

Outsourcing, modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo

LA TESIS CENTRAL QUE SE PLANTEA REFIERE AL OUTSOURCING COMO NUEVO modelo productivo propio de la fase neoliberal del capital y no como una simple modalidad de producción. Como parte de este mismo planteamiento, se considera a la subcontratación como su expresión en el ámbito de las relaciones laborales. El outsourcing, y menos la subcontratación que le acompaña de manera privilegiada, no es un fenómeno nuevo. Su contenido y prácticas se encuentran presentes prácticamente desde los inicios de la sociedad capitalista violentando, ahora más que nunca, los derechos laborales....

Matteo Dean

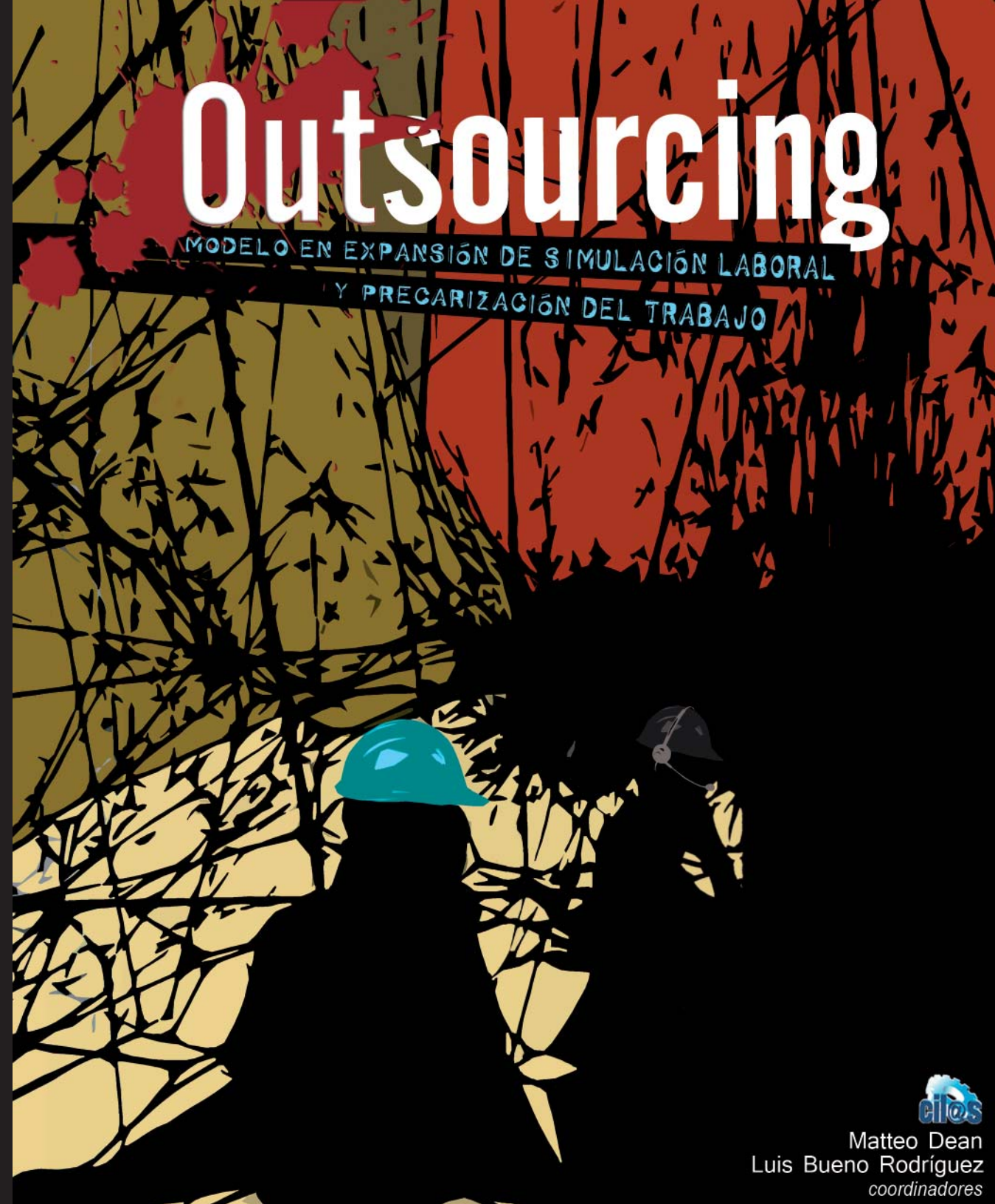
Luis Bueno Rodríguez
(coordinadores)

Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical

Matteo Dean/Luis Bueno (Coordinadores) *Outsourcing* modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo

Outsourcing

MODELO EN EXPANSIÓN DE SIMULACIÓN LABORAL
Y PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO



Matteo Dean
Luis Bueno Rodríguez
coordinadores





***OUTSOURCING:* MODELO EN EXPANSIÓN DE SIMULACIÓN LABORAL
Y PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO**



***OUTSOURCING:* MODELO EN EXPANSIÓN DE SIMULACIÓN LABORAL
Y PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO**

MATTEO DEAN

LUIS BUENO RODRÍGUEZ
(COORDINADORES)

Autores:

Matteo Dean
Oscar Ermida Uriarte
Enrique Martínez
Álvaro Orsatti
Luis Bueno Rodríguez





***OUTSOURCING: MODELO EN EXPANSIÓN DE SIMULACIÓN LABORAL
Y PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO*** es un libro del Centro de Investigación
Laboral y Asesoría Sindical (CILAS), para su publicación se contó
con el apoyo de la Federación de Sindicatos Holandeses

México, 2011

© CENTRO DE INVESTIGACIÓN LABORAL Y ASESORÍA SINDICAL
Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical
Tabasco 262-102 Col. Roma. México. Distrito Federal
C.P. 06700
www.cilas.org



Dedicamos la presente publicación a
MATTEO DEAN y a **OSCAR ERMIDA**
quienes ya no nos acompañan físicamente
pero cuya alta estatura intelectual y
solidaria con los y las trabajadoras se hace
presente con la misma. Como ellos,
seguramente todas y todos quienes
participaron en este esfuerzo convendrán
en que la obra ahora le pertenece a las y los
trabajadores

Lo que el lector tiene en sus manos es un libro colectivo no sólo por los distintos autores de sus diversos capítulos. No sólo por las espléndidas y enriquecedoras contribuciones de los colegas y amigos Oscar Ermida y Álvaro Orsatti, ahora recuperadas. También lo es por la atinada labor de selección de materiales de Héctor Muñoz Ibarra y Carlos Ramos quienes en unas pocas semanas, con desvelos incluidos, fueron capaces de hacer una acuciosa revisión de los materiales publicados anteriormente, seleccionar los pertinentes y actualizar algunos de ellos. La autoría incluye la correcta y profesional expresión y presentación de las ideas materializadas en esta publicación y un cúmulo de actividades administrativas a cargo de Hugo Rosell, las primeras, y de Claudia Bermúdez las segundas. A todos ellos, integrantes o colaboradores del CILAS, nuestro sincero agradecimiento.

Presentación

Luis Bueno Rodríguez

Con sobradas razones, el *outsourcing* y la subcontratación se han colocado en el primer plano de importancia dentro de los temas que se abordan en las distintas iniciativas de reforma de la Ley Federal del Trabajo en nuestro país. Con esta breve presentación pretendemos traer a cuento esta relevancia del tema, a la vez que mostramos los distintos tópicos que se abordan en la presente publicación.

La tesis central que se plantea refiere al *outsourcing* como nuevo modelo productivo propio de la fase neoliberal del capital y no como una simple modalidad de producción. Como parte de este mismo planteamiento, se considera a la subcontratación como su expresión en el ámbito de las relaciones laborales.

El *outsourcing*, y menos la subcontratación que le acompaña de manera privilegiada, no es un fenómeno nuevo. Su contenido y prácticas se encuentran presentes prácticamente desde los inicios de la sociedad capitalista aunque, habría que reconocerlo, su presencia constituía un obstáculo tal para el cumplimiento de los fines del capital en términos de acumulación y sobrevivencia, que fue colocado en el terreno de la marginalidad. Si tenemos presentes las primeras prácticas de lo que ahora denominamos intermediarismo y el trabajo a domicilio podremos comprender las dificultades que representaban para las primeras fábricas del sistema capitalista, que requerían la concentración de grandes contingentes de trabajadores ‘bajo un mismo techo’, en un momento en que era obligado para el capital establecer su autoridad y control sobre los trabajadores de manera concreta bajo esquemas de subordinación directa. Las cada vez más grandes inversiones que requerían el establecimiento de nuevas fábricas y la supremacía de la división del trabajo como paradigma para el aumento de la productividad no

permitían la sobrevivencia de los pequeños talleres artesanales y el trabajo tenía que concentrarse en las propias instalaciones de las empresas. La incipiente tecnología de la época constituyó otro elemento favorecedor de la concentración de los trabajadores y los procesos productivos en las instalaciones y plantas de las empresas en espacios físicamente delimitados. La expresión extrema de este largo proceso que fue animado por distintas estrategias de crecimiento de las empresas —básicamente la integración vertical y horizontal— y que fueron acompañadas por distintas prácticas administrativas de estructuración del trabajo, de organización obrera, de relaciones laborales, fue la producción masiva o en serie auspiciadas por el paradigma taylorista-fordista.

Para efectos de este trabajo conviene destacar, en la identificación del perfil de este modelo productivo, la así catalogada como “rigidez” de las relaciones laborales —siempre intermediadas por el colectivo de los trabajadores— y expresada en la estabilidad laboral, la clara delimitación de los puestos y funciones (en concordancia con la división técnica del trabajo y los principios tayloristas), la permanencia espacial para el desarrollo del trabajo y la asignación de salarios según el puesto. Por otro lado, la tecnología más avanzada de esta configuración productiva, aun siendo a la postre automatizada, continuaba exigiendo la concentración productiva y por consiguiente la de los trabajadores.

Este mismo rasgo nos permite resaltar la presencia de grandes sindicatos y una cierta claridad de las diferencias de clase entre trabajadores y patrones, además de una delimitación clara del territorio de funcionamiento de las empresas, sus sucursales y plantas, estructuradas de manera jerárquica y burocrática. En estas circunstancias, el circuito productivo es relativa y geográficamente fácil de identificar en sus distintos procesos y fases aun cuando se trate del trabajo intelectual, de por sí más inasible. Finalmente, es preciso señalar que lo anterior es válido tanto para el trabajo industrial como para el de oficina, para el sector privado pero también para el público, en un contexto de construcción de los capitalismos de orden nacional en relaciones de competencia y/o subordinación. En suma, con este modelo productivo tenemos:

- a) Rigidez de las relaciones laborales, los métodos y funciones productivos y con condiciones laborales que expresaban estabilidad con empleos permanentes y de tiempo completo con salarios prioritariamente asociados al puesto de trabajo, presentes tanto en el ámbito del sector privado como en el público.
- b) Clara y distinta identidad de los sujetos de la relación laboral. En el caso de los trabajadores, integrando grandes sindicatos que establecían con las empresas convenios o contratos de orden colectivo con distintos ámbitos de aplicación según el tipo de sindicato y las prácticas de cada país.

- c) Tecnologías que permiten detectar una convivencia y un tránsito de lo mecánico a lo automatizado pero siempre bajo el cobijo de hacer más eficiente y productiva la tarea cada vez más fragmentada del trabajador manual e intelectual, del material o inmaterial, en la industria y en los servicios. Así, tenemos como expresión ejemplar a las máquinas herramientas unifuncionales, y en su momento de máximo desarrollo pero también de declive al propio robot y las máquinas herramientas de control numérico.
- d) Concentración del proceso productivo y de los trabajadores y directivos en las propias instalaciones de la empresa u organización o, para cierto giro de negocios, en lo que podríamos llamar su territorio de influencia.¹ De cualquier forma, el territorio de la empresa es un referente claro y delimitado que no permite la ubicuidad.
- e) Empresas u organizaciones que se organizan o aspiran a organizarse bajo el esquema jerárquico-burocrático y que son, o tienen fuertes pretensiones de ser, de gran tamaño.
- f) Producción masiva y poco diferenciada para el consumo masivo de mercados poco estratificados, primordialmente nacionales; circuito que sería garantizado por las políticas gubernamentales del Estado del Bienestar que pretenden desarrollar versiones nacionales del capital y que establecen relaciones de competencia o de subordinación con otros capitalismos nacionales.

El punto de quiebre de toda esa estrategia se inicia en los propios Estados Unidos de Norteamérica cuando se perciben los límites de la profundización de la división técnica del trabajo en el sentido taylorista, para efectos del aumento de la productividad, y se toma nota de las iniciales innovaciones tecnológicas de fines de los años 50 que podrían ser aplicadas a más de una función productiva. El “enriquecimiento del trabajo” fue el nombre con el que se conoció este primer intento norteamericano para designar esos esfuerzos para combatir el estancamiento e incluso retroceso en la productividad generados por la alta rotación de personal, el tedio, la drogadicción y el alcoholismo provocados a su vez por la fragmentación del trabajo de la producción en serie o masiva. La nueva composición y dinamismo del mercado también hizo su parte presionando en el rumbo de una mayor diferenciación de la oferta que atendiera a la mayor diversificación y gustos de los consumidores. En el mismo orden de ideas constituyó el germen de toda una revolución productiva que, por otro lado, intentaba hacer frente a las nuevas generaciones de trabajadores, más educados, rebeldes y renuentes a insertarse en un marco productivo enajenante que, además, planteaba una clara diferenciación entre el mando y la obediencia, entre el pensar y el hacer.

Es sin embargo en Japón donde la revolución que se anunciaba en los Estados Unidos de Norteamérica aterriza con un nuevo modelo productivo y organizacional que habría de ser la base de múltiples explicaciones cuando se trataba de entender, en la década de los ochenta, el

vertiginoso ascenso de Japón apenas derrotado en la Segunda Guerra Mundial. Nos encontramos frente a una vuelta de tuerca en la historia de la división del trabajo que habría de impactar los ámbitos productivos, organizacionales e interorganizacionales, además del conjunto de las relaciones laborales y de mando-obediencia. Así, en la búsqueda de la recuperación de la productividad una incipiente reintegración del trabajo, anteriormente fragmentado, se hace presente con la polivalencia y la calidad total o el hacer bien las cosas desde el principio; así como el *just in time* habría de suponer una nueva relación con los proveedores y el fortalecimiento de la cadenas productivas y de suministro en una suerte de nueva división del trabajo en la que al mismo tiempo que operaba la reintegración del mismo en el ámbito de una empresa se procedía a una mayor fragmentación, pero ahora dividiendo el trabajo entre las propias empresas, estrechamente vinculadas y sincronizadas. En esta perspectiva interorganizacional tenemos así al Kereitsu² como la primera expresión moderna, dentro de la versión desarrollada del capital, de lo que ahora llamamos *outsourcing*, y en los círculos de control de calidad, los métodos participativos y los sindicatos de empresa una reformulación de las relaciones laborales como intento de recuperación del control del capital sobre el trabajo. Todo esto habría de tener sus impactos en el tamaño de las empresas e instituciones y en su estructuración y funcionamiento jerárquico-burocrático, para favorecer la tendencia hacia su achicamiento y horizontalidad a su interior y hacia las relaciones de competencia/colaboración entre las mismas.

El éxito del modelo japonés daría paso a su propagación en todo el mundo y sería el discurso de la desregulación el que habría de legitimarlo en el ámbito más general del nuevo modelo de desarrollo y el de la flexibilidad en el terreno de la producción, el trabajo y las relaciones laborales. Ciertamente el reto que representó Japón en la disputa de la supremacía del desarrollo industrial para los Estados Unidos de Norteamérica ha tenido un saldo favorable para este último país, para lo cual tuvo que realizar una operación de imitación parcial de los métodos japoneses y su adaptación a sus circunstancias sociales y culturales propias de Occidente. Los Estados Unidos de Norteamérica habrían de acuñar el discurso de la excelencia en su afán de recuperar la hegemonía incluso en el plano discursivo para enseguida dar paso a la estrategia de la reingeniería, una de cuyas expresiones más claras es el *outsourcing* y la subcontratación de nuevo cuño que le acompaña. Hasta aquí, la desregulación y la flexibilidad necesarias para la instrumentación de los métodos japoneses y norteamericanos habrían de significar grandes cambios en el mapa del trabajo, las relaciones laborales, la estructura de las empresas e instituciones y la normatividad, tanto en el sector privado como en el público. Se daría paso a un nuevo perfil con rasgos interrelacionados tales como:

1. Una flexibilización de las funciones, número de trabajadores y lugar de trabajo deteriorando o destruyendo los derechos y condiciones de trabajo conquistados con

anterioridad, para fortalecer el empleo eventual y de tiempo parcial con salarios derivados del puesto pero sobre todo del rendimiento individual o grupal, en función —se pretende justificar— de los ritmos del mercado y las variaciones de la demanda.

2. Una nueva embestida contra la organización de los trabajadores y la contratación colectiva, particularmente la de tipo nacional o sectorial, al mismo tiempo que se promueve la creación de identidades corporativas que pretenden borrar las diferencias de clase y las identidades obrero-patronales para ser subsumidas en el discurso que concibe a la empresa como una familia o un conglomerado de socios. Las relaciones laborales tenderían a la individualización.
3. Una estructura organizacional menos jerarquizada y menos burocrática que prescribe la promoción de la iniciativa, la participación, la creatividad de los empleados y trabajadores como resultado tanto del traslado de las funciones periféricas o adjetivas y luego de parte de las sustantivas o centrales para ser ejecutadas fuera de la empresa, en otro marco organizativo; pero también, en gran medida, como expresión del fracaso de la división entre el pensar y el ejecutar. La horizontalidad que se promueve, casi siempre bastante limitada en la práctica, auspicia el reforzamiento y creación de las cadenas productivas, las alianzas estratégicas y los proyectos o empresas conjuntas (*joint ventures*), así como las redes organizacionales como ejemplos de un nuevo paradigma que introduce la colaboración inter empresarial al lado de la competencia.
4. Una nueva normatividad que se desliza en paralelo a la introducción de los rasgos anteriores y que pretende auspiciar esos cambios o, cuando la realidad es más veloz, legitimarlos. Con raras excepciones y a distintos ritmos, en prácticamente todos los países han operado cambios legislativos en los ámbitos financieros, comerciales y laborales para facilitar una nueva fase de la internacionalización del capital y de competencia entre distintos bloques regionales. Todo para ponerse a tono con los acuerdos y tratados de libre comercio. No podemos dejar de mencionar que al lado de los cambios jurídicos nacionales, cada vez van adquiriendo mayor importancia las normas multilaterales expedidas por los organismos internacionales tales como la ONU, la OIT, la OCDE, entre otros, y las unilaterales de las propias empresas transnacionales.
5. Por último, pero de una importancia desmedida, tenemos a las nuevas tecnologías que habrán de potenciar los rasgos anteriores. Se trata de tecnologías que soportan y promueven la flexibilidad en general, tanto en lo que toca a los procesos productivos como en la toma de decisiones al interior de las empresas e instituciones, que facilitan la puesta en marcha de configuraciones organizacionales más planas y dinámicas, así como la ubicación de partes del proceso productivo y de las tareas administrativas y de dirección en distintos y diversos

territorios de una localidad, una región o el mundo. Ciertamente, también estas tecnologías impactarán los puestos de trabajo, absorbiendo parte de las tareas desarrolladas antes directamente por los trabajadores e introduciendo nuevos requerimientos en términos de su calificación. Pero lo más importante para efectos del presente trabajo es que permiten, en función del tipo de tecnología concreta de la que se hable y de la naturaleza específica de la tarea, la realización de tareas productivas y no productivas en lugares distintos a los de las instalaciones de la empresa o institución o de su área de influencia. Esto es lo que explica que los límites originales que se autoimpuso la reingeniería y el *outsourcing* sean rebasados con las nuevas tecnologías para invadir las tareas sustantivas, el *core business*. Junto con eso, las nuevas tecnologías habrán de facilitar una supuesta mejor atención a las variaciones del mercado y a su mayor estratificación lo que se traduce en una producción más variada y en menores cantidades y, en lo que toca al trabajo, lo que ya señalamos en términos de su eventualidad y jornada de tiempo parcial. Las nuevas tecnologías en sí mismas plantean nuevos y refinados mecanismos de control de los trabajadores y su uso por parte de los supervisores y directivos para la vigilancia a distancia de los trabajadores. Finalmente son esas nuevas tecnologías las que hacen posible que el capital recupere y promueva prácticas productivas del pasado que, en su momento, fueron combatidas por el propio capital. Nos referimos, por ejemplo al trabajo a domicilio asistido o no por la computadora y a los propios *call centers*.

