la cual se vaya a realizar una defensa de los derechos humanos como bienes en sí mismos.

Desde la doctrina jurídica, se han abordado las escuelas del principalismo y el neoconstitucionalismo jurídicos. En el tema de este texto es necesario revisar la realidad laboral de los trabajadores mexicanos a la luz de estas dos vertientes, ya que la interacción entre la subcontratación, y el actual sistema de pensiones en México, responde a un cambio de la dinámica económica y política, que vieron su reflejo en la afectación a la tutela de los derechos de los trabajadores, ya en el ámbito jurídico.

En este sentido es necesario considerar que, como se ha señalado ya en el capítulo 1, los principios del Derecho del Trabajo y los principios de la Seguridad Social, vieron su nacimiento en la realidad de los Estados, que si bien, no tenían necesariamente una inclinación socialista, sí profesaban la idea de un aparato estatal robusto. Por lo tanto, el Derecho del Trabajo y la seguridad social, son dos instituciones jurídicas que, habiendo nacido dentro de un paradigma social, ahora tienen que lidiar con una realidad caracterizada por un modelo económico distante del Estado rector en la cual nacieron.

Los derechos de los trabajadores han surgido a nivel internacional, como el resultado de confrontaciones y consensos entre los denominados factores de la producción. Se podría decir que, en sus inicios, en esta rama del Derecho la realidad precedió a la abstracción. Y es que la formulación de los principios y la redacción de las primeras normas del trabajo, se dieron sólo a través de la vivencia histórica de la explotación laboral, y a través de una previa organización y exigencia de los trabajadores por un trato digno. Sin embargo, la intención de las normas, como se ha dicho, se ha podido tergiversar, o al menos, perder, en el camino de su formulación.

6. Como se ha indicado en el capítulo 2, en México se ha adoptado la noción del Trabajo Decente de la OIT, sin embargo, entendiendo el derecho al trabajo como un principio, se ha dejado de lado la calidad misma del empleo. Los empleos con bajos salarios, sin prestaciones de seguridad social, y el

incremento de la subcontratación tanto legal como ilegal, han sido prácticas constantes que se encuentran en dicho proceso de generación de empleos. Por lo tanto, en el sistema jurídico mexicano se han acoplado las reglas de la norma jurídica para validar la dinámica económica que ha guiado la generación de empleos, dejando de lado el conjunto de derechos del trabajador.

7. Por otro lado, ha sido completamente dejado de lado el trato al derecho a la pensión como un principio, y dicho derecho ha sido colocado en la legislación misma en un lugar lejano al llamado catálogo de Derechos Humanos de la Constitución Federal. En un sentido estricto se puede decir que el derecho a la pensión ni siquiera está reconocido por la Constitución Federal, ya que la fracción XXIX del artículo 123 en su apartado A, y la correspondiente fracción XI del apartado B de la misma norma, sólo menciona los seguros de vejez, y aquellos a los que tengan derecho los trabajadores, como contenidos en la Ley de Seguridad Social, que es mencionada como de utilidad pública.
8. De aquí se puede concluir que, desde el análisis de la doctrina principalista y neoconstitucional, en México, la actual normativa del outsourcing no hace eco de la defensa de los derechos del trabajador, que alguna vez llegó a caracterizar a nivel internacional al sistema jurídico mexicano. Y que la tutela del derecho humano a la pensión, no figura de manera relevante en nuestra norma máxima. Por lo tanto, no se ha llevado a cabo una labor con visión estrictamente jurídica en el ámbito de la defensa de los derechos de los trabajadores en la subcontratación, y de acceso al derecho humano a la pensión. El entendimiento de estos derechos, han quedado supeditado a la guía económica y política.
9. A partir de la problemática expuesta en el capítulo 3, se ha pensado en las propuestas del capítulo 4, como una forma ayudar a generar una nueva realidad de los derechos del trabajador, con una perspectiva más amplia de la noción de trabajador, y una mayor especificidad en los términos que se

encuentran en la Ley Federal del Trabajo. Esto con la finalidad de ayudar en la optimización de la defensa de los derechos de los trabajadores. Como se ha mencionado, estas propuestas conceptuales están en conformidad con la terminología de la OIT, y con el principio de progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Así mismo, hacen eco de las posturas de organismos internacionales como la CISS, en el sentido de que buscar llevar, en la práctica, el derecho a la pensión, a ser realmente tutelado como un derecho humano.

10. Por lo tanto, a los problemas de la seguridad social en México, subyacen, tanto una forma anacrónica de entender al trabajador, como una forma irreal de medición de la pobreza en México.
11. En cuanto a la subcontratación, se ha comentado que gran parte de la violación de los derechos por su práctica ilegal, se han generado por una displicencia del gobierno, tanto en su regulación, como en su sanción, al dejar gran parte de la responsabilidad sobre la regularidad de los subcontratistas, a la discrecionalidad de los contratantes, y al no existir un registro de empresas subcontratistas que otorgue certeza a los trabajadores sobre la legalidad de la relación laboral en la que se encuentran.