Es obvio que esta nueva fase del capitalismo apuntaba a la instalación de un nuevo modelo de acumulación que desplazara al anterior y que supliera al Estado del Bienestar por uno que, disminuido, fuera garante de esta nueva fase de circulación libre de capitales y mercancías, así como de la paz social, la laboral prioritariamente. Efectivamente, estamos viviendo la fase del neoliberalismo con la presencia fortalecida de las empresas transnacionales. Son éstas las que fijarán en buena medida las políticas de los países a escala global y las que impondrán sus modelos productivos y de relaciones laborales al conjunto de las economías, arrastrando bajo su égida a las medianas y pequeñas empresas.

Por todo lo antes planteado resulta pertinente, cuando menos al nivel hipotético, ubicar al *outsourcing* y a la subcontratación justamente como el modelo productivo y de relaciones laborales privilegiado y en el que aterriza el neoliberalismo. Es el modelo cúspide de la fase más desarrollada del capital, que con el uso de las nuevas tecnologías, es capaz de:

- a) Recuperar modelos anteriores del propio capitalismo y de modos de producción anteriores. Al trabajo a domicilio y los *call centers*, ya anotados, habría que agregar que

el *outsourcing* es capaz de integrarse y hacerse presente en los modelos productivos que dan continuidad al taylorismo-fordismo, pero también al postfordismo que pretendidamente niega al anterior. En su conjunto, el *outsourcing* ofrece un escenario que cobija y promueve la coexistencia de distintos arreglos productivos y organizacionales. Se hace presente en las grandes y pequeñas empresas, en todos los sectores productivos, en la esfera pública y privada y deja de lado la ya vieja contienda sobre la prevalencia del trabajo neofordista o del posfordista a los que integra. En pocas palabras, el *outsourcing* sería un modelo concentrador de formas premodernas, modernas y postmodernas de producción.

- b) Definir una nueva división del trabajo desterritorializada, que, a la vez que reintegra tareas de orden material e inmaterial al seno de una empresa particular, las divide entre un conjunto de empresas coordinadas bajo esquemas de redes o cadenas productivas, alianzas estratégicas y empresas conjuntas que en muchas ocasiones operan en cualquier territorio del mundo. En ese proceso, las tareas sustantivas no escapan de ser colocadas en los marcos productivos de otras empresas. Todo esto advierte la necesidad de una reconceptualización de la empresa, ahora más ubicua y desterritorializada, y por consiguiente del referente patronal.
- c) Redefinir el marco normativo pertinente y aplicable a la hora de juzgar su comportamiento y las relaciones laborales que le acompañan. Esto es, el *outsourcing* y la subcontratación obligan a considerar, además del derecho laboral, la normatividad civil, fiscal, penal y sobre todo comercial, si se quiere dar cuenta cabal de sus impactos y regular sus prácticas. Desde otro enfoque, no es arriesgado recuperar lo que ya otros han advertido cuando hablan de la “deslaborización” de las relaciones obrero-patronales a la hora de analizar las prácticas y las normas con las que se pretende regular. Lo que definitivamente es constatable es el uso prolífico que se hace de los contratos comerciales para cobijar la subcontratación y esconder con esto la existencia de una relación obrero-patronal, con lo que se desnuda el carácter de mercancía que siempre ha tenido la fuerza de trabajo pero, en una operación regresiva, ahora colocada en el terreno del derecho individual o de personas morales —las empresas— y ya no del derecho social en la que se ubica la norma laboral.

El libro recoge, a través de sus autores, las dos posturas teóricas fundamentales para el análisis del mundo del trabajo, el sistema productivo y las relaciones laborales de la actualidad: el neofordismo y el postfordismo, y se percibe al segundo como cualitativa y tendencialmente dominante. Sin embargo, conviene advertir que, al mismo nivel de análisis tendencial, la primera postura insistiría en la fuerte y creciente presencia de las renovadas formulaciones

productivas taylorista-fordistas, poniendo incluso en entredicho sistemas productivos que se ofrecían como postfordistas cuando lo único que estaban incorporando eran las nuevas tecnologías, la computadoras y los robots entre otras, sin impactos radicales en la vieja estructura productiva, de división del trabajo y de la cadena mando-obediencia.

Todavía más, y sin que eso signifique de nuestra parte una inclinación hacia la primera postura, la segunda corriente de pensamiento parece suponer:

- a) Que el taylorismo-fordismo se instaló de manera plena y absoluta confundiendo con esto la realidad con un modelo de análisis, cuando ni siquiera en las propias empresas en las que sus principales autores lo implantaron fue posible desterrar los procesos de lucha y negociación con los trabajadores y sus organizaciones. En otras palabras, el taylorismo-fordismo, y específicamente su expresión más alta, los principios de la administración científica sólo se implantaron de manera parcial.
- b) Que las pretensiones tayloristas de la “expropiación del saber hacer obrero” tuvieron un éxito contundente, sin considerar que el conocimiento es de una naturaleza radicalmente distinta a las de un bien material. Lo que significó que aun cuando los ingenieros y la administración en general se “apropiaban” del conocimiento individual y colectivo de los trabajadores, éstos de todas maneras lo conservaban y ni el paso de varias generaciones fue suficiente para una completa descalificación de la fuerza de trabajo, que además atravesaba por continuos procesos de recalificación.
- c) Que el capital pudo cantar victoria absoluta en el terreno de dividir el trabajo de forma tajante entre el trabajo manual y el intelectual o entre el material y el inmaterial, por un lado, o que logró desplegar sin cortapisas la divisa de la parcelación del trabajo como fórmula mágica e incontestable para el aumento de la productividad, por el otro. Resulta muy complicado encontrar trabajos intelectuales que prescindan de labores de tipo manual y trabajos manuales aún sumamente fragmentados que, con todo y la creciente enajenación, excluyan el intelecto, la creatividad, la iniciativa y las emociones. En el terreno de lo que luego se llamó postfordismo, el enriquecimiento del trabajo y la polivalencia no significa más que el reconocimiento por parte del capital de los límites de la profundización infinita de la división técnica del trabajo pero de ninguna manera una reintegración revolucionaria del trabajo anteriormente fragmentado.
- d) En contrapartida, tampoco tiene gran sustento en la realidad el supuesto de la capacidad e intención plena del capital para permitir la intervención obrera en la toma de decisiones, el despliegue de la creatividad de los trabajadores y de su iniciativa. De ese modo se magnifican los estilos de administración participativa de tipo

- postfordista y se ignora el gran peligro que representaría para el dominio del capital sobre los trabajadores que el primero, en una actitud suicida, permitiera la participación de los segundos más allá de los estrechos límites en los que en la realidad la acota.
- e) El Estado del Bienestar no es un acompañante natural del taylorismo-fordismo como lo presentan estos modelos de análisis. Ciertamente la producción masiva de mercancías supuso la existencia de un Estado que garantizara su consumo también masivo pero eso no niega el hecho de que Taylor acompañara sus principios de administración científica de una visión liberal de la economía y de una percepción individualista del trabajo: se oponía al trabajo en equipo, en cuadrillas.
 - f) El relato de la época de dominación taylorista-fordista da cuenta de la existencia de grandes sindicatos en lo que se podría definir como la época dorada de los trabajadores en términos organizativos, hecho que se contrapone con los planteamientos antisindicales del modelo del ingeniero Taylor.

Nada de lo anterior niega la presencia de grandes cambios en el mundo del trabajo, de los modelos productivos y de relaciones laborales. Con el mismo ánimo, reconocemos la gran utilidad de los modelos de análisis de la realidad que, para nuestro caso, se han resumido en los multicitados modelos taylorista-fordista y en el postfordista. Sin embargo, consideramos que no existe justificación para tratar de encajar la realidad en esos modelos, menos cuando ésta aparece tan heterogénea y diversa. Pareciera incluso que esta realidad, lejos de pretender eliminar las fórmulas productivas anteriores y sin permiso de estos modelos de análisis teórico, ya no las considera obstáculo alguno en un funcionamiento productivo, comercial y financiero, por decir lo menos, ahora internacionalizado. Por el contrario, pareciera que es justamente su recuperación lo que resulta más rentable al capital en esta época del desarrollo del capital que incorpora al *outsourcing* de manera privilegiada y creciente. Es así que para su análisis consideramos pertinente utilizar esos modelos pero consciente de que la realidad más compleja los rebasa. En suma, consideramos que el *outsourcing* no es un fenómeno propio de realidades postfordistas sino que se hace presente en cualquier modalidad productiva. Ciertamente el postfordismo atrae, transforma y subordina a una parte de la realidad productiva pero el *outsourcing*, más comprensivo, refuerza al neofordismo y recupera y fortalece modalidades productivas previas al capitalismo.

De todas formas, conviene recuperar en esta publicación la revisión del tránsito del fordismo al postfordismo y de algunas de las modalidades que adquiere el trabajo en este último tipo de configuración productiva. Esto nos ayudará a ubicar de mejor manera al fenómeno bajo estudio.

Presente desde antes del estallido de la crisis del neoliberalismo de 2008, la eliminación del *outsourcing* no fue contemplada como una de las medidas de salida a la crisis. Por el

contrario, su multiplicación y el crecimiento de su ritmo de expansión han estado presentes durante la crisis, como una medida para contrarrestarla. Todavía más, al nivel hipotético en que nos encontramos, se puede plantear que el *outsourcing* y la subcontratación no sólo son una de las medidas para salir de la crisis, sino que están perfilándose como el modelo postcrisis. En el caso de México, significan la forma en que se concreta su inserción subordinada al capital transnacional en la era de la globalización.

Después de todo lo anterior nos podemos preguntar ¿Qué es el *outsourcing* y cuál su relación con la subcontratación? ¿Cómo le llamamos y cómo lo definimos? ¿Cómo se origina y cuál es su relación con los conocidos modelos fordistas y postfordistas? ¿Qué tan presente y extendido se encuentra en nuestro país? ¿Cómo lo regula la legislación laboral en México? ¿Y en el resto de América Latina? ¿Cuáles son las posiciones del mundo sindical internacional, sobre todo del latinoamericano, frente a este fenómeno? Y, finalmente, ¿cuáles son las posibles respuestas y acciones a tomar para invertir la tendencia que hace de este fenómeno un recurso más en manos empresariales para restar derechos laborales y para frenar la capacidad organizativa de las y los trabajadores?

La finalidad del presente libro es la de contestar ese tipo de preguntas. Tomando como plataforma de arranque lo publicado en la primera edición, constituye una suerte de compilación de lo que los autores consideran lo más rescatable de trabajos anteriores, sobre todo lo referido a la perspectiva internacional, pero también un intento de aterrizaje de esta primera etapa de trabajo para enseguida plantearnos su continuidad.³ Convencidos de que si bien el *outsourcing* es un fenómeno añejo en la producción capitalista —con otros nombres, obviamente—, en los últimos años éste ha adquirido modalidades y facetas cada vez más complejas y se ha convertido en una herramienta fundamental en uso del capital para ganar ulterior terreno en la dialéctica trabajo capital. Así, el libro pretende abordar en el primer apartado la obvia complejidad y carácter dinámico del fenómeno del *outsourcing* y la subcontratación y hacer un recuento conceptual a la luz de la identificación de las múltiples modalidades que se advierten en el marco de su instrumentación en el ámbito mexicano. El lector advertirá, en los distintos capítulos de este apartado, la propia evolución de los autores en sus diversos intentos por aproximarse a una aprehensión conceptual del *outsourcing* en distintos y sucesivos momentos de elaboración, labor imposible de lograr sin las ricas contribuciones de Oscar Ermida y Alvaro Orsatti, incluidas en este apartado. Para la identificación de las modalidades y su clasificación, el lector percibirá la importancia que se atribuye a la subordinación de los trabajadores respecto al patrón, de tal forma que sea menos complicado identificar el papel de las distintas empresas o personas físicas que intervienen en una relación triangular. La concepción que a final de cuentas se ofrece en el último capítulo de este primer apartado es de tal amplitud que permite abordar la evolución de este fenómeno con la identificación de los tipos de tareas de las

empresas que son sujetas de esta práctica, hasta la ubicación de las empresas que destinan la totalidad de sus tareas a otra empresa, artificial e ilegalmente creada por la primera, y a la que se le asigna la responsabilidad laboral formal. Su dinamismo se advierte no sólo por su ritmo de crecimiento sino por la innovación incesante: en el propio trayecto de la investigación pudimos detectar una nueva modalidad propia del sector público, que se relaciona con los afanes privatizadores del gobierno mexicano.

El uso del término inglés para definir a este proceso es claramente arbitrario, como bien se comprende a lo largo de estas páginas, toda vez que los distintos autores que en ellas intervienen lo llaman subcontratación, tercerización, triangulación, etc., aunque de una vez advertimos que a final de cuentas estaremos privilegiando el uso del concepto *outsourcing* para referirnos al modelo productivo y el de subcontratación como su acompañante que designa las relaciones laborales o de otro tipo.

En el apartado II, de corte estadístico, la pretensión de hacer una medición que atendiera a su crecimiento y ubicación sectorial y por tamaño de las empresas en cada una de las modalidades identificadas en el primer apartado, se topó con la gran dificultad de lo incompletos y parciales de los datos de tipo oficial. De cualquier manera, con esos datos oficiales referidos a lo que el INEGI denomina “personal ocupado por otra razón social” se puede constatar, en términos globales y sectoriales, la creciente presencia del fenómeno en los últimos años. Esta realidad auspiciada y promovida desde las esferas gubernamentales y que en general avanza al margen y violando la normatividad laboral vigente, es confrontada con los derechos laborales colectivos básicos formalmente vigentes y con las principales iniciativas de reforma a la Ley Federal del Trabajo en el apartado III. Además, este mismo apartado trata de dibujar el panorama, complejo también, de la legislación latinoamericana, abordando los casos más significativos en esta temática. En el último capítulo de este apartado, los autores, sin ser abogados, se toman el atrevimiento de meterse al detalle de las iniciativas del PRI, del PAN y del PRD, no con el afán de substituir a los expertos con nuestra propia interpretación de la ley vigente y las tesis que le acompañan, sino más bien con la intención de provocar con nuestro análisis uno nuevo y más puntual de la norma. Si el contenido provoca una nueva elaboración de parte de los abogados sobre una materia que hasta la fecha está insuficientemente reflexionada, el apartado habrá cumplido su propósito.

Frente a los propósitos reiterados de los regímenes neoliberales de adaptar la norma a la realidad con propósitos de legitimación de la violación, por un lado, y ante las posiciones meramente contestatarias y conservadoras, por otro, presentes ambas en el debate general sobre la reforma laboral, el ánimo presente en este apartado se ubica en la necesidad de definir una perspectiva propia de los trabajadores y trabajadoras. Es justamente en el último apartado, el IV, en el que se aborda la perspectiva en el plano jurídico pero también sindical y socio-

político. Son esas tres dimensiones las que, de una forma integral, describen la intención con la que abordamos el tema de este trabajo: ofrecer ideas, puntos de vista y algunos recursos para poder enfrentar al problema en su conjunto. En el escenario actual en que se publica este libro, el de una inminente nueva manifestación de la crisis, creemos que es urgente reflexionar y comenzar a actuar para que esta herramienta productiva —como muchas otras— no se convierta en instrumento para arrebatar aún más derechos laborales en México, en América Latina y en el mundo en general.

Para facilitar una lectura más fluida del libro se ha utilizado el criterio de colocar las notas complementarias al final de cada capítulo. Con la misma intención se decidió agregar un anexo con los artículos de la Ley Federal del Trabajo y las propuestas de reforma de los principales partidos políticos sobre el tema, de tal manera que el lector podrá tener un panorama comparativo de cómodo acceso. Por su relevancia, en esta segunda edición del presente estudio se incorporaron a los capítulos I y III colaboraciones de autores procedentes de diversos latitudes y ámbitos (laboral, sindical, jurídico y académico), —previamente publicadas por el Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical— que enriquecen la visión y profundidad de las reflexiones originales. Para facilitar una lectura más fluida del libro se ha utilizado el criterio de colocar las notas complementarias al final de cada capítulo. Con la misma intención se decidió agregar un anexo con los artículos de la Ley Federal del Trabajo y las propuestas de reforma de los principales partidos políticos sobre el tema, de tal manera que el lector podrá tener un panorama comparativo de cómodo acceso.

Por su relevancia, en esta segunda edición del presente estudio se incorporaron a los capítulos I y III colaboraciones de autores procedentes de diversos latitudes y ámbitos (laboral, sindical, jurídico y académico), —previamente publicadas por el Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical— que enriquecen la visión y profundidad de las reflexiones originales.

Finalmente queremos subrayar que el presente texto busca involucrar a la mayor cantidad posible de sujetos en este debate, no solamente para que haya mayor pluralidad de interpretación sino sobre todo porque consideramos que este tema, el *outsourcing*, le atañe al mundo laboral y al conjunto de la sociedad. La investigación que se presenta está pensada desde y para las y los trabajadores. Esperamos que les sea de utilidad. Finalmente queremos subrayar que el presente texto busca involucrar a la mayor cantidad posible de sujetos en este debate, no solamente para que haya mayor pluralidad de interpretación sino sobre todo porque consideramos que este tema, el *outsourcing*, le atañe al mundo laboral y al conjunto de la sociedad. La investigación que se presenta está pensada desde y para las y los trabajadores.

Esperamos que les sea de utilidad.

Notas

¹ Para referirnos, por ejemplo, al caso de los trabajadores telefonistas que trabajan en las calles o domicilios de los clientes y con esto extienden el espacio de trabajo de la empresa.

² Keiretsu (J, Keiretsu) es un término japonés que hace referencia a un modelo empresarial en el que existe una coalición de empresas unidas por ciertos intereses económicos. Es un tipo de grupo de negocios. Suele ser una estructura basada en dos partes, un núcleo central en el que se sitúan una organización de gran poder económico, un banco y una organización de desarrollo de negocios (*trader*). Por afuera del núcleo central existe un conjunto de pequeñas organizaciones con gran independencia, pero que comparten departamentos y acuerdos económicos, y que poseen una alta interdependencia con el núcleo central. (<http://es.wikipedia.org/wiki/Keiretsu>)

³ Adicionalmente, es necesario subrayar que el presente libro es el fruto de un proceso iniciado en el 2002 y que ha visto al CILAS involucrado en una investigación –aunque bien se le podría llamar investiga-acción– que ha tratado de entender, interpretar y explicar al problema en cuestión. En efecto, con la participación de investigadores de Brasil, Sudáfrica, India, Corea del Sur y México (CILAS) –posteriormente se integró Ucrania–, en ese año se inició un proceso de investigación de varias empresas transnacionales holandesas que, en la medida en que fue auspiciado por los sindicatos de Holanda, tenía muy presente la necesidad de que sus resultados fueran útiles para la coordinación sindical en los planos nacional e internacional, así como para facilitar sus procesos de negociación. Parte de esta investigación estaba referida justamente a las prácticas de outsourcing de esas empresas. Por otra parte, en abril de 2007 se publicaba –por parte del CILAS– un reporte en el que, de forma aún aproximada y no exhaustiva, se comenzaba a tratar de explicar los orígenes y las razones del crecimiento desbordante y multifacético del fenómeno; al mismo tiempo, se ilustraban los principios del estudio de dos casos muy concretos de outsourcing en México. A estos primeros pasos les siguieron otros, entre ellos la realización de un seminario internacional en noviembre de 2008; este libro es el fruto de ese camino emprendido.



I

Outsourcing y subcontratación: *El menú de la precarización*

MARCO TEÓRICO E HISTÓRICO DE REFERENCIA

Matteo Dean

El sistema productivo se define por varios factores y condiciones. Dos pueden ser los puntos de referencia ineludibles para tratar de explicar las razones del sistema productivo vigente. El primer factor decisivo es la política de la empresa privada que trabaja en un determinado territorio. El segundo factor, íntimamente ligado al primero, es la política económica definida por el Estado en dicho territorio.

Considerando el primer factor, podemos observar que la política económica de una empresa es determinada por decisiones de carácter puramente especulativo en el sentido muy estricto de utilidad/ganancia que la misma empresa logra conseguir. En otras palabras, las decisiones acerca de los modelos y sistemas aplicados para el provecho de la empresa responden simplemente al objetivo de aumentar los ingresos. El sector que toma tales decisiones —el *top management*— es obligado, en cierta medida, a responder a este parámetro: la ganancia equilibrada con la supervivencia en el mercado de la empresa misma. Si hasta hace unas décadas las empresas se dedicaban a la acumulación no sólo material —en términos de capital económico— sino también inmaterial —capital intelectual y capital humano, a partir de hace dos décadas las empresas han cambiado métodos. “Veloces cambios tecnológicos, la globalización e internacionalización de los mercados, la desregulación del comercio mundial y la

feroz competencia en todas áreas de negocios”¹ han provocado cambios radicales que se han desarrollado a lo largo de un par de décadas. Tales cambios apuntan hacia la reconfiguración de las estructuras empresariales.

Hablar de reestructuración empresarial significa hablar también de nuevos modelos productivos que a su vez introduce todo un mundo nuevo de relaciones sociales internas y externas a la empresa. Es opinión compartida que de los años sesenta a la fecha se han producido cambios radicales en el sistema productivo. Las que divergen son las opiniones acerca de las modalidades y formas de este cambio.

Postfordismo y Neofordismo

Hay al menos dos corrientes del pensamiento crítico: la primera, refiere que el sistema productivo hasta ese entonces llamado taylorista-fordista ha sufrido una evolución que se centra en el gran avance tecnológico. El taylorismo-fordismo sigue su curso productivo, el obrero industrial sigue siendo la figura central del sistema productivo, el paradigma de la explotación que este conlleva, pero su trabajo y la organización del mismo se adecua a los cambios tecnológicos de la informatización, sobre todo.

La segunda habla de un cambio más radical, en términos de cambios de los paradigmas mismos del sistema productivo. Esta segunda corriente del pensamiento crítico llama postfordismo al nuevo sistema productivo y lo describe con una extensa y criticada literatura. El obrero industrial deja de ser la figura laboral central, así como la fábrica —o el lugar de trabajo— deja de ser el único lugar de producción central. Esta corriente centra su análisis en las renovadas relaciones sociales como productoras, ellas mismas, de la nueva riqueza. El trabajo, por ende, cambia características, y se convierte de ser un momento definido en el espacio, en un tiempo sin fin en un espacio globalizado. “El capital tiene la tendencia a absorber bajo el perfil del control directo el entero mundo social y la practica vital en toda su complejidad. La fábrica se socializa en el sentido que para vivir y reproducirse, la entera colectividad se vuelve territorio de actividades productivas inmediatamente sujetas al mando capitalista. El capital se transforma en capital social en la medida en que subsume completamente la sociedad (subsunción real) (...). El obrero-masa desaparece y en su lugar aparece el obrero-social, el cual, debido a que el trabajo ya no es separable de la vida misma, se convierte en multitud biopolítica”².

Quienes defienden esta última postura dejan claro que esta situación hay que enfocarla en el marco de la tendencia. Tenemos entonces que hablar de hegemonía

de un sistema productivo como la capacidad de un sistema productivo de imponer a los otros sistemas productivos sus propias formas, modalidades, estructuras, tecnologías, etc. La comparación con el pasado nos resulta útil para explicar este aspecto: cuando, en la segunda mitad del siglo XIX, se construyen las primeras fábricas en las cuales aparecen las primeras máquinas, el trabajo industrial como lo conocimos después era ciertamente minoritario en términos cuantitativos. Y así siguió siéndolo durante varias décadas. Sin embargo tardó mucho menos tiempo en determinar su hegemonía, toda vez que, a pesar de ser mayoritario numéricamente, el trabajo agrícola ya se veía invadido por el uso de las máquinas —característica del trabajo industrial—, la organización del trabajo ya respondía al tipo de organización industrial, etc. Tenemos aquí a la hegemonía del trabajo industrial sobre el trabajo campesino, aunque por mucho tiempo fueron más los campesinos que los obreros.

Del Fordismo al Postfordismo

En este estudio optaremos por esta segunda corriente del pensamiento como marco de análisis de una parte de la realidad productiva, aquella que se aparente y tendencialmente se muestra como hegemónica. La realidad, más compleja, integra métodos productivos taylorista-fordistas e incluso previos a este modelo.

Este cambio de sistema productivo que, como arriba mencionamos, se refleja en un cambio social importante, resulta de una serie de procesos históricos. Todo el siglo XX nos hemos acostumbrado a vivir bajo el régimen de la gran empresa fordista: grandes fábricas que incluyen todo, que comprendían todas las etapas de la producción, que proporcionaban trabajo a miles de personas en los mismos lugares, insertadas a pleno título en la cadena formación-producción-descanso que ha caracterizado la vida durante el siglo pasado. El fordismo se caracterizaba por “la producción en serie en el modelo de cadena de montaje, al utilizar maquinaria con fines especiales y, principalmente, trabajadores no cualificados en una división del trabajo basada en una fragmentación de tareas cada vez mayor. La era fordista se caracteriza por la dominación de los mercados de masas y por bienes estandarizados que se mantienen durante largo tiempo. El fordismo surge de la eficiencia tecnológica de la producción planificada, que se basa en la separación entre concepción y ejecución, y de la eficiencia económica de fábricas de gran escala”.³ En cambio, a partir de la crisis de la industria fordista sufrida en los años 70, el postfordismo se caracteriza por “la especialización flexible, la tecnología de la información, las tecnologías de producción flexibles (automatización), la globalidad”.⁴

En particular la especialización flexible que requiere del trabajador ya no sólo la realización de tarea fijas, casi rutinarias —como en el modelo fordista— sino que le pide extrema flexibilidad en términos de adaptabilidad a cambios repentinos de producción —dependientes del mercado— y al mismo tiempo la flexibilidad necesaria para el aprendizaje rápido de nuevas tecnologías. En otras palabras, la especialización flexible se caracteriza por la flexibilidad del trabajo y de la producción⁵. Para los fines de este estudio, resulta interesante subrayar que el concepto de especialización flexible es comúnmente referido a las grandes empresas que lo aplican a través del *outsourcing* a pequeñas empresas, aunque habría que admitir la presencia del *outsourcing* en la empresa taylorista-fordista.

Las razones que llevaron al sistema de producción fordista a la crisis mencionada han sido de diferente índole: factores llamados “externos”, como pueden haber sido el aumento y fluctuación constante del precio de las materias primas —el aumento del crudo en 1973, por ejemplo— situación hasta ese entonces desconocida, pues regía aún el régimen de cambio fijo —sistema Bretton Woods— y el alza del precio del trabajo, procedente de la conflictividad sindical existente; la modificación de la demanda, procedente de una evolución social que sin duda pertenece a los años 60; finalmente, el avance tecnológico. En este contexto, “la estructura económica de los mayores países industrializados fue modificada por procesos de descentralización productiva y por el consecuente y veloz incremento de empresas de pequeña dimensión. La mayoría de las grandes empresas fordistas redujeron, año tras año, la escala de producción, dirigiéndose con cada vez mayor determinación a la subcontratación. Tanto la producción de pequeñas partes como la de componentes más complejos fueron externalizadas. En algunos casos se optó por la externalización de actividades estratégicas fundamentales, como el diseño y la ingeniería de productos. En consecuencia, proliferaron en esta fase un número cada vez más elevado de proveedores y subcontratistas, de los cuales las grandes empresas acabaron dependiendo en medida cada vez mayor”⁶.

El trabajo en el Postfordismo

En este trabajo nos interesa sobre todo subrayar la conflictividad entre el capital y el trabajo, como causa que genera la transformación del sistema productivo. El trabajo, representado por la organización sindical, a partir de los años 50⁷ comienza a imponer los derechos de los trabajadores⁸, de forma tal que el costo del trabajo como tal sufre un alza importante. Este factor es fundamental para entender la crisis del sistema fordista a principio de los 70. Esta crisis, sin embargo, provoca

una profunda reestructuración del sistema productivo y de la organización empresarial llevando, en una especie de cadena causa-efecto-cause, a la que comúnmente, en el ámbito sindical, se señala como la “derrota histórica” del movimiento de los trabajadores.

En el conflicto trabajo-capital que ha generado el cambio del que hablamos, no podemos excluir el rol del Estado, el segundo factor de nuestra hipótesis. Como decimos más arriba, el estado se convirtió en el siglo pasado en garante de un sistema de protección en beneficio del trabajador a través de medidas amortiguadoras de los conflictos existentes entre capital y trabajo —con el llamado modelo keynesiano. Este rol, es bueno recordarlo, fue el fruto de décadas de conflictos, confrontaciones, luchas, concertaciones, entre las dos partes involucradas— el capital y el trabajo. En otras palabras, la fuerza del movimiento de trabajadores —en el siglo pasado, los obreros industriales sobre todo— logró imponer al Estado medidas de mediación del conflicto existente. Es evidente entonces que el Estado pierde este rol cuando una de las partes comienza a ganar la batalla. Dicho de otra manera, la fuerza de trabajo frente al capital comienza a debilitarse por varias razones⁹ de tal manera que el Estado puede empezar a retirar las medidas del llamado *welfare state* dejando, otra vez al trabajo —y sus sujetos, los trabajadores— completamente desamparados frente al capital.

Ahora es importante tratar de entender cómo se modifican en términos concretos la organización y las formas de la empresa y del trabajo. Por lo que concierne a la empresa, ésta sufre un cambio estructural, tanto en el aspecto material —las estructuras de las fábricas, la organización de éstas, etc.— como en el aspecto de la organización del proceso productivo. De la “organización piramidal, economía en escala e integración vertical de todos los componentes del proceso laboral” a la empresa “modular, esbelta, en red, virtual, transnacional y entonces social”¹⁰. Sin embargo, el resultado de la nueva organización empresarial, a la luz de nuestro análisis, es la redefinición del impacto social de la misma. Por un lado cambia el modo de ser empresario, por el otro cambia la importancia del trabajo.

El nuevo empresario “ya no persigue la suma del pensamiento del ingeniero Frederick W. Taylor, es decir aquella *one best way* necesaria para alcanzar la eficiencia y máxima productividad que ha dominado el imaginario social del siglo pasado (...) Al contrario, es la continua experimentación de verdaderas composiciones organizativas a constituir el punto de fuerza del moderno empresario para conseguir esa innovación necesaria para adquirir ventajas competitivas sobre la competencia (...) La construcción de la composición¹¹ organizativa es el resultado

de la cooperación social (...) En otras palabras el rol empresarial no es nada más que una función parasitaria de la cooperación social productiva”¹².

Aquí entonces se introduce un nuevo concepto fundamental para entender la importancia del nuevo trabajo que se perfila al horizonte: la cooperación social como cemento entre los nudos de la red productiva. Si suponemos que la nueva empresa es una red de unidades productivas diseminadas en el territorio, podemos afirmar que la cooperación es el cemento lógico y operativo para mantener juntos todos estos recursos. Con la cooperación entonces se introducen mayor aportación de conocimientos entre los trabajadores, fraccionamiento de poder y responsabilidades, participación del trabajador de acuerdo a las exigencias de su empresa¹³, mayor atención a las relaciones humanas. “La constricción y la rígida disciplina taylorista no van de acuerdo con la actual realidad productiva, en donde cuentan el consenso y la integración. La empresa postfordista exige al trabajador comprender y aceptar la visión empresarial (...) Está claro que esto hace la empresa siempre más dependiente de la participación y lealtad de los trabajadores. Ya no es un simple “cumplir” lo que se requiere a éstos, sino una conciencia total del proceso productivo”¹⁴. A esto habría que añadirle otra reflexión referente a la economía¹⁵ del conocimiento enmarcada en el concepto más general de *Era del Conocimiento*. En realidad son diferentes puntos vista que apuntan todos al mismo objetivo: el radical cambio de paradigma productivo y de organización social alrededor del mismo.

Si así están las cosas, ¿cómo se han podido afirmar tales condiciones? Las empresas han aplicado diferentes métodos, todos auspiciados por legislaciones favorables. Entre estos métodos hay que subrayar: sistemas de premios fundados sobre los resultados empresariales, más que sobre los logros individuales; trayectorias laborales basadas en la movilidad interna; sistemas de integración salarial igualmente basados sobre los logros totales de la empresa, entre otros. Resulta entonces obvio que en este contexto asume importancia fundamental el llamado “trabajo inmaterial”, es decir la generación de ideas, el trabajo cognitivo, el trabajo fruto ya no sólo de la materialidad de las funciones realizadas, sino también de los recursos “ideológicos” y “sentimentales” del trabajador.

Ahora, si bien es cierto que posiblemente el trabajo en el escenario global sigue respetando parámetros tayloristas-fordistas, es decir que en un nivel cuantitativo el trabajo sigue siendo industrial —por así decirlo—, es cierto también que no podemos eximirnos de buscar las tendencias cualitativas del trabajo. “En los siglos XIX y XX, el trabajo industrial ejercitaba su hegemonía sobre la economía

global aunque fuera en minoría desde un punto de vista cuantitativo. Su hegemonía residía en que el trabajo industrial había atraído otras formas de trabajo en su remolino: la agricultura, el sector minero y la misma sociedad en su totalidad fueron industrializados. Las actividades mecánicas, los conjuntos de ritmos de la vida del trabajo industrial, con sus uniformes jornadas de trabajo, transformaron gradualmente todas las instituciones sociales incluidas la familia, la escuela, etc.”¹⁶. Hoy posiblemente sucede lo mismo.

El trabajo inmaterial impone su hegemonía frente al trabajo industrial y material fordista. Pero ¿cómo definimos el trabajo inmaterial? Definimos trabajo inmaterial todo aquel trabajo que ya no produce bienes que duran en el tiempo, como podían ser los productos industriales, sino producen bienes inmateriales, no tangibles. Estos son servicios, un conocimiento, un producto cultural, comunicación. En esta nueva forma de trabajo entran entonces nuevos factores fundamentales para la producción: conocimiento, información, afectividad, comunicación.

Aquí entonces ya podemos comprender bien la relación entre el rol fundamental jugado por estos factores inmateriales de la producción y los nuevos modelos productivos. La cooperación social, la producción de ideas y sentimientos —lealtad, entusiasmo, etc.—, la difusión de información, la comunicación eficiente, el uso de las nuevas tecnologías, la participación consciente y voluntaria en los procesos son puestos a producir en las fábricas en red y modulares a nivel planetario.

En el nuevo modelo productivo arriba descrito, se inserta un fenómeno que en este estudio tratamos de analizar y explicar, el *outsourcing*. Como más adelante veremos, el fenómeno en análisis tiene mucho que ver con los cambios de paradigmas y de modelos productivos.

Outsourcing: concepto y definiciones

Antes que todo resulta necesario decidir cuál termino utilizar, pues a lo largo de los años se han venido utilizando varias palabras que, finalmente, reconducen todas al mismo proceso. En los países anglosajones, por ejemplo, se ha utilizado siempre la palabra inglés “*outsourcing*”, mientras en los países de habla hispana se ha venido utilizando la palabra “tercerización”. A esta palabra, ha sido añadido en algunas ocasiones el término de “externalización”, significando con eso el proceso de externalizar actividades antes internalizadas. Ya en México, al proceso en análisis se le ha llamado en algunas ocasiones “subcontratación”, recuperando así una vieja práctica productiva.

Sin embargo, en este estudio adoptaremos el término anglosajón de *outsourcing* para referirnos a todos los casos antes mencionados. En el caso en que haya que describir el proceso de *outsourcing*, se utilizará la figura verbal: tercerizar.

En la literatura actual existen muchas definiciones del concepto de *outsourcing*. Podemos, por ejemplo, considerar la propuesta por el Doctor Fernando E. Granda y el Doctor Alejandro R. Smolje del CPCE de Buenos Aires, que definen el *outsourcing* como “la adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes o servicios necesarios para el funcionamiento operativo de una empresa, siempre que hayan sido previamente producidos por la propia empresa o ésta se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes o servicios vinculados con su actividad”. Otra definición, más sintética, es la propuesta por Natalia Ferrocino en Miranet.it: “Adquisición de productos o servicios actualmente resultantes de la directa actividad productiva y de gestión interna de la empresa”. O bien podemos recurrir también a la definición propuesta por Luis Estolovich¹⁷ que simplemente afirma que *outsourcing* es cuando “una determinada actividad deja de ser desarrollada por los trabajadores de una empresa y es transferida para otra empresa”. Finalmente, para no alargar el listado de las muchas definiciones que hay del concepto en análisis, reportamos también la definición proporcionada por un sitio web de corte empresarial, <http://www.gestiopolis.com>: “*outsourcing* es el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio”.

En este estudio nos inclinamos definitivamente por la definición propuesta por Fernando E. Granda y Alejandro R. Smolje. Nos parece la más acertada por varias razones.

La primera tiene que ver con la definición de “adquisición sistemática” que prevé la adquisición de los bienes o servicios en un tiempo razonablemente largo. En otras palabras, tal definición evita incluir en el concepto bajo análisis todos los servicios temporales y/o únicos como pueden ser consultas externas o colaboraciones *una tantum*.

La segunda tiene que ver con la aclaración de que se trata de adquisiciones de bienes o servicios. En el primer caso de bienes, hablamos de bienes materiales tangibles, esto es productos, partes, etc. En el segundo caso de servicios, hablamos de bienes inmateriales, esto es ensamblaje —véase las plantas maquiladoras,

p.e.—, servicios de logística —distribución de productos, expedición, entrega, cobranza, recepción de materiales, transporte, almacenamiento, etc.—, servicios de administración —liquidación de sueldos, facturaciones, pago a proveedores, selección y capacitación de personal, manejo de asuntos legales, mantenimiento de aparatos y sistemas, etc.—, actividades comerciales —gestión de venta, diseño de campañas publicitarias, investigación de mercado, organización de eventos promocionales, etc.— y servicios en general —comedor, vigilancia, servicios médicos, limpieza, etc.

Finalmente, en la definición propuesta se aclara que los bienes o servicios delegados con el *outsourcing* tienen que estar vinculados directamente con la actividad de la empresa contratista y los mismos realizados anteriormente por la empresa contratista o bien que ésta podría en todo caso realizar.