ADDENDUM

- I. El comportamiento de la subcontratación durante la pandemia de Covid-19 en la Ciudad de México
- II. Reforma al sistema de pensiones en México
- III. Reforma a la Ley Federal del Trabajo en materia de subcontratación

Nota introductoria

Durante el desarrollo del presente proyecto de investigación, se suscitaron tres escenarios de relevancia para los dos principales temas abordados - la subcontratación y el sistema de pensiones- que fueron: el surgimiento de la pandemia por el Covid-19 a inicios de 2020; la propuesta de reforma a la regulación de la subcontratación en México, en septiembre de 2020, y la reforma al sistema mexicano de pensiones, el 12 de diciembre de 2020. Si bien, los tres escenarios se presentaron fuera de la delimitación temporal del tema, que va de 2012 a 2019, es debido al impacto de los mismos a nivel jurídico y social, que se requiere de su especial mención en el presente trabajo. De todas formas, se considera que estos sucesos, lejos de haber podido modificar la delimitación del tema, reforzaron las perspectivas vertidas en el capítulo primero, la problemática explicada en el capítulo 3, y las conclusiones y propuestas plasmadas en el capítulo 4.

- I. La subcontratación durante la pandemia Covid-19 en la Ciudad de México

Tras la declaratoria de emergencia sanitaria, cuyo decreto fue publicado por el gobierno de la Ciudad de México el 31 de marzo de 2020, se puso de manifiesto la sistemática violación a los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores en la Ciudad de México, los cuales, si bien ya habían sido advertidos y discutidos durante los últimos años por las nuevas

administraciones, fue durante el transcurso de la pandemia, que hicieron evidente, con toda su fuerza, los resultados de un largo periodo de tiempo de desatención a la clase trabajadora respecto de estos derechos.

Desatención que ha tenido, tan sólo como algunos de sus resultados, a los siguientes: que cientos de miles de trabajadores de la entidad, que ya habían afrontado durante su vida laboral la carencia de derechos laborales y de seguridad social, ahora se vieran enfrentados al conjunto de las consecuencias de un sistema precario en cuanto a la tutela de los mismos: no sólo el desempleo generalizado, sino también la consecuencia de ver cada vez más lejana la posibilidad, de por sí ya remota, del acceso a una pensión decorosa.

En segundo lugar, que la manifiesta desatención hacia el sistema de seguridad social, en su conjunto, diera como resultado, que la Ciudad de México tuviera uno de los índices de mortalidad más altos a nivel mundial por la pandemia, rebasando la tasa de mortalidad de países completos. En tercer lugar, que se hiciera evidente la diferencia de perspectivas de aquellos pacientes que eran atendidos en el sector privado, respecto de aquellos atendidos por instituciones del sector público, nuevamente, haciendo evidente el olvido que durante largo tiempo se tuvo al valor intrínseco de los modelos de seguridad social, para equilibrar las desigualdades sociales.

Según datos de la Organización Internacional del Trabajo, el impacto de la pandemia en el ámbito laboral mexicano, se reflejó plenamente en el mes de abril de 2020, durante dicho periodo, se cuantificó un incremento de quince millones de personas económicamente inactivas, con disponibilidad de trabajar, en relación a la cifra anterior a la pandemia.¹ En el mes de mayo, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, advirtió que el Instituto Mexicano del Seguro Social, había detectado despidos masivos por parte de al menos 123 empresas, atribuyendo estos despidos masivos al práctica ilegal de la

¹ Noemie Feix (Coord.), “ México y la crisis de la COVID 19 en el mundo del trabajo: respuestas y desafíos”, en *Nota Técnica país. Panorama laboral en tiempos de la COVID 19*, OIT, octubre de 2020, p. 12 disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-mexico/documents/publication/wcms_757364.pdf

subcontratación. Al menos 10 de esas empresas podrían ser sancionadas, según palabras de la titular de la Secretaría del Trabajo y Fomento al Empleo de la Ciudad de México, que son:²

Empresa	Trabajadores despedidos
Dupperclean Services	1097
Excelencia y Calidad en Seguridad Privada Atlántico	1072
Randstad México	951
Orión Integración Desarrollo y Talento	452
Servicios Corporativos Recórcholis	353
Holding de Restaurantes Alsea	292
Brillo y Blanco	244

Tabla elaborada con base en la información recopilada en:
<https://www.animalpolitico.com/2020/04/empresas-sancionadas-gobierno-cdmx-despidos-covid-19/>

La jefa de Gobierno de la Ciudad de México, señaló por su parte que tan solo en la entidad, durante las 2 primeras semanas de marzo, 56 mil trabajadores habían sido separados de sus fuentes de empleo. La mayoría de los despidos se habían realizado antes de hacerse la declaratoria de la Fase 2 del Covid- 19 en el país.³

En lo que respecta al segundo semestre, el titular el Poder Ejecutivo Federal, afirmó públicamente que, tan solo en diciembre de 2020, se perdieron 277 mil empleos por causa de la subcontratación. ⁴De manera general, uno de

² <https://www.animalpolitico.com/2020/04/empresas-sancionadas-gobierno-cdmx-despidos-covid-19/>

³ <https://www.adn40.mx/noticia/ciudad/notas/2020-04-09-13-04/mas-de-50-mil-empleados-de-la-cdmx-fueron-despidos-en-marzo>

⁴ <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/amlo-en-diciembre-se-perdieron-277-mil-empleos-por-el-outsourcing>, consultada el 3 de enero de 2021.

los sectores más afectados por esta pérdida masiva de empleo en México, fueron los trabajadores de outsourcing. El resultado final durante 2020, según datos del IMSS, fue la pérdida de 647 mil empleos.⁵

Haciendo una relación del empleo, entre el trimestre anterior a la declaratoria de emergencia sanitaria - 4to trimestre de 2019-, y el último trimestre de 2020, los datos sobre el empleo son los siguientes:

Población ocupada (nacional) (4to semestre 2019)	Población ocupada (nacional) (4to semestre 2020)
55,683,450	53,331,429

Datos recuperados de la pág.
<https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000939546200093709>

Población ocupada (Cdmx) (4to semestre 2019)	Población ocupada (Cdmx) (4to semestre 2020)
4,284,110	3,674,287

Datos recuperados de la pág.
<https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000939566200093709>

Población desocupada (nacional) (4to trimestre 2019)	Población desocupada (nacional) (4to trimestre 2020)
1,942,071	2,549,487

Datos recuperados de la pág.
<https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000939736200093709>

⁵ <https://elfinanciero.com.mx/economia/el-saldo-de-la-pandemia-en-el-empleo-formal-en-2020-se-perdieron-647-mil-puestos>

Población desocupada (Cdmx) (4to trimestre 2019)	Población desocupada (Cdmx) (4to trimestre 2020)
230,360	261,465

Datos recuperados de la pág.
<https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000939736200093709>

Población no económicamente activa disponible (nacional) (4to trimestre 2019)	Población no económicamente activa disponible (nacional) (4to trimestre 2020)
5,828,260	8,928,312

Datos recuperados de la pág.
<https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000939736200093709>

Población no económicamente activa disponible(Cdmx) (4to trimestre 2019)	Población no económicamente activa disponible(Cdmx) (4to trimestre 2020)
468,250	1,031,13

Datos recuperados de la pág.
<https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000939736200093709>

Población ocupada en el sector informal (nacional) (4to trimestre 2019)	Población ocupada en el sector informal (nacional) (4to trimestre 2020)
15,281,473	14,853,336

Datos recuperados de la pág.

Población ocupada en el sector informal (Cdmx) (4to trimestre 2019)	Población ocupada en el sector informal (Cdmx) (4to trimestre 2020)
1,288,284	1,068,498

Datos recuperados de la pág.

<https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000937096200093709>

De las tres tablas insertadas arriba, se puede observar que hubo una disminución de casi millón y medio entre la población ocupada antes de la pandemia, con respecto del último trimestre de 2020, respecto de la población desocupada, es decir, aquella que se encontraba buscando trabajo, hubo un incremento de poco más de medio millón entre un periodo y otro, sin embargo, se puede inferir que buena parte de la población que se volvió desocupada, no buscó trabajo en atención a las circunstancias del mercado laboral, esto se ve claramente reflejado en el aumento de más de tres millones de personas que se encontraron inactivas económicamente, pero disponibles, al final de 2020.

En lo que respecta a la informalidad, es en este rubro donde se ubica buena parte de la práctica ilegal de la subcontratación, en la cual, no se reconocen derechos de seguridad social junto con la relación laboral. La disminución de la ocupación informal, no se puede relacionar con un incremento en la ocupación formal, sino por el contrario, con una afectación total del mercado laboral.

Nuevamente, uno de los grandes problemas respecto de la subcontratación ilegal, es que sólo se puede tener registro parcial de esta práctica, pudiendo considerarse a los registros del gobierno tan sólo como una muestra de la verdadera magnitud del problema. Como se ha planteado en los capítulos 3 y 4 de este texto, gran parte de la práctica ilegal de la

subcontratación, no llega a caer nunca dentro de un registro, ya sea porque, a los trabajadores nunca se les dio acceso a derechos de seguridad, social - por lo que no hay conocimiento de la relación laboral- o bien, nunca se llegó al ejercicio de la demanda por parte del trabajador, o no hubo ningún tipo de procedimiento administrativo por parte de las autoridades fiscalizadoras en contra del patrón. Por lo tanto, estas relaciones laborales que violentan los derechos de los trabajadores, nunca fueron susceptibles de cuantificarse.

Paradójicamente, a nivel internacional, en el sector empresarial, el outsourcing ha sido señalado como una herramienta fundamental para la reactivación económica de las empresas, y la generación de empleo, frente a la crisis económica internacional generada por la pandemia.⁶ Nuevamente, los aspectos de utilidad –para el empleador preponderantemente- para una “reactivación económica”, se ven contrarrestados por las malas prácticas, que dejan en estado de indefensión al trabajador.