Para entender cabalmente el fenómeno, es necesario en este punto introducir algunas otras definiciones. El fenómeno del *outsourcing* prevé, por definición, la existencia de dos sujetos: la que definimos como empresa-madre y el que definimos en sentido amplio como proveedores —*External Service Provider* (ESP)— con distintas modalidades. Puesto que los proveedores pueden tener sede en el mismo territorio de referencia —el nacional— o en uno distinto —en el exterior— en este estudio los proveedores son divididos en tres categorías: proveedor, en sentido limitado, será la empresa autónoma o incluso creada al seno del corporativo de la empresa-madre o creada por la misma que tradicionalmente proporciona materias primas, implementos de trabajo, etcétera a la empresa-madre¹⁸; subcontratista será la empresa externa sin vínculo orgánico directo con la empresa-madre; empresa de servicio será, en fin, la empresa que proporcione trabajadores temporales a la empresa-madre para trabajar en las instalaciones de la misma.

Otros conceptos útiles para la comprensión del fenómeno son los siguientes:

El primero es la cadena de valor —*value chain*— que describe los eslabones que conforman un proceso económico en su conjunto. De este concepto se desprende el concepto de cadena global de valor que describe el mismo proceso a escala global; un concepto ineludible en el marco de los llamados “procesos de globalización”. Esto por las evidentes razones de que el marco de referencia de la nueva economía se encuentra en el espacio-mundo en su totalidad. El concepto de cadena global de valor nos ayuda más a describir las características del nuevo modelo productivo: la desterritorialización o descentralización de la producción.

El segundo es la cadena productiva que integra el conjunto de eslabones que conforma un proceso productivo, desde la materia prima a la distribución de los productos terminados.

El tercero es el *core-competence* —o *core-business*— que describe la actividad principal de la empresa, que resulta irrenunciable. En otras palabras, es la actividad que en teoría la empresa-madre nunca terceriza, aunque habría que advertir que el fenómeno del *outsourcing* puede adquirir mayores niveles de profundidad e invadir partes del proceso productivo o de la actividad principal de la empresa. Al *core-competence* se opone, por así decirlo, el conjunto de actividades que comúnmente se tercerizan a las cuales llamamos actividades no específicas.

El fenómeno del *outsourcing* puede encontrar aplicación a nivel nacional e internacional. En este caso es importante definir como matriz a la empresa que da origen a un grupo económico o corporativo. Subsidiarias serán esas empresas expresión de la matriz que encuentren sede y operatividad en un territorio específico.

OUTSOURCING/TERCERIZACIÓN: UN RECORRIDO ENTRE DEFINICIONES Y APLICACIONES.

Oscar Ermida Uriarte y Álvaro Orsatti

Outsourcing/tercerización: un glosario

Este glosario es necesario porque existen diversas opiniones sobre la terminología en relación con la tercerización/subcontratación. Frecuentemente se han utilizado expresiones en un sentido demasiado amplio, con lo cual los conceptos más detallados se entrecruzan e intercambian. Asimismo, se recurre a una variedad de sinónimos para el mismo concepto. Para su redacción se ha partido del encuadre terminológico utilizado en el documento de OIT-Proyecto FSAL “Descentralización, Tercerización, Subcontratación”, incorporando otros elementos aclaratorios y complementarios.

Sobre conceptos generales vinculados al de tercerización

Para introducir el concepto de *outsourcing/tercerización*¹⁹ es necesario previamente considerar otros con los que tiene alguna vinculación. En primer lugar, los de “Descentralización” o “Desconcentración” productiva, que se ubican en la órbita de la organización de la producción, de la estructura de la empresa y de las relaciones de ésta con otras empresas. Se refieren a las políticas empresariales por las cuales una empresa, manteniendo la unidad, da más autonomía a sus secciones. Ello puede ir junto a la estrategia de división de una empresa original en varias, incluyendo el uso de formas jurídicas diversas: “empresas de servicios”, “franquicias”, “contratos de asistencia”, “contratos de colaboración”, etc.

Otros conceptos relacionados son los de “Cadena Productiva” y de “Eslabonamientos productivos” para referirse a una secuencia de sectores económicos unidos entre sí por relaciones significativas de compra y venta, y donde hay una división del trabajo en que cada uno realiza una etapa del proceso de transformación.

El término “Flexibilización”, tanto en lo productivo como en lo laboral, identifica diversas vías de estrategia empresarial que se focalizan en eliminar rigideces en los tiempos de producción (*just in time*, “justo a tiempo”) pero también, en el caso de la mano de obra, en abaratar los costos.

Algunas vías de flexibilización laboral son:

- Polifuncionalidad.
- Redistribución de la jornada de trabajo, incluyendo reducción del tiempo de trabajo mediante la modalidad de trabajo discontinuo.
- Contratos por obra o de duración determinada, a tiempo parcial.
- Incorporación a la remuneración de un componente variable.
- Tercerización (subcontratación, intermediación, suministro de mano de obra).
- Calificación de la relación empleador-trabajador como no laboral.

De forma vinculada, frecuentemente sin reconocer relación laboral, se han difundido los contratos especiales para jóvenes (pasantías, prácticas no profesionales, formación, aprendizaje).

Asimismo, el término “Precarización” (laboral) o “Trabajo precarizado” se refiere a los niveles por debajo de los estándares que se presentan en la mano de obra utilizada en términos de distintos indicadores: inestabilidad, remuneración menor a la de categorías similares, remuneración que no incluye los beneficios sociales habituales, duración de la jornada anormalmente pequeña o elevada. El debilitamiento de la representación colectiva suele ser también el vehículo para la precarización de las relaciones laborales. La tercerización es utilizada, a menudo, para desmejorar condiciones de trabajo y/o para dificultar la acción colectiva de los trabajadores. En ciertas ocasiones, estos efectos negativos se producen aún cuando no hubieren sido premeditados.

En ambos planos, el económico y el laboral, el concepto “Informalización” (en su versión actual, desde la OIT) se refiere a las unidades económicas (incluyendo personas a título individual, si son trabajadores autónomos) que no están registradas total o parcialmente en las distintas agencias estatales (en relación general así como, principalmente, a la administración laboral y de la seguridad social).

Ello es resultado de una política explícita de la empresa o empleador dirigida a reducir los costos derivados de ese registro. En una parte de los casos ello se combina con una imposibilidad total o parcial de cubrir esos costos, dada la baja productividad.

También en ambos planos la expresión “Terciarización” se refiere a la mayor presencia del sector terciario (comercio, servicios) en relación a los sectores primario

y secundario (agro, minería, construcción, industria). En un sentido dinámico se refiere a la transferencia de actividades de estos dos sectores hacia el terciario.

Sobre el concepto de “tercerización”

La “Tercerización”, *outsourcing* (“producir fuera”), “Externalización”, “Deslocalización” o “Exteriorización” es un “segundo paso” de la Descentralización al implicar el traslado de determinadas funciones o actividades de un proceso productivo integrado a otras unidades económicas (personas físicas o jurídicas) real o ficticiamente ajenas a la empresa. Ello es el resultado de que la firma identifica una posición de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente por otra persona o entidad jurídica, lo que le permite concentrarse en la parte del negocio que considera más adecuada.

Se considera necesario hacer más eficiente la cadena de valor a través de la articulación de las competencias de un proveedor externo con el negocio del cliente a fin de lograr un incremento en su capacidad innovadora. La tercerización se vincula con el concepto de “Desintegración vertical”. La expresión “Tercerización” se refiere entonces a la aparición de un tercero, es decir, la nueva empresa, que entra en relación con la empresa que externaliza y los trabajadores de ambas.

Las actividades o funciones trasladadas también han sido definidas como “encargadas”, “derivadas” o “concedidas” al tercero.

Del lado empleador o empresario existen dos sujetos involucrados en la Tercerización, que son:

- La empresa demandante: “Empresa principal”, “Empresas tomadora”, “Empresa usuaria”, “Empresa beneficiaria”, “Empresa cliente”, “Empresa madre”, “Empresa central”.
- La empresa demandada: “Empresa proveedora”, “Empresa prestadora”, “Empresa auxiliar”, “Empresa periférica”.

Un tema clave al momento de regular la Tercerización es la opción entre utilizar un criterio amplio o estricto de actividades o funciones de la empresa principal que pueden ser tercerizadas, diferenciándose entonces:

- “Actividades secundarias”, “Actividades subsidiarias”, “Actividades accesorias”, “Actividades periféricas”, “Actividades complementarias”, “Actividades ajenas”. En Brasil: “Actividades medio”.
- “Actividades principales”, “Actividades normales”, “Actividades propias”,

“Actividades habituales”, “Actividades específicas”. En Brasil: “Actividades fin”.

Las primeras regulaciones de la Tercerización limitaban su uso a las actividades secundarias, pero ha habido una clara tendencia a flexibilizar ese criterio para proyectarse a las actividades principales.

Las actividades secundarias son de dos grandes tipos:

- Partes/componentes de productos;
- Distribución, comercialización;
- Servicios conexos: limpieza, vigilancia, transporte, portería, gestión administrativa, comunicación mediante centros de llamada, *catering*, comedor/cantina.

Otro enfoque consiste en descartar el análisis general, basado en la naturaleza de la actividad considerada, y determinar (aplicando el criterio de razonabilidad) lo que en cada caso concreto puede ser externalizado en una empresa en particular.

De esta forma podría entenderse que no solo corresponde tercerizar actividades periféricas o de servicios, sino también alguna parte del proceso productivo. En esta hipótesis, el límite consiste en el mantenimiento de las actividades que conforman o configuran las características esenciales de la empresa principal, aunque este examen puede ser relativo y difuso.

Asimismo, otros elementos que se combinan con el criterio de la actividad, generalmente para flexibilizar la consideración de la actividad principal y hacerla sujeto de tercerización, son:

- Especialización;
- Inmediatez;
- Exigencias de la coyuntura;
- Transitoriedad u ocasionalidad.

Se diferencia entre la “Tercerización interna” y la “externa” para distinguir si es realizada dentro o fuera de la empresa principal. La externa puede ser, a su vez, nacional o internacional. En este segundo caso se utiliza la expresión “Tercerización *offshore*” (también “*Offshoring*”), reflejando la tendencia a la formación de cadenas productivas globales con efecto en términos de aumento de las relaciones internacionales entre empresas, países y regiones.

Otras expresiones vinculadas de forma directa son:

- “Unidades de Negocio” para referirse a aquellas partes que podrían ser objeto de Tercerización.

- “Focalización” para referirse a la acción por la cual la empresa se concentra en las actividades en que tiene mayores ventajas comparativas.

En relación con otros conceptos generales:

- Frecuentemente, la Tercerización se basa en la utilización de unidades informales en el sentido antes expresado, para que la empresa demandante reduzca parte de los costos en que incurriría de utilizar una empresa formal.
- En cuanto al término Terciarización antes mencionado, éste se refiere a un concepto diferente, pero la Tercerización puede implicar terciarización en cuanto a la existencia de un desplazamiento sectorial.

La Tercerización puede también ser simulada o encubierta en cuanto a su verdadero carácter. En ello se aplica la misma expresión utilizada respecto de la aptitud y proclividad para la precarización. Cuando las dos empresas son del mismo propietario se trataría en realidad de una Descentralización.

Sobre los elementos laborales de la Tercerización

Para los trabajadores vinculados a la modalidad de la subcontratación se suele utilizar la expresión “Trabajadores Subcontratados” o “Trabajadores de Subcontratistas”. La consecuencia de la existencia de dos partes en términos de los trabajadores es diferenciar entre:

- A cargo de la empresa principal: “Trabajadores propios”, “Trabajadores directos”, “Trabajadores efectivos”, “Trabajadores fijos”, “Trabajadores permanentes”, “Trabajadores de planta”, “Trabajadores centrales”;
- A cargo de la empresa secundaria: “Trabajadores tercerizados”, “Trabajadores indirectos”, “Trabajadores temporales”, “Trabajadores contingentes”, “Trabajadores no efectivos”, “Trabajadores esporádicos”, “Trabajadores inestables”, “Trabajadores periféricos”. Al proceso de creación del segundo grupo se denomina “Eventualización” o “Temporalización”. Al resultado dual generado se lo describe con la expresión “Segmentación laboral”. La expresión “Internalización” se refiere al proceso por el cual un trabajador indirecto se convierte en directo.

En cuanto a los empleadores, para reflejar la existencia de dos o más empresas que comparten ese rol patronal respecto del trabajador se utilizan las expresiones: “Empleador múltiple”, “Empleador complejo”, y “Empleador bicéfalo”. También se diferencia entre “Empleador final” y “Empleador interpuesto”.

De forma vinculada, se utiliza la expresión “Inconsistencia del empleador” para señalar la circunstancia de que la empresa prestadora no es titular de la

organización productiva en que se desarrolla la prestación. Desde la perspectiva laboral aparece entonces un poder de dirección compartido o superpuesto entre dos empresas. Cuando se menciona la existencia de “relaciones laborales triangulares” se está aludiendo a las que se producen entre la empresa principal, la subsidiaria y el trabajador aportado por esta última.

Se utiliza la expresión “concepto laboral de empresa” para considerar como verdadero empleador a la empresa principal o al conjunto, buscando evitar el impacto negativo sobre el trabajador de esa dualidad, la opacidad o la indefinición del empleador responsable.

La relación entre el concepto de Tercerización y el de Precariedad laboral es estrecha, aunque conceptualmente puede haber tercerización sin precarización cuando las empresas proveedoras están altamente institucionalizadas con relaciones laborales perdurables, pero no es lo habitual. Es característica de la Tercerización la frecuencia con que genera trabajo precarizado. Respecto del concepto de Flexibilidad, la superposición es grande³²⁰ en el sentido de que la Subcontratación puede ser una de sus vías, presentándose a continuación la posibilidad de cierta precarización.

Sobre las formas jurídicas de la Tercerización

Conviene diferenciar cuatro formas jurídicas básicas:

- A “Subcontratación en sentido estricto” (o “Subcontrata”);
- La “Intermediación laboral”;
- El “Suministro de mano de obra temporal”; y
- La utilización de trabajadores autónomos/independientes.

Sin embargo, el concepto “Subcontratación” puede utilizarse de otras dos formas, según el grado de alcance asignado:

- En sentido amplísimo, que es un enfoque más bien sociológico o económico, identificado con los conceptos generales referidos a Desconcentración.
- En sentido amplio, de más precisión técnico-jurídica, que se refiere a una variedad de instrumentos jurídicos utilizados para realizar el *outsourcing*.

Las tres primeras tienen contratos civiles y comerciales entre las dos empresas, y contratos laborales para los trabajadores involucrados. La cuarta, al no existir —en teoría— relaciones laborales, solo se basa en el primer tipo.

Subcontratación en sentido estricto

En los estudios e informes de la OIT relacionados con el proyecto de convenio

sobre subcontratación —que no fue aprobado—, se definió a la subcontratación como la operación mediante la cual “una empresa confía a otra (física o jurídica) el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos”. La ganancia de la empresa proveedora es la diferencia entre el precio que recibe del empresario principal y el salario que paga a los obreros.

La subcontratación en sentido estricto supone necesariamente la coexistencia de dos contratos aunque en el fenómeno participen tres sujetos y no cuatro, ya que uno de ellos (la empresa contratada y subcontratante) es parte en los dos negocios. El nuevo contrato tiene el mismo contenido económico y la misma naturaleza jurídica que el anterior (cuando el subcontrato asume distinto tipo que el del contrato base se habla de subcontrato impropio). La figura posibilita funciones de cooperación o colaboración; también permite ampliar la prestación de servicios recurriendo a intermediarios que sustituyen en el cumplimiento de la deuda al sujeto que está obligado en el primer contrato.

Cuando se produce una cadena de contratos o subcontratos (“Subcontratación en cadena”), también se utiliza la expresión “Cuarterización”. Vinculado a la subcontratación en sentido estricto se utilizan las expresiones “Contrato madre”, “Contrato padre” y “Contrato base”, o “Contrato principal” para referirse al primero.

La subcontratación es tradicional en algunos sectores; claramente lo es en la industria de la construcción, en la cual es común que la empresa constructora subcontrate a otras empresas especializadas parte de la obra (instalaciones eléctricas, sanitarias, elevadores, pintura, etc.). Sin embargo, en la actualidad el uso de la subcontratación se ha extendido a sectores en que no era habitual y en los que no es clara la existencia de una razón de especialización productiva que la justifique.

Algunas áreas en las que hoy se observa el uso de la subcontratación en la práctica son las siguientes:

Administración de personal:

- Selección, contratación y terminación de contrato de personal.
- Adiestramiento de personal.
- Liquidación de haberes.
- Prestaciones laborales.
- Vacaciones, ausencias, enfermedades, licencias del personal, salario, gratificaciones y horas extras.

Otros sectores:

- Gestión Inmobiliaria.
- Seguridad.
- Servicios económico-financieros.
- Gestión de Cobranzas.
- Pólizas de seguros.
- Control de calidad de materiales (inspección y ensayo de materiales).
- Logística.
- Transporte y distribución.
- Comercio Exterior.
- Gestión y administración de *stocks* (incluyendo el seguimiento del *stock* del cliente, el reaprovisionamiento y seguimiento de la entrega por parte de los proveedores).
- Inversiones en instalaciones (equipos y *software*).
- Mantenimiento de las instalaciones.
- Mantenimiento y calibración de equipo.
- Sustitución y actualización (“*upgrade*”) de equipos.
- Adquisición, mantenimiento y control de insumos.
- Agua, energía y teléfono.

El término “Tercerización inteligente” (o “*Smartsourcing*”), aplicado a la modalidad de Subcontratación, es utilizado por las empresas para referirse a que la competitividad requiere la revisión sistemática de la manera de entender el negocio, así como de desarrollar una gran capacidad de innovación permanente.

En este enfoque se destaca que, mientras el *outsourcing* tradicional responde por lo general a un análisis que evalúa la eficiencia y los costos de cada proceso por separado y a corto plazo, el “*Smartsourcing*” tiene una visión integral de la cadena de valor que supera lo meramente operativo, recurriendo a proveedores de los que se espera un aporte innovador al proceso tercerizado, transformándose en un “socio estratégico” para la compañía, aportando valor y experiencia, y permitiendo a la compañía ganar en diferenciación y competitividad.

Intermediación laboral

La “Intermediación laboral” es una segunda forma jurídica de Tercerización que consiste en la interposición de un empleador aparente entre el trabajador y el verdadero usuario o beneficiario de su trabajo. El intermediario se limita a

proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor. El “tercero puesto” no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores que en realidad sirven al principal.

En ocasiones la figura del intermediario se confunde con la del verdadero empleador ya que, a veces, dicho intermediario se obliga por sí mismo, aunque en última instancia no desarrolla más actividad que la de proporcionar trabajadores a la empresa principal. El intermediario o contratista está ligado a la principal o final mediante una locación de obra o de servicios; es, pues, un empresario y corre con los riesgos de su empresa, según la regla general en esta materia. A su turno contrata con otras personas (trabajadores) la ejecución total o parcial del trabajo de que se trata.

Cuando el “tercero interpuesto” no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino que se limita a figurar como empleador de los trabajadores que en verdad sirven al principal, no se discute que corresponde que el empleador real sea responsabilizado. Para ello puede recurrirse a las figuras jurídicas de la responsabilidad solidaria, el principio de primacía de la realidad y el concepto laboral de empresa y empleador. Estos conceptos y principios, debidamente aplicados, conducen a identificar a la empresa principal o usuaria como el verdadero empleador.

El de intermediación es un concepto que puede comprender diversas figuras, desde el denominado “*marchandage*” hasta las empresas de trabajo temporal. Por lo menos habría que distinguir tres niveles:

- Mera intermediación por agencias de colocación que se limitan a conectar a quien busca empleo (futuro trabajador) con quien necesita mano de obra (futuro empleador), pero que no permanecen en la relación de trabajo una vez trabada. El tercero acerca a las partes, pero la relación de trabajo que él ayudó a establecer será una relación bilateral —de dos partes—no triangular.
- La intermediación a la que nos referimos aquí, o interposición, en la cual el intermediario permanece dentro de la relación como supuesto empleador. No solo acercó a las partes y las puso en contacto, sino que permaneció en medio de ellas; de ahí lo de “interposición” como sinónimo de este tipo de intermediación.
- Suministro de mano de obra temporal, realizado por las denominadas “empresas de trabajo temporal”.

Suministro de mano de obra temporal

En la definición de OIT (Convenio 181), la empresa suministradora de mano de obra temporal presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de otra, la cual determina sus tareas y supervisa su ejecución. La empresa demandante decide también si los trabajadores se desempeñarán en sus propios locales, junto al resto de trabajadores, o en otra parte. Se han hecho dos aclaraciones sobre esta modalidad:

- Que sólo puede considerarse Tercerización en un sentido amplio ya que, si bien el trabajador suministrado es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada: la actividad es propia de la empresa principal y permanece en su órbita. La empresa suministradora solo tiene una intervención secundaria al limitarse a poner a disposición de la empresa principal el personal demandado, luego de una selección, y al pago de los salarios (que en definitiva los paga por cuenta de la empresa cliente).
- Si bien se ubica dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa no se trata estrictamente de una manifestación de descentralización porque, en principio, no podría cubrir necesidades permanentes de la empresa ni debería sustituir personal permanente. Es, pues, un caso de exteriorización del empleo que da origen a una relación triangular en la cual la actividad de los trabajadores se realiza en la propia empresa demandante.

A veces esta modalidad también es considerada como una forma de subcontratación: la “subcontratación de mano de obra”, ya que el objetivo único o predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra, y no de bienes ni de servicios. Según las circunstancias, también puede ser vista como una mera intermediación.

Adoptando una perspectiva amplia podría entenderse que contratar a una empresa de trabajo temporal implica una forma de derivar hacia un tercero ciertas obligaciones que, de otra forma, serían asumidas en principio y originariamente por la empresa principal.

Trabajadores autónomos

Las tres modalidades de tercerización (o subcontratación en sentido amplio) mencionadas se desarrollan a través de contratos civiles y comerciales en cuanto a la relación entre las dos empresas, pero también implican relaciones laborales para los trabajadores de la empresa subsidiaria. Junto a estas formas también se encuentra una cuarta, que no encuadra a los trabajadores en el régimen laboral.

Además de la hipótesis de los verdaderos autónomos (trabajadores independientes que realizan tareas o ventas simultáneamente para múltiples empresas y personas que componen su clientela) preocupa el creciente recurso a “falsos autónomos”. Este es el caso de la utilización de las denominadas “empresas unipersonales” o “de un solo miembro”, así como de algunas cooperativas de trabajadores.

En referencia a estas modalidades y otras similares también se utilizan expresiones tales como “Deslaboralización”, “Fuga”, “Huída” o “Expulsión del Derecho laboral”, e incluso “Travestismo laboral”. En efecto, estos mecanismos tienden a excluir al trabajador del ámbito de aplicación y protección del derecho del trabajo, haciéndole aparecer como si fuera un trabajador independiente o un pequeño empresario. Así también, cuando esta modalidad es utilizada para simular relaciones laborales, se utilizan las expresiones “falso empleador”, “falso autónomo”, “falso cooperativista”, etc.

OUTSOURCING, CONCEPTUALIZACIÓN E INTERROGANTES.

Luis Bueno Rodríguez y Matteo Dean

Antecedentes

En años anteriores, tratamos de definir y explicar las distintas implicaciones que concierne al *outsourcing*. En 2007, decíamos que el *outsourcing* es “la adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes o servicios necesarios para el funcionamiento operativo de una empresa, siempre que hayan sido previamente producidos por la propia empresa o ésta se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes o servicios vinculados con su actividad”²¹.

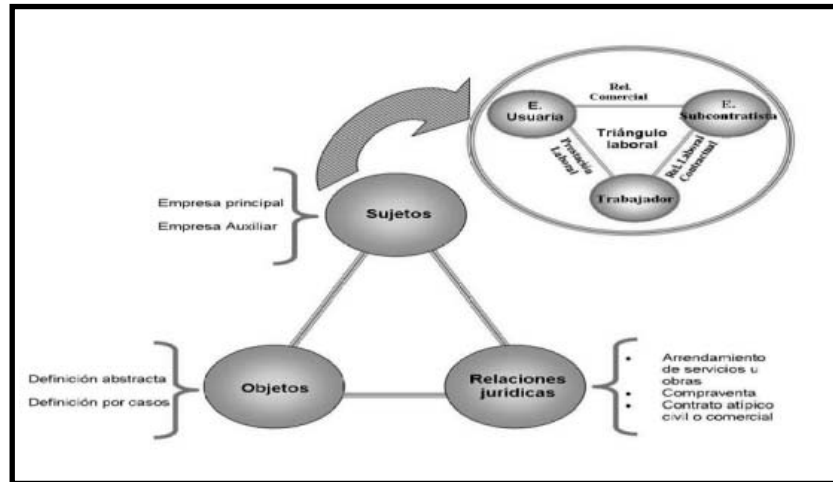
En 2009, recurriamos a la definición aportada por dos autores latinoamericanos sin duda conocedores del tema, Oscar Ermida y Alvaro Orsatti. En su texto²², los dos autores no sólo trataban de explicar el significado y las implicaciones de muchos términos relacionados con el fenómeno, sino que proponía separar lo que es el *outsourcing* o externalización en cuanto modelo productivo y la subcontratación (o tercerización) que es la relación meramente laboral que implica el primero.

Luego, pasaban a detallar las formas jurídicas de la subcontratación en cuatro rubros:

1. La subcontratación en sentido estricto”
2. La intermediación laboral
3. El suministro de mano de obra temporal
4. La utilización de trabajadores autónomos/independientes. Una definición similar fue producida al mismo tiempo por Ermida junto a Colotuzo²³.

Por otro lado, en cuanto parte de la Red Lat, instrumento de investigación y análisis conformado por instituciones de siete países del continente latinoamericano —entre las cuales el Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical (CILAS) de México forma parte—, el CILAS ha podido participar de discusiones y reflexiones que han tocado el tema en prácticamente todo el continente. Esta experiencia, que está por publicar un interesante y muy amplio reporte²⁴ sobre el *outsourcing*, realizó un estudio profundo del fenómeno haciendo particular énfasis en su definición.

En el estudio de Red Lat se comenta, por ejemplo, el esfuerzo realizado por Ermida y Colotuzo quienes presentan la siguiente gráfica:



En la gráfica se presenta en grande los tres aspectos de toda relación de externalización (u *outsourcing*) que se compondrían por los dos sujetos que realizan la operación (empresa beneficiaria-principal y empresa subcontratista-auxiliar), el objeto del trabajo (actividad) y la relación jurídica existente (por lo regular de orden comercial, civil y no laboral²⁵). En el primer punto, el de los sujetos de la operación, entraría el clásico esquema de la “relación laboral triangular” ya presentado por Carlos Reynoso Castillo en 1999²⁶ y que, para efecto del presente estudio, nosotros definimos subcontratación (o tercerización). Se puede notar que el trabajador, el “afectado directo” según nuestro enfoque, sólo aparece en este sub-rubro, es decir en el proceso de subcontratación y no en la externalización.

Algunas referencias teóricas

De acuerdo a lo dicho arriba, en el presente estudio entenderemos a la externalización como a un proceso productivo propio de las empresas que se ha producido en las últimas décadas y que consiste en la construcción paulatina o repentina de relaciones inter-empresariales y que tiene la finalidad de optimizar—según el punto de vista empresarial— la producción y la competitividad en el mercado (local o, en su caso, global). Una finalidad central del proceso de externalización, para efecto del presente estudio, es la de reducir costos de

producción. Sin embargo, cuando hablamos de reducción de costos, tenemos que entender este concepto en su significado más amplio, pues no necesariamente el costo de producción se tiene que ver desde el punto de vista económico, sino también desde un punto de vista de la organización de la empresa, de los riesgos empresariales, por ejemplo.

En este sentido, la externalización permite justamente: externalizar (y delegar) riesgos empresariales y con ello las responsabilidades de orden laboral y aumentar la propia competitividad en el escenario global gracias a la especialización y a la flexibilidad productivas y organizacionales. Así las cosas, externalización es un fenómeno productivo que conlleva la construcción de cadenas productivas, redes de empresas y/o unidades productivas y, en ocasiones, la de construcción (o fragmentación) del esquema clásico verticalista otrora llamado “fordista”. En este sentido, en este estudio asociaremos el término “externalización” con el anglicismo “*outsourcing*” (que se integra de una palabra inglesa compuesta por “*out*”, fuera; y “*sourcing*”, proveerse) aunque, es evidente, la primera ofrece la idea de una operación de adentro hacia fuera y la segunda de afuera —otra empresa— hacia adentro, aunque lo provisto sea producido en las propias instalaciones de la empresa o su espacio de trabajo.

Otro aspecto importante, a la hora de hablar de externalización, es que el término no debe de traernos en engaño, pues el fenómeno no debe de ser entendido en términos espaciales. En efecto puede haber externalización geográfica cuando una empresa lleva “afuera” una o más de sus actividades o procesos productivos. Sin embargo puede haber una externalización meramente jurídica cuando la misma empresa delega sus actividades simplemente a otra “razón jurídica”. La externalización, por lo tanto, debe ser entendida antes que nada como un proceso que lleva actividades productivas de distinta índole afuera de la que podemos llamar “esfera de influencia directa”²⁷ de la empresa beneficiaria.

Por otra parte, tenemos que hablar de lo que en otros trabajos se definió como *core business* o actividad principal. Con este concepto generalmente se trata de explicar cómo la externalización tiene que ver con las actividades definidas como “auxiliares”, “adjetivas” o “periféricas”. Si bien muchos estudios coinciden en afirmar que la externalización hoy comienza a contaminar también este espacio teóricamente exclusivo de la unidad económica que externaliza, lo cierto es que hoy es cada vez más difícil definir qué es el *core business*, más aún en un esquema productivo en red. En este sentido, las empresas hoy en día tienden a externalizar prácticamente toda actividad productiva y de gestión de la producción misma:

desde las actividades auxiliares hasta las actividades de la parte central de su propio flujo productivo. Por otro lado, se podría también decir —sobre todo en el caso de empresas de servicios múltiples o multisectoriales— que hoy en día el *core business* es simplemente la “acumulación de ganancias”, independientemente del producto o servicio ofrecido. Como se puede observar, el debate está aún muy abierto y no parece tener respuesta definitiva.

Ahora, regresando al concepto de red que la externalización produce en términos organizacionales, según Magdalena Echeverría Tortello²⁸, “en el nuevo esquema (externalizado) es cada vez menos importante la jerarquía y cada vez más importante el entramado en el que unas unidades se vinculan con otras”. Más adelante, la autora chilena señala que hoy en día, “el plus de las empresas está dado por su ubicación estratégica en la trama de esas redes: cómo, cuándo y con quiénes se interconectan son las ecuaciones claves para moverse por la red y lograr sus objetivos”. De acuerdo con esta definición, si bien la producción revoluciona su geometría (de la verticalidad a la horizontalidad), la red —democrática e “igualitaria” por definición— tiende a tener nodos más importantes o prominentes o, como menciona Echeverría Tortello, “podríamos agregar a la imagen de la red, la de la araña que sabe tejer y moverse por su malla que tanto la protege así como le abre caminos y posibilidades”. Queda claro, para los autores del presente, que la imagen de la “red empresarial” es relativa toda vez que no representa la única manera de organización inter-empresarial. Habría que considerar, por otro lado, la forma en que la división del trabajo de tipo fordista se extiende, por la vía de la externalización, a un conjunto de empresas proveedoras o suministradoras de servicios o actividades adjetivas, de partes o componentes de la mercancía final o de fases del proceso productivo, sin alterar la verticalidad que les caracteriza en el funcionamiento del proceso integral, ahora desarrollado por múltiples organizaciones o empresas.

En este esquema, las relaciones entre unidades económicas tienden a ser de orden comercial y la personalidad jurídica de cada unidad resulta intacta, presentándose distintos grados de autonomía o de dependencia entre tales unidades económicas. Las relaciones entre ellas en este ámbito pueden ser fluctuantes, inestables, ciertamente flexibles, dependiendo de las urgencias productivas, de las innovaciones tecnológicas, del grado de éxito económico de todas y cada una de las unidades involucradas. Sin embargo, ciertamente la empresa beneficiaria final de este esquema tendrá mayor influencia decisional sobre el proceso productivo. Lo anterior es presumiblemente cierto en una cadena productiva

clásica. Sin embargo, tanto en las redes productivas como en otros esquemas que la externalización ofrece (entre otros, las cadenas productivas internacionales), puede ser difícil definir quién es el beneficiario final; o bien, encontrar “un” beneficiario final, ya que se hace vigente la posibilidad de un número plural de beneficiarios de un mismo proceso productivo.

Al mismo tiempo, es preciso señalar que la externalización también pone en entredicho el concepto de “territorio” en general y de “espacio físico de producción” en particular. Es obvio que no es sólo la externalización quien cuestiona estos conceptos, sin embargo el fenómeno contribuye de manera importante a la que podemos llamar la “desterritorialización” productiva. Por su naturaleza, las redes productivas descritas tienden a expandir su área de influencia económica y decisonal más allá de las cuatro paredes de un establecimiento productivo e inclusive más allá de las fronteras del país que hospede las unidades económicas. Es también de esta manera como se crean las cadenas productivas y de igual manera las cadenas de valor a nivel global. Y aunque lo anterior pueda parecer contradictorio —pues las cadenas tienen un principio y un fin— pensamos aquí que todo es absolutamente coherente. Si bien las redes productivas, como dicho arriba, tienden en algunos casos a “horizontalizar” la producción, la cadena de mando no desaparece sino más bien distribuye sus riesgos y responsabilidades, pero no su capacidad de decisión y la rectoría final sobre la producción. Por otro lado, sobre todo gracias al avance tecnológico, lo que podríamos llamar beneficiario final (o, más bien, beneficiario principal) del proceso productivo refuerza su control por encima de la red productiva justamente gracias a la posibilidad de surtir de la colaboración ejercida con esa “nueva jerarquía” mencionada arriba.

A la luz de cuanto dicho, se vuelve central poner en discusión el concepto de “empresa” y por lo tanto de patrón. Es evidente pues que ya no es posible hablar de empresa como entidad jurídica y/o productiva aislada de las demás, separada y absolutamente independiente; es inclusive ya imperioso volver a definir el concepto de empresa, saliendo de la costumbre, más que todo legislativa, de conceptualizar a la empresa como a una entidad ahistórica, fuera de las evoluciones tecnológicas, organizacionales y productivas. La empresa hoy se convierte en un conjunto de competencias, capacidades y actividades que operan todas hacia el mismo fin. ¿Qué es entonces hoy una empresa? En el escenario globalizado y en el contexto en que nos proyecta la externalización, la empresa se vuelve un conjunto complejo de sujetos —jurídicos y físicos— que interactúan entre sí para la producción de un bien o un servicio. Sin embargo y sobre todo en el caso

de la externalización transnacional, es cada vez más difícil identificar quién es el beneficiario final de una u otra producción. Y sin embargo, creemos que sí existe un beneficiario final, una unidad económica o pequeño consorcio de unidades económicas, que se benefician del trabajo del sistema del que es parte.

Los factores que determinan la jerarquía al interior de una red y/o cadena productiva pueden ser de distinta naturaleza: económico, político, etcétera. Sin embargo, no hay que dejarse engañar, pues las jerarquías pueden ser de distinto nivel, es decir no es posible excluir la posibilidad de que al interior de una misma red existan más subredes que a su vez tendrán su propio “beneficiario principal” o “rector” de la actividad productiva. En suma, la tendencial ruptura del paradigma productivo fordista, vertical y a mando único, abre el paso a una “complejización” de la producción que es cada vez más difícil ordenar. En ambos modelos productivos y organizacionales, uno de carácter fordista o neofordista y el otro, más flexible, comúnmente identificado como postfordista, se hace presente la “externalización”. Es fundamental entender lo anterior, pues a esa complejidad de la organización productiva corresponde también una elevada complejidad de la organización del trabajo tanto a nivel local como global.

En las páginas que siguen, trataremos de recuperar la mayoría de estos conceptos y las aportaciones de muchos autores que en el pasado reciente se han dado a la tarea de definir qué es la externalización (*outsourcing*) y la subcontratación. De la misma manera, trataremos de mantener como punto de referencia a los esfuerzos realizados en los espacios creados *ad hoc* por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que, desde al menos 1995, ha tratado de “tipificar” al fenómeno.

La subcontratación

Con el término “subcontratación” (o “tercerización”²⁹) indicaremos a la relación de orden comercial, civil o laboral que se produce cuando existe externalización. Al hablar del fenómeno de la subcontratación hay que realizar una primera diferenciación que se fundamenta en el objeto de la externalización. De acuerdo a las discusiones emprendidas en los espacios abiertos por la OIT a partir de finales del siglo pasado, son dos los objetos posibles de externalización y por ende de subcontratación: bienes y servicios o trabajo (y con él, trabajadores). Lo anterior significa que la subcontratación que una empresa realiza puede ser por la consecución de un bien o servicio o por conseguir a trabajadores que realicen sus actividades. La separación que indica la OIT puede resultar arbitraria, pues al

fin y al cabo en ambos casos la “fuerza de trabajo” está involucrada. Sin embargo, la OIT indica una pista que nos puede ayudar a comprender lo que explicamos más adelante.

Otros elementos que pueden ayudar a diferenciar las que llamaremos “modalidades de la subcontratación” y que de una u otra manera se cruzan con el primer tipo de diferenciación mencionado son: el lugar físico en donde la actividad subcontratada se realiza; el grado de “cercanía” al *core business* de las actividades subcontratadas; el tiempo de duración de la relación de subcontratación; el grado de dependencia de la empresa subcontratista con respecto a la beneficiaria (es decir si la subcontratista realiza actividades “exclusivamente” para la beneficiaria o para varias empresas); los niveles de subcontratación de una actividad. En todos estos casos los elementos a estudiar se multiplican e implican complejizar aún más la situación. Un ejemplo de ello es el último caso señalado, es decir el de los “niveles” de subcontratación. En este caso, si llamáramos a la subcontratación con el término de “tercerización” inclusive podríamos hablar de “cuaternización” y así hacia delante.

Sin embargo, para efectos del presente estudio y con la claridad tanto para los autores como para el lector de que el asunto no se va acotar aquí y seguirá siendo objeto de las reflexiones necesarias, queremos en este espacio concentrarnos en la primera diferenciación que señalamos y que consideramos central. Es decir la subcontratación de bienes y servicios; y la subcontratación de trabajo (trabajadores) que también se define “subcontratación de personal” y que se traduce en la actividad del “suministro de personal”.

Comencemos, sin embargo, con algo básico. El fenómeno de la subcontratación sin duda tiene que ver con al menos tres sujetos: una empresa beneficiaria (de los servicios/actividades subcontratadas); una empresa subcontratista (proveedora del servicio/actividad/personal); y el trabajador (que trabaja en la empresa subcontratista o es “suministrado” a la empresa beneficiaria). Ya veremos que este esquema clásico se enriquece de muchas variantes, sin embargo es importante subrayar la centralidad de la empresa beneficiaria, misma que comienza, *motu proprio*, el proceso de externalización y por ende de subcontratación. Ahora bien, partiendo de la diferenciación que menciona la OIT —bienes y servicios o trabajadores—, queremos mirar el problema desde el punto de vista del trabajador, es decir de la relación que tiene éste con el beneficiario final de su trabajo. En otras palabras veremos el problema desde el punto de vista de la “cadena de mando” que impacta en el trabajador y su actividad laboral. Cabe

aclarar al lector que este esfuerzo representa un primer acercamiento al fenómeno desde un enfoque diferente y que no pretende aún agotar la reflexión.