En México, debido al registro de despidos y contrataciones masivas a lo largo del 2019, el Ejecutivo Federal presentó una propuesta de reforma de ley, a través de la cual se prohibiría la figura de la subcontratación. La iniciativa de reforma, firmada el 12 de noviembre de 2020, sigue hasta la fecha, esperó varios meses para poder ser discutida en el Congreso de la Unión, debido a que los grupos empresariales buscaron disminuir los impactos que les generaría una más estricta regulación a la subcontratación, de la que se ha implementado hasta 2020.

II. Reforma al sistema de pensiones

En cuanto al sistema de pensiones, se aprobó una reforma el pasado 12 de diciembre de 2020. El objetivo de la misma fue el facilitar el acceso a una mayor cantidad de trabajadores al ejercicio del derecho a la pensión. Entre las

⁶https://www2.deloitte.com/cy/en/pages/tax/articles/outsourcing_relevancy_post_covid19_environment.html

principales modificaciones hay que enumerar las siguientes:

1.- Reforma al artículo 170, a través de la cual, disminuyen las semanas de cotización para acceder a una pensión garantizada, pasando de 1250 a 1000 semanas. Así mismo, para acceder a las prestaciones en especie, las semanas cotizadas disminuyeron a 750. En el artículo cuarto transitorio, se establece que, a la fecha de entrada en vigor de la reforma, las semanas mínimas serán de 750, incrementando 25 semanas anualmente, hasta llegar a las 1000 semanas contempladas en el artículo 170, en el año 2031.

2. Reforma al artículo 168, a través del cual, se establece que el monto de aportación a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, aumentaría en relación inversa al salario del trabajador, yendo desde un ingreso de 1 UMA a \$10.75, a 4 UMAS con una cuota social de \$6.25, la aportación patronal se aplicará en un rango de 3.1250 %, para trabajadores que ganen 1SM a un 11.875%, para trabajadores que perciban de 4.01 UMA en adelante.

3. Reforma al artículo 170, a partir del cual se establece una tabla fija para determinar la cuantía de la pensión garantizada. La misma deja de estar calculada con base en el salario mínimo, para serlo respecto de la UMA, por lo que se podrán generar pensiones garantizadas por debajo del salario mínimo.

De acuerdo con el gobierno federal, esta reforma permitirá el aumento en 40% la pensión de los trabajadores, así como un incremento en los trabajadores que accederán a una pensión garantizada, la cual es actualmente de apenas el 34 por ciento, la cual pasará al 82%.⁷

III. Propuesta de reforma a la regulación de la subcontratación

El pasado 12 de noviembre de 2020, el titular del Poder Ejecutivo Federal, mandó una propuesta de reforma a la Ley Federal del Trabajo en materia de

⁷ <https://www.gob.mx/presidencia/es/articulos/version-estenografica-conferencia-de-prensa-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador-del-22-de-julio-del-2020?idiom=es>

subcontratación, después de meses de diálogo, sobre todo con grupos empresariales, la reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 23 de abril de 2021.

En atención a los despidos masivos registrados por el gobierno federal, a consecuencia de la pandemia de 2020, de los cuales ya se ha hecho mención en este escrito, se hizo evidente la urgente necesidad de re orientar la regulación de esta práctica, para evitar los abusos por parte de los empleadores, que tiene repercusiones en 2 ámbitos: el de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores, y así como el impacto fiscal.⁸

El gobierno federal, decidió proponer el impedimento a la práctica de la subcontratación, buscando cambiar la figura por la de prestación de servicios especializados, lo cual, a su entender limitará el campo de acción de las empresas subcontratistas que caen en la ilegalidad. Así mismo, se ha propuesto crear un padrón de prestadores de servicios. De acuerdo con el documento de propuesta de reforma, esta modificación a la normativa, generaría un mayor control sobre una práctica respecto de la cual, los datos estadísticos asequibles, aportan muy poco para conocer de manera real el gran impacto negativo que ocasiona en los derechos de los trabajadores.⁹ La consecuencia de esta reforma, sería propiciar un entorno empresarial competitivo, que con el cumplimiento de las obligaciones patronales, genere competencia legal.¹⁰

En lo que respecta a la Ley Federal del Trabajo, los artículos cuya reforma entró en vigor el 24 de febrero de 2021, son los siguientes:

⁸ Gaceta Parlamentaria, año XXIII, número 5651-I, Palacio Legislativo de San Lázaro, jueves 12 de noviembre de 2020, p IV.