En la Recomendación 198 de la OIT emitida en 2006 tras el fracaso de los intentos por la firma de un Convenio *ad hoc* por la oposición del sector patronal, se trató de sentar los indicadores útiles para definir cuándo existe una relación laboral. Los indicadores de la OIT hablan, por ejemplo, del grado en el que la empresa beneficiaria determina las actividades laborales y sus condiciones; y el grado de autoridad que el beneficiario (empleador) ejerce sobre el trabajador. En el caso de la subcontratación de personal, como vimos y según la Recomendación 198, nos encontraríamos frente a una verdadera relación laboral entre trabajador subcontratado y beneficiario. Sin embargo, aún pocas legislaciones nacionales asumen los contenidos y los alcances de la Recomendación. En cambio, es presumible que la Recomendación de la OIT tendría menor efecto en el caso de la subcontratación de servicios y bienes.

A la luz de cuanto dicho, podemos señalar que en el primer caso (subcontratación de servicios y bienes), la actividad laboral del trabajador subcontratado se encuentra afuera de la que llamamos “área de influencia” de la empresa beneficiaria. La empresa beneficiaria no dirige la labor del trabajador, pues nada más (sub)contrata un servicio a su empleador formal, el subcontratista. Por el contrario, en el segundo caso (subcontratación de personal), el trabajador está al interior de esa área de influencia, pues el beneficiario (sus supervisores, jefes de área, etcétera) ordenan y determinan directamente la laboral ejecutada. Dicho de otra manera, en la que llamamos “subcontratación externa”, el patrón formal (el empleador jurídico) tiende a coincidir con el patrón real (el que dirige el trabajo), mientras en la que llamamos “subcontratación interna”, como veremos, tiende a darse la escisión entre patrón formal y real.

Si lo miramos de esta manera, el fenómeno de la subcontratación puede ser enfocado en estos dos rubros: subcontratación “externa” e “interna” al área de influencia de la empresa beneficiaria. Lo anterior, vale la precisión, puede resultar arbitrario, pues, como veremos, hay modalidades que implican la participación de subcontratistas que pueden ser de alguna manera transversales a los dos rubros indicados. En ese caso, haremos las aclaraciones correspondientes. Además, al hablar de “área de influencia” (concepto distinto al de “territorio”) queremos entender los alcances de la cadena de mando directo de la empresa beneficiaria sobre el trabajador. Si bien cada actividad productiva puede tener su propio terreno de realización —la fábrica, oficina, área urbana, etcétera, el territorio de

producción puede, vía externalización, hacerse mucho más amplio en virtud de las redes que una empresa logre recorrer y en virtud de los alcances tecnológicos que permiten en la vía de los hechos cubrir potencialmente a todo el globo.

Subcontratación externa

En la subcontratación externa se encuentran todos esos casos en los que la empresa beneficiaria no tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados (no ejerce mando directo), es decir sobre los trabajadores que trabajan en la empresa subcontratista, y tiende a coincidir con la subcontratación de bienes y servicios. Aunque en este caso partimos desde el punto de vista de las empresas que se relacionan —una beneficiaria y la otra subcontratista—, cuando hablamos de subcontratación externa nos referimos a la relación entre empresa beneficiaria (y sus “mandos”) y el trabajador de la empresa subcontratista. Este tipo de subcontratación es la que típicamente construye una cadena productiva que puede o no tener un territorio definido geográficamente. En un extremo, los trabajadores acuden a desarrollar sus labores en el área de influencia de la empresa beneficiaria pero la empresa subcontratada mantiene el mando y la supervisión.

En este esquema, la empresa beneficiaria se mantiene en el tope de la cadena o, retomando cuanto dicho antes, se vuelve la “araña que recorre la red” y puede convertirse en la rectora última de la actividad productiva.³⁰ Sin embargo, como es notorio, la empresa que subcontrata se beneficia también de las capacidades “especiales” de sus proveedores, es decir, en este caso la subcontratación responde muy claramente a la tendencia a la “especialización productiva”. En efecto, con este tipo de esquema la empresa beneficiaria concentra sus esfuerzos en el llamado *core business*, es decir su actividad principal. Lo anterior, ya lo mencionamos, es un concepto cada vez más discutible, pues no es atrevido decir que la subcontratación comienza a afectar directamente también, cuando las innovaciones tecnológicas lo permiten, partes del llamado *core business*.

Aún contemplando las modalidades de subcontratación que señalamos más adelante, es presumible pensar que en el caso de la subcontratación externa, el trabajador se encuentre como sujeto de una relación laboral con la llamada “empresa subcontratista”. Aunque la empresa beneficiaria seguirá siendo justamente el “beneficiario final” de la actividad laboral del trabajador, la relación laboral (tanto formal —jurídica— como real, en términos de subordinación) propiamente dicha correrá entre el trabajador y la empresa subcontratista. Así las cosas, nos encontraremos frente a dos tipo de relaciones formales: la relación

comercial (o civil) entre beneficiario y subcontratista; y la relación laboral³¹ entre subcontratista y trabajador. La relación entre trabajador y beneficiario es distinta. Revisando la legislación laboral vigente (LFT), efectivamente esa relación se contempla, en los casos especificados bajo el concepto de “responsabilidad solidaria” (art. 13, cuando establece la responsabilidad solidaria del intermediario; art. 14, las responsabilidades de quienes utilizan intermediarios y los derechos de los trabajadores proporcionados por esta vía; y art. 15, las responsabilidades solidarias de la empresa beneficiaria con la empresa subcontratada, cuando ejecuta obras o servicios en exclusividad para la primera, no cuente con los elementos propios suficientes para cubrir las obligaciones contraídas con los trabajadores).

Por todo lo anterior, hablamos de “subcontratación externa” no para referirnos a la inexistencia de relación laboral directa (contractual directa) o indirecta (vía responsabilidad solidaria), sino cuando la subordinación es indirecta, es decir cuando el ejercicio del mando de la beneficiaria hacia el trabajador no es inmediata o se ejerce a través de terceros. En suma, en los casos generales, nos encontramos con una relación comercial entre las dos empresas, más una relación laboral entre las empresas involucradas y los trabajadores que contempla tanto la responsabilidad directa como la solidaria.

En este tipo de esquema es posible ubicar cuatro modalidades principales de subcontratación. La primera (a) es el clásico proveedor de bienes o servicios que puede ser una empresa formal autónoma o, en su caso, una empresa formal cautiva, es decir dependiente exclusivamente de la empresa beneficiaria. La segunda (b), puede ser el caso de las cooperativas de trabajadores que a su vez pueden ser “auténticas” o “falsas”. La tercera (c) se realiza a través de los llamados trabajadores a domicilio. Finalmente, la cuarta (d) son los llamados trabajadores autónomos. En los dos últimos casos, particularmente cuando la referencia es al primer eslabón de la cadena o a la relación directa entre la empresa beneficiaria y el trabajador, no necesariamente se trata de una subcontratación pero sí de modalidades de relaciones de trabajo preexistentes al fenómeno del *outsourcing* que son integradas al mismo. En esta circunstancia tampoco tenemos la presencia de una empresa subcontratista.

Por otro lado, si consideramos a partir del segundo eslabón de la cadena y, en todo caso del último, ciertamente la subcontratación se hace presente con la existencia de una empresa subcontratista que realiza la contratación del trabajo a domicilio o de trabajadores autónomos.

Pasamos a detallar las características de estas modalidades:

a) La empresa beneficiaria tiene una relación con la subcontratista de orden comercial o civil. En cambio el trabajador tiene una relación laboral en términos de subordinación con la subcontratista, su empleador formal y real (aun existiendo la relación señalada por la “responsabilidad solidaria”). En este caso, la beneficiaria no tiene algún mando directo hacia el trabajador y sólo indica a la empresa subcontratista el bien o servicio a requerir. En caso de que esta relación se dé en el ámbito internacional —como es el caso de la industria maquiladora en México; o los casos de los llamados *call centers*; entre muchos otros— existen distintos instrumentos tanto bipartitas (empresas-sindicatos) como tripartita (empresas-sindicatos-gobiernos, como en la OIT) que buscan vincular, en lo que tiene que ver con los derechos, a los trabajadores de un subcontratista con la empresa beneficiaria. Por citar algunos, podemos señalar los contenidos de muchos Acuerdos Marcos Internacionales (AMI) o las “Normas sobre Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales respecto de los Derechos Humanos” publicadas en agosto de 2003 por la Subcomisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Sin embargo, a nivel nacional en México —y en general en otros países de América Latina— esta vinculación se contempla a nivel legislativo sólo bajo el concepto de “responsabilidad solidaria” del beneficiario hacia el trabajador subcontratado y sólo en el caso que la empresa subcontratista no tenga los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores (es decir, los subcontratados). En esta modalidad distinguimos además a la “empresa formal autónoma” quien tiene una relación más o menos formal con la beneficiaria. Esta relación puede asumir el carácter de fluctuante, discontinuo, eventual o permanente, aunque la empresa subcontratista mantenga similares o iguales relaciones con otras empresas beneficiarias de sus servicios. Por el otro lado, encontramos a las “empresas formales cautivas”, es decir empresas exclusivamente vinculadas con la beneficiaria. En este caso, se puede presentar la circunstancia en que la empresa beneficiaria desprende parte de su actividad y la entrega a otra empresa creada bajo su mismo impulso. Lo anterior es un caso aparentemente en crecimiento en México y se refiere a lo que contemplamos más adelante en este capítulo (y en los siguientes) como “subcontratación falsa”.

b) Las cooperativas de trabajadores son otra modalidad de subcontratación externa. Las cooperativas también mantienen una relación de orden comercial con la empresa beneficiaria. A diferencia de la primera modalidad, las cooperativas —excepto en los casos en que ellas, a su vez, contraten a otros trabajadores— no tiene trabajadores bajo su dependencia, sino “asociados”. Por lo anterior, los trabajadores/socios de una cooperativa no tienen ninguna relación posible de trabajo con el beneficiario, sino más bien tienen una relación comercial o civil. Esta modalidad puede ser “auténtica” y es cuando la cooperativa es autónoma y real y, en su actividad económica, entra en relación con otras empresas para ofrecer sus servicios. Sin embargo, la cooperativa subcontratada puede también ser “falsa” y es cuando la empresa beneficiaria de una u otra manera impulsa que sus propios trabajadores formen una cooperativa para seguir trabajando con ella, pero ahora en calidad de contraparte comercial, ya no con la vestimenta de trabajadores dependientes. Lo anterior es una práctica abusiva evidentemente y es fruto, en la mayoría de los casos, de chantajes y presiones por encima de los trabajadores. Para los trabajadores, formar una cooperativa es en muchos casos el “mal menor” a escoger entre esta solución y el despido. Es también evidente que en el caso de cooperativas “falsas” (más que en el caso de las “auténticas”), la dependencia de la empresa beneficiaria es totalmente —o casi— de carácter exclusivo.

c) Los “trabajadores a domicilio” representan otra pauta del fenómeno que es difícil de describir. El trabajador a domicilio está tipificado en la mayoría de las legislaciones laborales del continente y México no es excepción³². La posición del trabajador a domicilio es muy peculiar, pues la LFT mexicana los contempla en el capítulo de “Trabajos Especiales” y explicita la existencia de una relación laboral en la que el trabajador trabaja para un patrón en su domicilio (o en un lugar escogido autónomamente por el primero) sin la supervisión inmediata del patrón mismo. Éste se ocuparía de surtir materias primas u objetos al trabajador el cual, tras transformarlas y/o elaborarlas, las regresaría al patrón a cambio de lo que la LFT define como salario. Como se puede intuir, el trabajo a domicilio podría representar una modalidad de “subcontratación interna” según la describimos arriba en virtud de la supervisión del patrón. Sin embargo a la hora de averiguar la presencia de esta “supervisión directa” quedan muchas dudas pues se abre una zona gris —otra— que no permite siempre

entender con claridad la dependencia del trabajador a domicilio.³³ Por su parte, la OIT, en su Convenio 177 de 1996 trata de tipificar al trabajo a domicilio y determina que el asunto mayor a resolver es precisamente distinguir cuándo, en este tipo de relaciones, se tiene que aplicar el derecho laboral y cuándo el derecho mercantil.

d) La categoría de “trabajador autónomo” —que es a menudo llamado también “trabajador por cuenta propia” — no aparece en la legislación laboral de México y parece más bien pertenecer al ámbito de la sociología del trabajo. En México, se podría asimilar al llamado trabajador autónomo al que trabaja por “contratos de prestación de servicios profesionales”, mismo que no entran en la LFT sino en el derecho civil. Esta modalidad que aparentemente no pertenece a la esfera meramente laboral no contempla relaciones salariales entre el trabajador y el beneficiario sino el pago de los llamados “honorarios”. Sin embargo, aparte de lo cuestionable que resulta la anterior normatividad, es notorio que muchas empresas contratan “servicios profesionales” y luego ejercen cierta dirección o control sobre el trabajo del “profesional” contratado vía código civil. En este caso también, la línea que separa al trabajador autónomo (libre profesional) del trabajador subordinado (y subcontratado) es muy frágil y tiende a difuminarse. A este tipo de trabajadores, los definimos como “trabajadores falsamente autónomos”³⁴. Sin embargo, sin duda, cuando este trabajador se encuentra contratado (comercial o civilmente) por un patrón y no es dirigido directamente por éste, nos encontramos frente a la subcontratación externa. De la misma manera, es también oportuno decir que el trabajador autónomo puede en ocasiones coincidir con el trabajador a domicilio.

Todas las modalidades señaladas pueden ser parte de una “cuaternización” es decir volverse parte de una cadena productiva más evolucionada y con más eslabones. Además, en todos los casos anteriores las relaciones contractuales entre empresa beneficiaria y empresa subcontratista tienden a centrarse —legal o ilegalmente³⁵— en relaciones de tipo civil o comercial. Recordando el enfoque centrado en la relación trabajador-beneficiario final, podemos decir que la relación laboral en todos los casos sufre la que llamamos deslaborización, es decir la relación tiende a perder sus características garantistas hacia el trabajador y éste se encuentra en una relación *sui generis*, en las que es difícil si no es que imposible aplicar el derecho laboral y queda por aplicar el derecho puramente comercial.

En los casos (a) y (b) esto es evidente cuando asumimos que la relación laboral es asunto a dirimir entre empresa subcontratista y sus trabajadores y el trabajador nunca podrá exigir nada al beneficiario final (excepto en los casos señalados que contemplan la responsabilidad solidaria del beneficiario). En efecto en el caso (a) el trabajador nunca tendrá relación directa con el beneficiario final; mientras en el caso (b) el trabajador si bien se relaciona con el beneficiario lo hará en calidad de “socio comercial”, nunca en calidad de trabajador subordinado. En el caso (d), en cambio, estamos frente a la deslaborización total de la relación, pues el trabajador casi en ningún caso tendrá contrato laboral y los derechos que de ahí se derivan.

Lo anterior, es decir el “efecto deslaborizante”, no es un hecho natural, sino explica de manera directa una de las razones para aplicar la subcontratación. Esta razón es evidentemente la voluntad de transformar la relación laboral en una relación comercial o civil lo cual implica la evasión de las responsabilidades laborales hacia el trabajador. Por lo anterior, es evidente que la deslaborización tiene un carácter político ya que incide directamente en la relación de fuerzas existentes entre fuerza de trabajo y capital.

Además, en todos los casos será posible realizar una comparación entre trabajadores de la empresa beneficiaria y trabajadores de la empresa subcontratista siempre y cuando se den al menos una de dos condiciones: I. Que en la empresa beneficiaria exista igual puesto de trabajo que en la empresa subcontratista; II. Que en la empresa beneficiaria haya existido igual puesto de trabajo, o sea que en algún momento la empresa beneficiaria haya realizado la actividad que ahora externaliza y subcontrata a otra. De no existir esas dos condiciones, es posible recurrir a la comparación en el sector de actividad de la empresa beneficiaria con otras empresas competidoras de la misma.

Finalmente, cabe aclarar que tanto el “trabajador a domicilio” (c) como el “trabajador autónomo/por cuenta propia” (d) representan modalidades de subcontratación que podríamos definir como híbridas o transversales a los dos rubros de “externa” e “interna”, pues lo anterior depende mucho de la realidad de la relación patrón-trabajador y menos de su formalidad. En este caso, más que en otros, valdría imponer la “primacía de la realidad”, casi caso por caso. En efecto, en ambos casos, se corre el riesgo —muchas veces real— de que quien contrata, la empresa beneficiaria, incurra en una simulación de relación civil para encubrir una relación laboral y eximirse de asumir las responsabilidades respectivas.

Subcontratación interna

En la subcontratación interna se encuentran todos esos casos en los que la empresa beneficiaria tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados, es decir sobre los trabajadores que trabajan (formalmente) para la empresa subcontratista, y tiende a coincidir con la subcontratación de trabajadores (personal). En este esquema, la empresa beneficiaria que se provee de personal a través de otras empresas que figuran a todos los efectos como subcontratistas pero que sin embargo su materia de trabajo tiene que ver invariablemente y sólo con personal. Este tipo de subcontratistas —que detallamos más adelante— son también parte de la red que la empresa beneficiaria teje a su alrededor o de la cual es parte.

Aún contemplando las modalidades de subcontratación interna que señalamos más adelante, es presumible pensar que en el caso de la subcontratación interna, el trabajador se encuentre como sujeto de una relación laboral con la llamada “empresa subcontratista” y que desarrolle su actividad bajo la supervisión directa del beneficiario. Así las cosas, en el caso de la subcontratación de trabajadores nos encontramos frente a tres tipos de relación: la comercial o civil entre beneficiario y subcontratista; la laboral entre subcontratista y trabajador; y la relación, también laboral, existente entre beneficiario y trabajador. En este caso, sólo dos de las relaciones son formales, mientras en el tercer caso la relación queda indefinida, abriendo un espacio o zona gris de incertidumbre para el trabajador. La diferencia con el primer rubro mencionado (subcontratación externa/bienes y servicios) es que en este segundo caso, el trabajador, aun manteniendo una relación formal con el empleador (subcontratista de la empresa beneficiaria) que lo contrata, realiza sus actividades bajo la supervisión y las órdenes de la empresa beneficiaria. Es en este punto en donde se expande la zona gris de la que hablamos, pues esta relación no se formaliza y abre la posibilidad de un sinnúmero de abusos y contradicciones. El trabajador entonces se encuentra frente a un doble (o múltiple) empleador.

Éste es lo que en pasado llamamos “patrón bicéfalo”³⁶. En este caso, entonces, la cadena de mando es doble, pues el trabajador recibe indicaciones de su empleador formal (la subcontratista) pero, en su actividad laboral cotidiana, recibe también órdenes directas del beneficiario.

Es preciso señalar aquí que este esquema se puede aplicar también a los casos que más adelante, en este estudio, señalamos como “subcontratación falsa”³⁷, es decir cuando la empresa beneficiaria salta el proceso de buscar afuera el personal

y simplemente crea otra razón social interna a sí misma para incorporar los trabajadores que antes dependían formal y directamente de ella.