⁹ *Ibidem*, p IX

¹⁰ *Ibidem*, p. IX

Artículo anterior	Artículo vigente tras la reforma
<p data-bbox="329 239 667 653">Artículo 12.- Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.</p>	<p data-bbox="842 239 1299 1203">Artículo 12.- Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose esta cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra. Las agencias de empleo o intermediarios que intervienen en el proceso de contratación de personal podrán participar en el reclutamiento, selección, entrenamiento y capacitación, entre otros. Estas no se considerarán patrones ya que este carácter lo tiene quien se beneficia de los servicios.</p>
<p data-bbox="329 1228 667 1755">Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para</p>	<p data-bbox="842 1228 1299 1755">Artículo 13.- Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, siempre que el contratista esté</p>

<p>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</p>	<p>registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley. Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X de la Ley del Mercado de Valores.</p>
<p>Artículo 14.- Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.</p>	<p>Artículo 14.- La subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas deberá formalizarse mediante contrato por escrito en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado</p>

<p>Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:</p> <p>I. Prestarán sus servicios 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; y</p> <p>II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores</p>	<p>de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato.</p> <p>La persona física o moral que subcontrate servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas contrataciones.</p>
<p>Artículo 15.- En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios</p>	<p>Artículo 15.- Las personas físicas o morales que proporcionen los servicios de subcontratación, deberán contar con registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Para obtener el registro deberán acreditar</p>

<p>suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:</p> <p>I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y</p> <p>II. Lostrabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan</p>	<p>estar al corriente de sus obligaciones fiscales y de seguridad social.</p> <p>El registro a que hace mención este artículo deberá ser renovado cada tres años.</p> <p>La Secretaría del Trabajo y Previsión Social deberá pronunciarse respecto de la solicitud de registro dentro de los veinte días posteriores a la recepción de la misma, de no hacerlo, los solicitantes podrán requerirla para que dicte la resolución correspondiente, dentro de los tres días siguientes a la presentación del requerimiento. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se tendrá por efectuado el registro para los efectos legales a que dé lugar.</p> <p>La Secretaría del Trabajo y Previsión Social negará o cancelará en cualquier tiempo el registro de aquellas personas físicas o morales que no cumplan con los requisitos</p>
--	--

<p>en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.</p>	<p>previstos por esta Ley. Las personas físicas o morales que obtengan el registro a que se refiere este artículo quedarán inscritas en un padrón, que deberá ser público y estar disponible en un portal de Internet. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social expedirá las disposiciones de carácter general que determinen los procedimientos relativos al registro a que se refiere este artículo.</p>
<p>Artículo 41 tercer párrafo...</p>	<p>Artículo 41 tercer párrafo. - Para que surta efectos la sustitución patronal deberán transmitirse los bienes objeto de la empresa o establecimiento al patrón sustituto.</p>
<p>Artículo 127.- El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades se ajustará a las</p>	<p>Artículo 127.- El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades, reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se</p>

normas siguientes	ajustará a las normas siguientes:
Artículo 127 fracción VIII...	Artículo 127 fracción viii VIII. El monto de la participación de utilidades tendrá como límite máximo tres meses del salario del trabajador o el promedio de la participación recibida en los últimos tres años; se aplicará el monto que resulte más favorable al trabajador.

Además, de los artículos arriba señalados, se derogaron, como se ha comentado los artículos 15 A, 15 B, 15 C, y 15 D, de la Ley Federal del Trabajo, sobre algunos de los cuales ya se ha hecho una propuesta específica.

Comentario final

|Los temas comentados, son claro ejemplo de que las condiciones históricas surgidas en 2020, dejaron en manifiesto la urgencia de la tutela efectiva de los derechos laborales y de seguridad social en México. Dejaron en descubierto del largo abandono de las instituciones en beneficio del trabajador y de los principios rectores del Derecho Social.

Se considera que las reformas llevadas a cabo en 2020 y 2021, refuerzan tanto las conclusiones como las propuestas generadas en el capítulo 4 de la presente tesis. Se ha aprobado dentro de las mismas, crear un registro de prestadores de servicios, en una supuesta prohibición de la práctica de la subcontratación. Se endurecen las penas

en contra de la práctica ilegal de lo que será ahora la prestación de servicios especializados, sin embargo, a nuestro entender, permanecen intactos los mayores problemas de la vida laboral de los trabajadores, a saber, la alta informalidad en el empleo, y una mala perspectiva a futuro, respecto de los trabajadores próximos a llegar a una edad de retiro. Ambos problemas debieran ser directamente atacados en un análisis de los efectos tanto de la subcontratación, como del sistema de pensiones, ya que ambos salen a flote cuando se realiza el análisis de ambas figuras.

En cuanto a la propuesta de reforma al sistema de pensiones, la reducción de las semanas de cotización para acceder a la pensión garantizada, es acorde con la necesidad de elevar la tasa de reemplazo de los pensionados mexicanos. Sin embargo, al desvincular la pensión garantizada del salario mínimo, se da pie a que existan pensiones muy por debajo del salario mínimo. Se considera, por lo tanto, que se deja sin atención en esta reforma al problema primordial de los trabajadores en México, el cual es, como se ha comentado, la insuficiencia del salario mínimo, y la inexactitud del conocimiento respecto de las necesidades de ingreso de los trabajadores para tener un nivel objetivo de bienestar. Por otro lado, con la reforma de 2020, sigue existiendo una gran heterogeneidad en las pensiones en México, sin que existan verdaderas facilidades para que un trabajador mexicano pueda hacer ejercicio de su derecho a la pensión, teniendo que enfrentarse a un sistema, por así decirlo, heterogéneo, que obstaculiza el derecho a dicho derecho.

Bibliografía

1. AGUILO BONET, Anotni Jesús, *Los derechos humanos como campo de luchas por la diversidad humana: un análisis desde la sociología crítica de Boaventura de Sousa Santos*, Universitas Humanística, Pontífica Universidad Javeriana, Bogotá, núm. 68, julio- diciembre 2009.
2. AGUIRRE ROJAS, Carlos Antonio, *Immanuel Wallerstein, Crítica del sistema mundo capitalista*, el capitalismo como sistema mundo capitalista 25/141, versión electrónica.
3. AZUARA, Oliver, BOSCH, Mariano, et. al. ,” Diagnóstico del sistema de pensiones mexicano y opciones para reformarlo”, Banco Interamericano de Desarrollo, marzo 2019, p. i, disponible en:
https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Diagn%C3%B3stico_del_sistema_de_pensiones_mexicano_y_opciones_para_reformarlo_es.pdf
4. BERUMEN CAMPOS, Antonio “Los derechos humanos y los unicornios” *Revista Crítica Jurídica*. México, Nueva Epoca, Núm. 38, julio – diciembre 2017, pp. 15- 27.
5. BRIONES, Guillermo, *Métodos de Investigación para las ciencias sociales*, México, Trillas, 2003.
6. CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
7. CNDH, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, México, 2016 COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, “Diagnóstico del Sistema de Ahorro para el Retiro en México. Funcionamiento, beneficios y retos. México, 2018

8. CORREAS VÁZQUEZ, Florencia, "La Sociología del Derecho Laboral", *Revista Crítica Jurídica*, México, núm. 17, agosto, 2000.
9. DE BUEN, Nestor, *El Outsourcing. Visión Iberoamericana*, México, Porrúa, 2011.
10. DE SANTOS SOUSA, Boaventura, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, EdicionesAntropos, 2003.
- 12.-----Critica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia, volumen I, para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática, Editorial Desclé de Brower S.A, España, 2000.
13. ECO, Umberto, *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Barcelona, Gedisa, 2007.
14. Feix, Noemie (Coord.), "México y la crisis de la COVID 19 en el mundo del trabajo: respuestas y desafíos", en Nota Técnica país. Panorama laboral en tiempos de la COVID 19, OIT, octubre de 2020, p. 12 disponible en:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-mexico/documents/publication/wcms_757364.pdf
15. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, et. al, *Metodología de la investigación*, McGraw-Hill, México, 2010.
16. INEGI," Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, ENOE, cuarto trimestre de 2019, principales indicadores laborales de las ciudades", México, febrero2020, disponible
en:
https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/resultados_ciudades_enoe_2019_trim4.pdf
17. INEGI, Censos económicos 2014. Personal ocupado subcontratado en las unidades económicas. Outsourcing, México, 2014.
18. KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, (Coord.), *Relaciones laborales en el sigloXXI*, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, UNAM, Instituto

- de Investigaciones Jurídicas,2000.
19. ____, “Seguridad Social”, en, FIX ZAMUDIO, Héctor, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
 20. LASTRA LASTRA, José Manuel, “Rifkin Jeremy, la tercera revolución industrial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, año XLIX, núm 150, septiembre- diciembre, 2017, pp. 1459- 1462.
 21. LEYVA, GUSTAVO, “Pasado y presente de la teoría crítica. Tres vertientes de reflexión para la crítica en el presente, en *La teoría crítica y las tareas actuales de la crítica*, Leyva, Gustavo (ed.), México, Anthropos, 2005, pp. 84-125.
 22. LIPIETZ, ALAIN, *El mundo del postfordismo*, Ensayos de Economía, Colombia, volumen 7, número 12, 1997.
 23. MONJE ÁLVAREZ, Carlos Arturo, *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa. Guía didáctica*, Universidad Subcolombiana, Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades, Neiva, 2011.
 24. ÑAUPAS PAITÁN, Alberto, et. al., *Metodología de la investigación cuantitativa, cualitativa, y redacción de tesis*, Bogotá, Ediciones de la U, 2014(versión electrónica).
 25. OECD, “Pensions at a Glance 2019: OECD and G20 indicators”, OECD Publishing, París, 2019
 26. OECD, “Pensions at a Glance 2013: OECD and G20 indicators”, OECD Publishing, París, 2013
 27. OECD, Preventing Ageing Unequally. How does Mexico compare?, OECD Publishing, París, 2017, disponible en:<http://www.oecd.org/mexico/PAU2017-MEX-En.pdf>
 28. OECD, Preventing Ageing Unequally, OECD Publishing, París, 2017, disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264279087-en>.