En este tipo de esquema es posible ubicar a tres modalidades principales de subcontratación interna. La primera (a) es el clásico proveedor de personal que puede ser: una empresa de suministro de personal temporal o permanente³⁸; una empresa de servicios y/o cooperativa. La segunda modalidad (b) es la representada por un intermediario. Finalmente, la tercera modalidad (c) es la ya explicada anteriormente en la categoría de los trabajadores autónomos/por cuenta propia y trabajadores a domicilio.

Pasamos a detallar las características generales de estas modalidades:

- a) Las “empresas de suministro de personal” tienen una presencia histórica en el mercado laboral. Sin embargo, al menos en México, han tenido un especial éxito en los últimos tres lustros —como veremos más adelante. Sus actividades son múltiples y a menudo caen bajo el genérico rubro de “gestión de recursos humanos”. En algunos casos, estas empresas pueden ser comparadas con las llamadas “agencias de colocación”, aunque por lo general este tipo de comparación es rechazada por los dueños de las empresas de este tipo, pues implicaría el respeto a las normativas nacionales (de México³⁹) que impiden el cobro por los servicios de colocación. Los servicios de este tipo de empresas, como ya se anotó, son múltiples y pueden comprender: búsqueda y selección de personal; suministro de personal a otras empresas; gestión de nómina; formación de personal, entre otras. En todos estos casos, la materia de trabajo principal tiene que ver con el personal. Este tipo de empresas celebran convenios de tipo comercial con la empresa beneficiaria en los que se comprometen a realizar el servicio requerido. Para efecto de incluir estas empresas en la subcontratación interna, tomaremos en cuenta la actividad de suministro de personal, ya que en los otros casos estaríamos hablando de bienes o servicios propios de la ya detallada subcontratación externa. Así las cosas, en el caso del suministro de personal, este tipo de empresas se comprometen no sólo a asumir las responsabilidades laborales con los trabajadores contratados y suministrados, sino inclusive a hacerse cargo de todo tipo de conflicto que se pueda generar entre el trabajador suministrado y la empresa beneficiaria. El suministro de personal es el caso más claro de “subcontratación interna”, pues los trabajadores suministrados trabajarán contratados por la empresa subcontratista mas recibirán órdenes directas

del beneficiario final quien dirige su actividad laboral. Los servicios de suministro de personal son utilizados por distintas y supuestas razones: necesidad repentina de cubrir puestos temporales (por temporada, por urgencia productiva, etcétera); pero en realidad para evadir responsabilidades laborales al subcontratar no sólo la búsqueda, selección y suministro de trabajadores sino también las responsabilidades con éstos; para romper el frente de trabajadores (colisionado alrededor de un sindicato u otro tipo de organización de trabajadores); para disponer de trabajadores *just in time*, de fácil contratación y despido. En todos los casos de suministro de personal, búsqueda y selección o gestión de nómina, este tipo de empresas pueden ser una “cooperativa de trabajadores”.

Finalmente, es preciso mencionar en este rubro también a las que llamaremos aquí “empresas de servicios” que prestan algún tipo de servicio interno a la empresa beneficiaria: limpieza, seguridad, etcétera. Si bien en este caso el control real directo sobre el trabajador es menor al caso de suministro de personal, es evidente que, al trabajar en las instalaciones de la empresa beneficiaria, los trabajadores de estas empresas reciben indicaciones del mismo. Por lo tanto, aunque quizás en menor medida, nos encontramos frente a una subcontratación interna o, en su caso, frente otra “modalidad híbrida”. Lo anterior se debe a que en muchos casos los supervisores de este tipo de empresas se hacen presentes en la empresa beneficiaria para dirigir o simplemente supervisar el trabajo de sus trabajadores. En este caso, nos encontraríamos frente a la presencia de dos patrones “reales”, es decir dos cadenas de mando directas, lo cual configura otra modalidad transversal entre subcontratación externa e interna.

- b) La figura del “intermediario” está actualmente contemplada en la LFT. En el artículo 12 de la ley mencionada recita: “Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. Si se lee con atención, parece la definición de un clásico “suministrador de personal”. Y en efecto es eso también. En este espacio lo separamos de la primera modalidad (a) por la sencilla razón que el intermediario tras suministrar personal no necesariamente sigue presente en la relación trabajador-beneficiario final. En efecto, a todas luces, un intermediario puede ser un individuo, una empresa o una agencia de colocación. En los tres casos, además, el intermediario tiene dos

posibilidades: intervenir en la contratación de personal y alejarse de la relación; o bien, “interponerse” en la relación, quedarse presente y en este caso sí podría figurar como la primera modalidad (a) descrita. Aún así y en el caso que el intermediario figure como “tercer interpuesto”⁴⁰ y por lo tanto empleador formal del trabajador, adquiere especial relevancia la aplicación del concepto de “responsabilidad directa” entre empresa beneficiaria y trabajador y el de “responsabilidad solidaria” del intermediario.

- c) Como ya señalamos arriba, tanto el “trabajador a domicilio” como el “trabajador autónomo/por cuenta propia” representan modalidades de subcontratación que podríamos definir transversales a los dos rubros de “externa” e “interna”, pues lo anterior depende mucho de la realidad de la relación y menos de su formalidad. Se corre el riesgo de que la empresa beneficiaria incurra en una simulación de relación civil para encubrir una relación laboral y eximirse de asumir las responsabilidades respectivas. Efectivamente, cuando estos trabajadores son contratados por esta vía pero reciben órdenes directas del beneficiario, nos encontramos frente a un caso de subcontratación interna.

La modalidad más evidente de subcontratación interna es la que realizan las empresas de suministro de personal. Esta práctica ha sido en más de una ocasión señalada como al margen de la ley. Inclusive hay juristas que sostienen cuanto ratificado por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito que, en fecha 12 de enero de 2005, sentenció: “El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que “el trabajo no es artículo de comercio”, ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los “trabajadores suministrados”, cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los “patrones subrogados”, quienes son los patrones reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por

un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral”⁴¹.

En la modalidad (a), como dijimos, se abre una zona gris constituida por la relación real mas no formalizada entre trabajador y empresa beneficiaria. Una zona gris que constituye un serio obstáculo a la hora de realizar reivindicaciones de orden laboral. En efecto, el trabajador tendrá un patrón formal (la empresa subcontratista) quien firma el contrato y debería cumplir con las obligaciones laborales fincadas en la legislación laboral; y tendrá un patrón real (la empresa beneficiaria) que dispondrá de “su” fuerza de trabajo. Este patrón real será quien ordene al trabajador, quien disponga de su tiempo y su fuerza laboral, quien decida horarios y actividades por realizar, entre otras cosas. Este patrón real responde muy adecuadamente a la definición que la Ley Federal del Trabajo (LFT) en México ofrece de “patrón”: “Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores” (artículo 10 de la LFT). Y sin embargo, se intenta aparentar con estas prácticas frente a la ley que el patrón formal sigue siendo la empresa subcontratista lo cual, se sabe, genera muchos problemas en el momento de dirimir conflictos de naturaleza laboral.

Por si fuera poco lo anterior, el trabajador contratado en las modalidades de la subcontratación interna no tiene acceso alguno a la negociación colectiva de sus condiciones y prestaciones laborales. Usualmente son las dos empresas involucradas en la subcontratación quienes deciden condiciones, sueldos y prestaciones de este tipo de trabajadores. Si bien lo anterior resulta una práctica real en las relaciones obrero-patronales en México, debido antes que todo a la corrupción sindical y a la falta de democracia laboral impuesta por gobierno y empresas, lo cierto es que en estas modalidades es sustancialmente imposible esa negociación colectiva establecida por la LFT.

En la siguiente gráfica (gráfica 1), presentamos a manera de síntesis, cuanto descrito arriba. En el contexto de la externalización/*outsourcing*, la empresa beneficiaria estrecha relaciones de subcontratación con distintos sujetos. Estas relaciones impactan directamente al trabajador. En la gráfica, se puede observar: el área de influencia sobre el trabajador va aumentando (y con ella, el ejercicio del mando) yendo de izquierda a derecha del esquema; además, siempre en el mismo eje y la misma dirección, se pasa paulatinamente de la coincidencia entre patrón formal y patrón real (quien ejerce la dirección de la actividad laboral) hacia la disyunción entre las dos partes, conformando, así, el llamado “patrón bicéfalo” o



En este apartado queremos señalar un problema interpretativo que surge a la hora de definir la externalización de actividades (*outsourcing*) y la subcontratación laboral que de ésta deriva. Cuando se habla de externalización —hemos señalado— se concibe un fenómeno por el cual una empresa externaliza una actividad propia y delega a otra empresa para que la realice. En estos casos, la temporalidad del proceso juega un papel fundamental, pues la empresa que externaliza decide por distintas razones dejar de realizar ciertas actividades que considera secundarias o bien que considera pueden ser realizadas mejor por otra empresa.

1. La temporalidad del proceso de externalización prevé la existencia de un primer momento en el que la empresa principal realiza todas las actividades; un segundo momento en el que decide externalizar; y un último momento en el que existe la cadena productiva o una red, como ya dijimos. La duda que surge hasta este punto es qué sucede cuando dicha temporalidad se quiebra y la red productiva nace no a raíz de una externalización sino como organización empresarial en la génesis de la producción. Dicho de otra manera: ¿qué sucede cuando una empresa nace ya con una red de proveedores?, ¿Qué sucede cuando las actividades externas a la empresa principal nunca pertenecieron (nunca fueron realizadas) por ésta? O, dicho de otra manera, ¿qué sucede cuando la empresa nace ya “externalizada”, es decir cuando nace siguiendo el modelo productivo del *outsourcing*?

2. Es esta una duda de orden estratégico pues arriesga con poner en entredicho todo lo que conceptualizamos anteriormente o, bien, nos obliga a abrir un nuevo e importante rubro de análisis, es decir la “historización” del fenómeno. En efecto, si hasta ahora pensamos a la subcontratación laboral como una consecuencia del proceso de externalización, mismo que a su vez tiene un “antes” y un “después” y, por ende, nos permite por ejemplo desde el punto de vista laboral, confrontar condiciones y goce de derechos laborales, si aceptamos (y parece ésta ser hoy en día la realidad) que las empresas surgen ya con una organización reticular de proveedores de todo tipo de bienes y servicios, lo anterior nos obligaría a abandonar uno de los indicadores clásicos para medir los resultados de la subcontratación laboral.

3. En cambio, adquiriría más valor una de las reivindicaciones más importantes en favor de los trabajadores bajo el régimen de subcontratación, es decir la llamada “responsabilidad solidaria” y, en su caso, la “responsabilidad directa” que vincula y obliga al beneficiario final de toda actividad productiva con el último de los trabajadores de la última empresa de la cadena productiva. Así las cosas y admitiendo también que las redes productivas pueden ser muy complejas, variadas y amplias, esta nueva potencial situación nos lleva a reafirmar la necesidad de insistir acerca de un tema que sigue recorriendo muchos espacios del debate laboral: volver a definir qué es hoy un “patrón” y ver si éste podría coincidir con el beneficiario final de toda actividad o, si se prefiere, con quien tiene la decisión última sobre la actividad productiva. Además de reconsiderar el concepto de empresa —como dijimos arriba— y de patrón, esta situación nos impondría también la reflexión acerca de la oportunidad al menos de pensar en organizaciones y contratos en el nivel sectorial de la producción e inclusive de la cadena productiva global.

Subcontratación falsa

Con excepción de algunos casos, en general la tendencia en el ámbito laboral (y no sólo) es la de aceptar a la externalización productiva y a la subcontratación laboral que de ahí se deriva como a un fenómeno establecido y del cual ya no hay retorno. No es sólo la aceptación del carácter histórico que tiene el fenómeno, sino que también es aceptar que hoy en día sustancialmente todo el mundo empresarial accede de una forma u otra a este modelo productivo. Dar un paso atrás en lo que es el *outsourcing* representaría un cambio tan radical, dicen sus apologetas, como lo podría ser un cambio de régimen de gobierno en los países capitalistas. Quienes escriben estas líneas, pensamos que el punto de vista acerca del fenómeno de la subcontratación tiene que ser el de los trabajadores afectados por el menoscabo a sus derechos laborales. Por lo anterior, es necesario pensar no sólo como aliviar los efectos negativos de la subcontratación laboral, sino en cómo frenar su expansión en donde el esquema aún no se aplica y en donde ya existe.

Además, es urgente señalar que las exigencias empresariales para subcontratar tienen que ser objeto de revisión atenta, ya que una cosa es la externalización por cuestiones meramente productivas (organización, delegación de riesgos empresariales, especialización, flexibilidad, etcétera); otra cosa es la subcontratación que se deriva del deseo (con carácter principal, es decir que rebasa cualquier otra razón plausible para promover el proceso de *outsourcing*) de eludir responsabilidades laborales. La línea que separa los dos conjuntos de razones es sutil y muchas veces no existe, ya que las unas van de acuerdo a las otras. También es muy cierto que en todos los casos de subcontratación, los derechos laborales son directamente afectados.

Sin embargo, en este espacio consideramos que puede haber casos más claros de ataque a los derechos laborales y otros menos “intencionales”. Ejemplo de ello, es el caso de la que aquí llamamos “subcontratación falsa” —por cierto aparentemente muy en boga en México⁴²— y es cuando una empresa decide transferir a otra empresa formal la gestión de las nóminas de sus trabajadores. En este caso, al contrario de otros en el que la empresa beneficiaria puede aducir un abanico más vasto de motivos, la razón de la subcontratación puede ser sólo una: eludir las responsabilidades frente al trabajador. En el caso mexicano, la repartición de utilidades, la generación de antigüedad o la posibilidad de despido más fácil, entre otras.

Los ejemplos concretos sobran para demostrar lo anterior y describen todos un mismo esquema: una empresa X decide crear otra razón social y, formalmente

(jurídica y fiscalmente) separada de la primera, que se ocupa de “gestionar” a los trabajadores de la empresa X. Aún con muchas dudas ya que las definiciones no terminan de ser muy claras, este tipo de nuevas empresas (las tipo Y) parecen coincidir con las que en el capítulo siguiente llamamos “empresas de empleo permanente”.

Este tipo de prácticas representan un clásico caso de “subcontratación interna”, sin embargo, con rasgos falsos ya que nunca interviene un tercero en la contratación; además, la duplicación del patrón, es decir la separación entre patrón formal (empleador) y real (rector de la actividad laboral) es artificial, creada desde la nada. En estos casos, no sólo no se externaliza nada (ni siquiera la búsqueda de una empresa externa que provee el servicio), sino que se ataca directa y solamente a los trabajadores: se les impide el goce de ciertos derechos establecidos en la LFT (en el caso mexicano) y, más en general, se separa la suerte de la empresa (la generación de utilidades, por ejemplo) del futuro de los trabajadores que en ella trabajan.

Una hipótesis: *outsourcing* privatizador

En la segunda fase de la investigación mencionada y realizada por Red Lat (septiembre-diciembre de 2010), el Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical (CILAS) se ocupó de describir a la subcontratación en el sector eléctrico mexicano. Más allá de los resultados específicos que serán presentados en el curso del año 2011, en la elaboración del trabajo nos encontramos con una duda conceptual que nos permite en este apartado formular una hipótesis.

Cuando hablamos de externalización y de la subcontratación laboral que de ésta deriva, generalmente analizamos al sector privado. En cambio, el sector público sigue siendo poco atendido a pesar de las múltiples denuncias⁴³. Sin embargo, inclusive más allá de la utilización que hacen las instituciones públicas del recurso de la subcontratación laboral, lo que aquí queremos tocar es cómo el tema de la externalización y de la subcontratación se relaciona con la tendencia decenal de privatizar sectores antes en mano del Estado. Es decir: ¿es posible pensar que existe una estrecha relación entre privatización y subcontratación?, ¿Es posible definir con el término de externalización al proceso por el cual el Estado delega a un privado la realización de una o más actividades antes de su competencia?, ¿Es posible pensar en la privatización como a un proceso en el que la externalización/subcontratación constituya un primer paso? Y, aun aceptando lo anterior, ¿en cuáles casos podemos hablar de subcontratación?

Excluyendo, obviamente, a los procesos de privatización “total” de algún sector, en el que el Estado vende (o “remata”) algunas empresas públicas, lo anterior aparece plausible cuando el Estado privatiza sólo parte de sus actividades. Es el caso, evidente, de los sectores eléctrico y petrolero en México, pero seguramente de muchos más casos. Para sustentar lo anterior podemos recurrir a lo que el argentino Jorge Schvarzer definió en su momento como “privatización periférica”⁴⁴. Para él, la “privatización periférica” es la desincorporación de funciones y proceso específico de trabajo que se encuentran en manos del Estado, de manera concreta los “servicios públicos” y sus empresas, los cuales son transferidos al capital privado. Se le denomina periférica porque a diferencia de la “privatización central” (venta total del servicio y las empresas estatales, por ejemplo el caso de las empresas telefónicas y la aviación como sucedió en casi toda América Latina) únicamente son descentralizadas actividades específicas que no ponen en riesgo el suministro del servicio, ni la pérdida (teórica) de la rectoría por el Estado. En este esquema, sin embargo, por vez primera las empresas privadas comienzan a operar funciones que antes les eran prohibidas.

Si aplicáramos las definiciones vertidas arriba, podríamos probar a colocar los sujetos de la “privatización periférica” en los esquemas de la subcontratación. De ser así, el Estado sería a la empresa beneficiaria, mientras que las empresas privadas pasarían a ser las empresas subcontratistas. Las actividades privatizadas serían las actividades externalizadas y, finalmente, los trabajadores de las empresas privadas serían los trabajadores en régimen de subcontratación. Dicha privatización/subcontratación se realiza generalmente a través de los permisos (concesiones) otorgados a los privados para cubrir parte de las actividades en mano del Estado, en lo que si bien es un esquema clásico en torno a las actividades del Estado, configura también una modalidad de subcontratación más compleja.

En estos casos, las razones de la privatización/subcontratación no responden necesariamente o no solamente a motivos de especialización flexible sino, como bien se sabe, a razones de orden político y económico. Éstas últimas en particular responden a su vez a movimientos de especulación como bien ha demostrado la larga y aún no acabada historia de las privatizaciones del sector público. Por otro lado, siendo las actividades privatizadas/subcontratadas tareas propias del Estado, estamos también frente a las ventajas incomparables para las empresas privadas/subcontratistas, es decir a éstas se le abre un nuevo rubro de ganancia y actividad, antes inexistente. Finalmente, por lo que concierne a los trabajadores, éstos sufren las mismas consecuencias que en una subcontratación externa o interna, sin

embargo es apremiante subrayar que el Estado/empresa beneficiaria no sólo elude sus responsabilidades laborales fijadas en la legislación específica, sino termina eludiendo responsabilidades de más amplio orden, es decir las responsabilidades que las constituciones políticas establecen. En este mismo aspecto, el Estado/empresa beneficiaria elude también otra responsabilidad: la que contrajo con los usuarios de los servicios públicos, poniendo en riesgo la eficacia y efectividad de los mismos.

Todo lo dicho en este apartado más que una afirmación representa, como bien lo menciona el título, una hipótesis. Por esta razón resulta actualmente difícil ofrecer una definición cabal de este esquema de privatización/subcontratación. Por lo pronto, llamaremos este esquema con el nombre de “subcontratación periférica”.

Notas

¹ Dr. Fernando E. Granda y Dr. Alejandro R. Smolje en “*Outsourcing*”, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires, 2002

² Aldo Burgio, “Imperio y Trabajo Inmaterial”, [T.d.A.]. El ensayo de Burgio es acerca de varios trabajos, en particular sobre la teoría promovida por Antonio Negri desde “Poder Constituyente” pasando por “Marx más allá de Marx” y hasta “Multitud”.

³ Hirst y Zaitlin (1991) en “¿Del fordismo al postfordismo? El advenimiento de los nuevos modelos de organización industrial”, Vicente Cano, Universidad de Valencia.