29. OCDE, “Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México”, Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), México, 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/61968/sistema_de_pensiones_2016.pdf
30. OIT, El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas, Ginebra, 2016.
31. OIT, ORTIZ Isabel, VALVERDE Durán Fabio, et. al. (Ed.) *Reversing Pension Privatizations. Rebuilding public pension systems in Eastern Europe and Latin America*, Ginebra, 2018.
32. PODETTI, Humberto A. “Los principios del Derecho del trabajo”, en *Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, BUEN LOZANO, Néstor de, MORGADO VALENZUELA, Emilio (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
33. RIFKIN, JEREMY, *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, México, Paidós, 1996. Romero Martínez, Juan Manuel, *“Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
34. ____, *El posfordismo y sus espacios. Las relaciones capital – trabajo en el mundo*. Serie Seminarios Intensivos de Investigación, documento de trabajo n. 4, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, París, 12 y 13 de abril de 1994.
35. ROJAS AMANDI, Víctor, *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
36. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, et al, *La subcontratación: un fenómeno global*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
37. SANCHEZ SANDOVAL, Augusto, “La interpretación del Derecho”, en *Problemas contemporáneos de la Filosofía del Derecho*, Cáceres Nieto,

Enrique, Flores Mendoza, Imer Benjamín, et al. (Coords), México, UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

38. WALLERSTEIN, IMMANUEL. *Análisis de sistemas- mundo. Una introducción*. Madrid, Siglo XXI Editores, 2005.

Normativa internacional

39. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
40. ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.
41. ____, Resolución General 32/ 130, 1977
42. ____, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.
43. ____, Observación General del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales no.19,2008, disponible en <https://www.refworld.org.es/publisher,CESCR,GENERAL,,47d6667f2,0.html>
44. ____, Observación General, no. 3, 1990., disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>
45. ____, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2008.
46. OIT, Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), 1944.
47. ____, R067 - Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944.
48. ____, C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952.
49. ____, C128 - Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.
50. ____, R131 - Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.

51. ____, C181 - Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997
52. ____, R202 - Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012
53. OEA, Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, 1948.
54. ____, Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.
55. ____, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),1969.
56. ____, Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", 1967.
57. ____, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de san Salvador", 1988
58. ____, Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 2015
59. Código del Trabajo de Chile, 2003, disponible en:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>

Legislación nacional

60. CPEUM vigente
61. LFT, México,1970.
62. LIMSS, México,1995.
63. Reglamento de la Ley del Seguro Social, en materia Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, México, 2002.

Referencias cibergráficas

64. AZUARA, Oliver, BOSCH, Mariano, et. al. ,” Diagnóstico del sistema de

pensiones mexicano y opciones para reformarlo”, Banco Interamericano de Desarrollo, marzo 2019, p. i, disponible en:

https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Diagn%C3%B3stico_del_sistema_de_pensiones_mexicano_y_opciones_para_reformarlo_es.pdf

65. COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO, “Diagnóstico del Sistema de Ahorro para el Retiro en México. Funcionamiento, beneficios y retos. México, 2018
66. <http://ilo.multites.net/defaultes.asp>.
67. Millennials deben ahorrar 10% e ingreso desde hoy, en Diario de Tabasco, México, Tabasco, 30 de mayo de 2019, en:
<http://www.diariodetabasco.mx/nacion/2019/05/30/millennials-deben-ahorrar-10-ingreso-hoy/>
68. <https://datos.gob.mx/busca/dataset/asesorias-brindadas-por-motivo-de-conflicto/resource/9cb7f1c3-2b47-449c-9971-2509234dbee8>,
69. <https://datos.gob.mx/busca/dataset/juicios-iniciados-por-motivo-de-conflicto>
70. SANCHEZ, Alejandro, Napoleón divide y hecho abajo reforma de outsourcing, en El Heraldo de México, México, Ciudad de México, 19 de febrero de 2020, en
<https://heraldodemexico.com.mx/opinion/2020/2/19/napoleon-divide-echa-abajo-reforma-de-outso><https://lasillarota.com/nacion/piden-cortar-de-tajo-y-acabar-con-la-fiesta-del-outsourcing-ilegal-outsourcing-imss-uif-senado/361076>
71. Gobierno detecta 1,200 empresas que violan la ley con esquemas de subcontratación ilegal, en El Economista, México, Ciudad de México, 15 de enero de 2020, en <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Gobierno-detecta-1200-empresas-que-violan-la-ley-con-esquemas-de-subcontratacion-ilegal-20200115-0021.html>

72. MARES, Marco, A. Primera generación AFORE, en El Economista, México, Ciudad de México, 26 de marzo de 2019, en <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/Primera-generacion-afore-20190325-0150.html>
73. MARES, Marco, A. Primera generación AFORE, en El Economista, México, Ciudad de México, 26 de marzo de 2019, en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/544352/REGISTRO_CENTRAL_AGENCIAS_COLOCACION_MAR_2020.pdf, consultada el 5 de mayo de 2020.
74. <https://www.gob.mx/conasami/prensa/mexico-el-pais-con-peor-desempeno-y-a-la-zaga-salarial-de-los-integrantes-de-la-ocde>
75. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm
76. <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang-es/index.htm>https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536963/lang-es/index.htm
77. <https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/lang-es/index.htm>
78. <https://www.indeed.com.mx/cmp/Outsourcing/salaries>
79. <https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.html?nc=602>
80. INEGI, Censos económicos 2014. Personal ocupado subcontratado en las unidades económicas. Outsourcing, México, 2014.
81. INEGI, "Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, ENOE, cuarto trimestre de 2019, principales indicadores laborales de las ciudades", México, febrero 2020, disponible en:
https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enoe/15ymas/doc/resultados_ciudades_enoe_2019_trim4.pdf
82. OCDE, "Estudio de la OCDE sobre los sistemas de pensiones: México", Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR),

- México,2016, disponible
en:https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/61968/sistema_de_pensiones_2016.pdf
83. OECD, “Pensions at a Glance 2013: OECD and G20 indicators”, OECD Publishing, París, 2013
84. OECD, “Pensions at a Glance 2019: OECD and G20 indicators”, OECD Publishing, París, 2019
85. OECD, Preventing Ageing Unequally, OECD Publishing, París, 2017, disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264279087-en>.
86. OECD, Preventing Ageing Unequally. How does Mexico compare?, OECD Publishing, París, 2017, disponible
en:<http://www.oecd.org/mexico/PAU2017-MEX-En.pdf>
87. STPS, salarios mínimos vigentes en 2019, disponible
en:
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/426395/2019_Salarios_Minimos.pdf
88. <https://fiapam.org/el-inegi-presenta-en-su-informe-un-detallado-perfil-de-los-mayores-mexicanos/#:~:text=En%20M%C3%A9xico%20hay%2011%2C7,de%20octubre%20del%20D%C3%ADa%20Internacional>
89. <http://www.geriatria.salud.gob.mx/descargas/publicaciones/Vejepensiones-en-Mexico.pdf>
90. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm#:~:text=El%20Tesauro%20de%20la%20Organizaci%C3%B3n,sustento%20necesarios%20para%20los%20individuos.
91. <https://www.ilo.org/public/spanish/bureau/stat/class/icse.htm#:~:text=Empleos%20asalariados%3A%20son%20aquellos%20empleos,ser%20una%20corporaci%C3%B3n%2C%20una%20instituci%C3%B3n,>
92. STPS, salarios mínimos vigentes en 2019, disponible

en:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/426395/2019_Salarios_Mi_nimos.pdf

93. <https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/default.html?nc=602>
94. <https://www.gob.mx/conasami/prensa/mexico-el-pais-con-peor-desempeno-y-a-la-zaga-salarial-de-los-integrantes-de-la-ocde>
95. <https://datos.gob.mx/busca/dataset/asesorias-brindadas-por-motivo-de-conflicto/resource/9cb7f1c3-2b47-449c-9971-2509234dbee8>,
96. <https://datos.gob.mx/busca/dataset/juicios-iniciados-por-motivo-de-conflicto>
97. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/544352/REGISTRO_CENTRAL_AGENCIAS_COLOCACION_MAR_2020.pdf, consultada el 5 de mayo de 2020.
98. <https://www.indeed.com.mx/cmp/Outsourcing/salaries>
99. <https://lasillarota.com/nacion/piden-cortar-de-tajo-y-acabar-con-la-fiesta-del-outsourcing-ilegal-outsourcing-imss-uif-senado/361076>
100. Redacción Animal Político, Estas son las 10 empresas que el gobierno de CDMX sancionará por el despido masivo de personal, en Animal Político, México, Ciudad de México, 28 de abril de 2020, en <https://www.animalpolitico.com/2020/04/empresas-sancionadas-gobierno-cdmx-despidos-covid-19/>
101. Redacción ADN 40, Más de 50 mil empleados de la CDMX fueron despedidos en marzo, en ADN40, México, Ciudad de México, 09 de abril de 2020, en <https://www.adn40.mx/noticia/ciudad/notas/2020-04-09-13-04/mas-de-50-mil-empleados-de-la-cdmx-fueron-despedidos-en-marzo>
102. <https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?p=8&ag=00#divFV62000939566200093709>
103. FLORES, Zenyazen, El “saldo” de la pandemia en el empleo formal en 2020: se perdieron 647 mil puestos, en El Financiero, México, Ciudad de México, 12 de enero de 2021, en: <https://elfinanciero.com.mx/economia/el->

saldo-de-la-pandemia-en-el- empleo-formal-en-2020-se-perdieron-647-mil-
puestos

104. PISSARIDES, Kikis, Outsourcing relevancy in a post COVID 19
environment, en
[https://www2.deloitte.com/cy/en/pages/tax/articles/outsourcing_relevancy_
post_covid19_environment.html](https://www2.deloitte.com/cy/en/pages/tax/articles/outsourcing_relevancy_post_covid19_environment.html)
105. [https://www.gob.mx/presidencia/es/articulos/version-estenografica-
conferencia-de-prensa-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador-del-22-
de-julio-del-2020?idiom=es](https://www.gob.mx/presidencia/es/articulos/version-estenografica-conferencia-de-prensa-del-presidente-andres-manuel-lopez-obrador-del-22-de-julio-del-2020?idiom=es)
106. Gaceta Parlamentaria, año XXIII, número 5651-I, Palacio Legislativo de San
Lázaro, jueves 12 de noviembre de 2020, p IV.