⁴ “¿Del fordismo al postfordismo? El advenimiento de los nuevos modelos de organización industrial”, Vicente Cano, Universidad de Valencia

⁵ Los trabajadores deberán poder adaptarse a las nuevas tecnologías y ser móviles y por ende despedibles y recontratables según las exigencias de la empresa

– de aquí el rol fundamental en términos de desregulación del Estado; la empresa deberá entonces volverse capaz de producir “just in time”, esto es al momento en que se genere demanda, siendo capaz de modificar en tiempo real volúmenes de producción y productos.

⁶ Ídem

⁷ Año escogido de forma arbitraria por el autor, pues en la mayoría de los países más industrializados, fue esa la década en que el movimiento sindical empezó a tener importantes logros.

⁸ Los logros mencionados acabaron constituyendo lo que se conoce como el Welfare State.

⁹ Podemos aquí esbozar algunas: la globalización de los mercados, la represión al movimiento, la incapacidad de adaptación por parte del movimiento, etc.

¹⁰ Benedetto Vecchi, “Empresa” en “Léxico postfordista”, Feltrinelli, 2001

¹¹ Bricolage en el texto original. Palabra francesa que indica la composición manual, por lo general, de un conjunto de piezas. Requiere imaginación, creatividad y capacidad de adaptación.

¹² Ídem

¹³ Ejemplo paradigmático es el llamado “modelo japonés” o “espíritu Toyota”, la relación entre oyabun y kobun, es decir entre padre e hijo. La creación de una jerarquía que evoca la “comunidad de trabajo”.

¹⁴ Antonio Casilli, “Cooperación” en “Lessico postfordista”, Feltrinelli, 2001.

¹⁵ Para podernos asomar a este debate, véase la página Internet del Seminario Internacional “Globalización, Conocimiento y Desarrollo”, realizado entre el 15 y el 17 de marzo del 2006: <http://www.proglocode.unam.mx>.

¹⁶ Antonio Negri y Michael Hardt en “Multitudine”, Rizzoli, 2004.

¹⁷ “La tercerización, ¿con qué se come?”, CLACSO

¹⁸ Cuando tenemos un proveedor interno en un corporativo estamos en presencia de un paradójico *outsourcing* “interno” en el que los sujetos de la relación son dos o más subsidiarias de ese corporativo.

¹⁹ En el presente texto emplearemos la terminología ya utilizada en anteriores trabajos sobre el tema, por lo que hablaremos de *Outsourcing* y/o Tercerización para referirnos al tema de la publicación. Sin embargo, es necesario precisar que en las investigaciones que aquí se reúnen, así como en el ya abundante número de trabajos relativos al tema, se ha podido destacar un sinnúmero de definiciones distintas que, aun abordando al mismo tema, lo tratan de forma distinta, ya sea por el enfoque que se le pueda conceder —esto es: económico, laboral, comercial, etc.—, ya sea por sencillas diferencias lexicales que caracterizan al idioma castellano a lo largo del área comúnmente definida iberoamericana.

²⁰ Nota del compilador (NdC): en las modificaciones a la Ley Federal del Trabajo de la llamada “Iniciativa Lozano”, al proceso se le define simplemente como “subcontratación”.

²¹ NdC: en efecto, si tomáramos como indicadores de la flexibilidad a la jornada laboral, al salario, y a las condiciones de trabajo la superposición es total; en el caso de las funciones laborales, no siempre es así, pues el cambio de éstas se mediría, por ejemplo, a lo largo del tiempo.

²² “Outsourcing en México”, Cuadernos de Investigación, CILAS, México, 2007.

²³ “Outsourcing/tercerización: un recorrido entre las definiciones” en “Outsourcing, una respuesta desde los trabajadores”, Cuaderno de Investigación, CILAS, México, 2009.

²⁴ Ermida Uriarte, Oscar, y Colotuzo, Natalia Descentralización, tercerización y subcontratación. OIT, publicado en Uruguay, 2009.

²⁵ Mientras escribimos estas líneas, el estudio mencionado está en fase de revisión y será publicado en el primer semestre de 2011.

²⁶ Lo anterior no significa que se respete la legislación en todo momento. Ejemplo de ello es el caso en que una empresa beneficiaria contrate servicios (y personal) de otra empresa saltando las obligaciones fijadas en la Ley Federal del Trabajo (LFT) de respetar la titularidad de la materia de trabajo por parte del sindicato de la empresa misma. Nos preguntamos si este tipo de casos no representan una simulación de relación comercial en lugar de relación laboral, como debería ser.

²⁷ Reynoso, Carlos. “Situación de Trabajo y Protección de los Trabajadores”. Estudio del Caso de México, México, 1999

²⁸ Utilizamos “esfera de influencia directa” para referirnos a las empresas que normalmente realizan parte de su actividad fuera de sus instalaciones físicas con sus propios trabajadores. El caso de las empresas telefónicas, del sector eléctrico, comerciales, entre otras, ejemplifican esta noción.

29 Echeverría Tortello, Magdalena, “La historia inconclusa de la subcontratación y el relato de los trabajadores”, Chile, 2010.

30 En el presente texto usaremos los términos subcontratación y tercerización como sinónimos, excepto en los casos en que sea especificado un uso distinto.

31 Ver Coriat, Benjamín (1992: 98-123), quien distingue dos tipos de productos —comprados y pedidos— para abordar el grado de intervención de la empresa beneficiaria en el diseño de los componentes a ser elaborados por las subcontratistas y que se utilizarán en el producto final. Los primeros, productos comprados, permiten una mayor autonomía a las empresas subcontratistas que los segundos.

32 Estamos dando por descontando que la empresa subcontratista formalice siempre la relación con sus trabajadores. Lo anterior, estamos conscientes, puede ser arbitrario, pues la realidad enseña que en muchos casos las empresas subcontratistas — particularmente en las cadenas complejas compuestas por más eslabones — la formalidad de la relación laboral es inversamente proporcional conforme se avance en la cadena de arriba hacia abajo, es decir del beneficiario final hacia el último proveedor.

33 Ver Capítulo XII del Título Sexto “Trabajos especiales” de la Ley Federal del Trabajo (LFT).

34 La manera en que se ejercita la supervisión o el mando directo por parte del patrón hacia los trabajadores ha evolucionado. Sus mecanismos de ejercicio se han vuelto más complejos y sutiles, a grado tal que no necesariamente requieren la presencia física del patrón, jefe o supervisor: pueden materializarse en los mecanismos de pago, a distancia, mediante la supervisión de los resultados, etc. Aquí, en lo que respecta a los trabajadores a domicilio pero también a los llamados autónomos, preferimos acotar el ejercicio del mando directo al que se ejerce de manera inmediata y prácticamente de manera personal.

35 Ermida y Orsatti, *op cit*

36 Es importante no olvidar lo apenas anotado relativo a la “zona gris” en la que se encuentran trabajadores a domicilio y trabajadores por cuenta propia.

37 “*Outsourcing* en México”, Cuadernos de Investigación, CILAS, México, 2007.

38 Y que, por ser peculiar, mereció un apartado específico más adelante.

39 La definición de “suministro de personal permanente” para efecto del presente estudio se refiere a una categoría que encontraremos más adelante en el Capítulo II del presente y que se desprende de una categorización que a su vez realiza el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

40 Según la definición de la legislación mexicana (Reglamento de las Agencia de Colocación, 2004), las agencias de colocación se ocupan de intermediación laboral.

40 “*Outsourcing*, una respuesta desde los trabajadores”, Cuaderno de Investigación, CILAS, México, 2009

41 Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

42 A la que ya nos referimos anteriormente.

43 Por ejemplo: “Trabajadores por *outsourcing* en la Secretaría del Trabajo”, por Mayeli Sánchez en la revista mexicana Contralínea, 22 de noviembre de 2009 (<http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2009/11/22/trabajadores-por-outsourcing-en-la-secretaria-del-trabajo/>)

44 Schvarzer, Jorge. “El Estado y el desarrollo económico de la Argentina: nuevas orientaciones, posibilidades y límites” en Ansaio FEE, Porto Alegre, v.19, n.1, 1998, p.86

II

El banquete de la precarización en México

Introducción

En la actualidad no existen datos certeros acerca de la presencia del *outsourcing* en México. Las dificultades para la recopilación de datos estadísticos que nos permita una lectura más precisa de la realidad son de distinto tipo.

En un primer momento, es necesario señalar la dificultad interpretativa del fenómeno — misma que ya se ha señalado y que tratamos de acotar en el primer capítulo de la presente investigación— y que implica que los datos a disposición pueden diferir entre sí por el distinto enfoque que se le dé al problema. Un segundo problema es la gran vitalidad del fenómeno, lo que dificulta su definición. Las relaciones triangulares y sus derivados varían todos los días aparentemente según la voluntad del empleador. ¿Dónde queda, por ejemplo, la frontera entre trabajador tercerizado y trabajador por cuenta propia? ¿Cuándo un trabajador autónomo es tal y cuándo no? Finalmente, un tercer y quizás más importante problema es la falta de todo tipo de dato oficial —excepto lo que abajo se presenta— proporcionado por las instituciones asignadas a tal función.

En este último caso, el primer responsable es la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), que no sólo no aporta información clara y definitiva al respecto, sino que no se ha preocupado, hasta ahora, por construir indicadores propios para poder interceptar oportunamente el fenómeno. Lo anterior, en nuestra opinión, no es un hecho aislado ni casual. La falta de definición, en efecto, permite al sector empresarial y sus apoyadores (en el gobierno) forzar las

interpretaciones y navegar a gusto en la zona gris que se genera cuando faltan elementos claros de referencia. Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) desde el Censo Económico 2004 utiliza la nomenclatura “Personal ocupado no dependiente de la razón social” (PND) que el mismo instituto definía en ese entonces de la siguiente manera: “El personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja, se conforma por: el personal suministrado por otra razón social y el personal que labora por honorarios o comisiones sin sueldo base.

Las actividades que realiza este personal están directamente asociadas a la producción de bienes o servicios, y no se trata de la contratación de servicios como los de vigilancia, limpieza, entre otras actividades”. Ya en el Censo Económico 2009 del INEGI (CE2009), datos presentados en octubre de 2010, el mismo término se define como todas las personas que trabajaron “para la unidad económica durante 2008, pero que dependían contractualmente de otra razón social y realizaron labores ligadas con la producción, comercialización, administración y contabilidad, entre otras, cubriendo como mínimo una tercera parte de la jornada laboral de la unidad económica. Excluye: al personal que trabajó en la unidad económica por la contratación de servicios de vigilancia, limpieza y jardinería”.

Como se puede observar, se siguen excluyendo actividades como la vigilancia y la limpieza (entre otras), pero en esta ocasión no se contempla “el personal que labora por honorarios o comisiones”.

Por lo anterior, y antes de entrar a analizar los datos de los CE2009 que son los únicos datos exhaustivos que actualmente se encuentran a disposición en México, es fundamental y extremadamente importante resaltar que el INEGI, en su análisis, contempla sólo a los trabajadores dependientes de “otra razón social”. Esto significa que en las estadísticas que adelante se presentan no se incluyen a todos los trabajadores que forman parte de empresas subcontratadas y que, aun realizando actividades propias de la empresa beneficiaria, no las realizan en las instalaciones de la misma. No contempla, por ejemplo, a las cadenas productivas propiamente dichas: las cadenas nacionales, las redes de empresas, las hileras internacionales de las cadenas productivas transnacionales, la externalización de actividades ni la dislocación productiva. Todas ellas forman un parte importante de la población trabajadora afectada por la medida productivo-económica del llamado *outsourcing* que escapa completamente de los datos que adelante presentamos.

Dicho en otras palabras, en los CE2009 del INEGI —y por consecuencia en nuestro análisis— se excluyen casi a todas las modalidades de subcontratación vistas en el capítulo anterior. Así, los datos que se presentan más adelante, considerarán sólo —y no a todos, pues quedan excluidos “los trabajadores de limpieza, vigilancia”, etcétera— a los trabajadores suministrados que contemplamos en el rubro de subcontratación interna. Por lo anterior, los datos no contemplan los casos detallados de subcontratación externa.

Contexto de los datos del CE2009¹

Los datos que se presentaron en 2010, aun comprendiendo la categoría que el INEGI utiliza, están lejos de ser completos. Sin embargo pueden resultar de cierta utilidad. Como primer paso, es necesario contextualizar la información. El INEGI, en su estudio, contempla que en 2009 existían en el país 5,144,056 unidades económicas con un total de personal ocupado igual a 27,727,406. Sin embargo, el INEGI separa de las cifras anteriores las unidades económicas que comenzaron actividades en 2009. Además, éstas las divide en dos macrosectores: el sector privado y paraestatal por un lado; el sector público y las organizaciones religiosas por el otro. Así las cosas, el INEGI termina contemplando sólo a las 20,116,834 personas ocupadas en el subsector privado y paraestatal de un total de 3,724,019 unidades económicas, ambas cifras ubicadas sólo en el año 2008. Ésta es entonces la cifra de partida para los datos que el INEGI presenta en los CE2009 y a la cual haremos referencia de aquí en adelante.

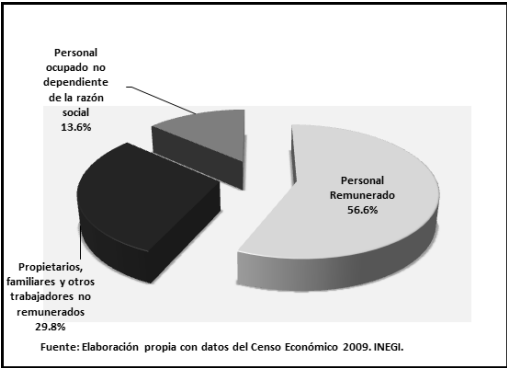
Como se puede observar, se excluye a todo el sector público, en el cual también se hace presente la subcontratación laboral. Del documento del INEGI, además, es importante subrayar que los porcentajes más elevados de la presencia de unidades económicas del país se concentra en la zona centro, teniendo el Estado de México un 11.4% del total, y el Distrito Federal otro 8.1%. Sin embargo, el más elevado porcentaje de personal ocupado se lo adjudica el Distrito Federal con el 14.9% del total de personal ocupado a nivel nacional, seguido por el Estado de México (9.4%) y Jalisco (6.7%).

Personal ocupado por otra razón social

Como se dijo anteriormente, el INEGI contempla la categoría de “personal ocupado por otra razón social” con la definición que ya ofrecimos arriba y con la aclaración de que se trata sólo de “personal suministrado”. En los resúmenes de los CE2009, el INEGI dedica un diminuto apartado al tema. En él, los autores

señalan que “es cada vez más frecuente encontrar trabajadores que no dependen de la razón social para la cual laboran”. Entre los datos censales de 2004 y 2009 esta modalidad de contratar personal vía otra razón social creció 95.2 por ciento. Los Servicios privados no financieros², el comercio y las industrias manufactureras son los sectores que más demandaron este tipo de personal, los cuales absorbieron 27.3, 31.8 y 24.4%, respectivamente. Con la gráfica siguiente, el INEGI sintetiza e ilustra la distribución “según la posición” de los trabajadores censados:

Gráfica 1: Personal ocupado según la posición en el trabajo, 2008



En el mismo apartado, los CE2009 presentan otra gráfica que resume la situación del personal ocupado, por macrosector y por “razón social”

Personal ocupado total según actividad económica, 2008						
Actividad económica	Total		Dependiente de la razón social		No dependiente de la razón social	
	Absoluto	%	Absoluto	%	Absoluto	%
Total	20,116,834	100	17,384,778	100	2,732,056	100
Servicios no financieros	6,859,659	34.1	6,115,058	35.2	774,601	27.3
Comercio	6,134,758	30.5	5,266,126	30.3	868,632	31.8
Industrias manufactureras	4,661,062	23.2	3,993,321	23.0	667,741	24.4
Transportes, correos y almacenamiento	718,062	3.6	622,445	3.6	95,617	3.5
Construcción	704,640	3.5	616,258	3.5	88,382	3.2
Servicios financieros y de seguros	480,557	2.4	276,005	1.6	204,552	7.5
Electricidad, agua y gas	235,688	1.2	231,648	1.3	4,040	0.1
Pesca y acuicultura	180,083	0.9	147,550	0.8	32,533	1.2
Minería	142,325	0.7	116,367	0.7	25,958	1.0
Fuente: Elaboración propia con datos del Censo Económico 2009. INEGI.						

Una nota importante

En este punto, y antes de seguir, es útil observar los datos que la STPS presentó en 2010 (Información Oportuna del Sector Laboral). Aunque en este estudio del gobierno, la Población Económicamente Activa (PEA), asciende a 48,919,801 personas y la asalariada es de 30,658,397 millones; en el mismo estudio se contemplan 10.4 millones de trabajadores “por cuenta propia”. Este dato resulta importante porque es en esta cifra —aunque no exclusivamente— donde podríamos encontrar a lo que definimos como trabajadores falsamente autónomos, trabajadores que si bien aparecen como “por cuenta propia”, se puede presumir están en una relación subordinada informal. Lo anterior, los tres millones “sin pago”.

Indicadores de Empleo II Trimestre (2011)		
Concepto	Total	Variación Absoluta
		Trimestral
Población Económica Activa	48,919,801	1,008,456
Ocupada	46,355,701	925,523
Asalariados	30,658,397	387,408
Empleadores	2,249,473	199,952
Por cuenta propia	10,488,686	163,940
No remunerados (sin pago)	2,959,145	174,223
Desocupados	2,564,100	82,933
Fuente: Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE), STPS-INEGI.		

Los Censos Económicos 2009 del INEGI

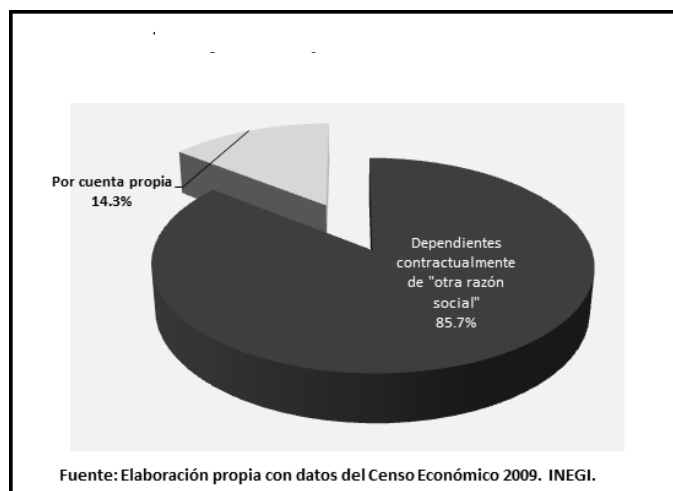
Aunque hay que reconocer que desde los Censos Económicos de 2004 (CE2004) el INEGI está haciendo el esfuerzo de realizar un mapa del *outsourcing* en el país, y aun subrayando que en los CE2009 la información es más completa, todavía falta mucho, ya que dicha información sigue sin contemplar los distintos casos de subcontratación que detallamos arriba. Con todo y la aclaración, es preciso desglosar los datos ofrecidos en los CE2009 para efecto de describir mejor el fenómeno.

Antes de comenzar, además, mencionaremos que, en los casos en los que sea posible, realizaremos una comparación entre los datos de los CE2009 y la información —más escasa— ofrecida en los CE2004 e inclusive en los datos relativos a 1998.

1. Número de trabajadores «por otra razón social»

Al desglosar los datos ofrecidos por el INEGI —CE2009— se desprende que el 13.6% de trabajadores “dependientes de otra razón social” corresponde a 2,732,056 de personas en este estado, de los cuales 2,342,303 (a) son personal que trabajó “para la unidad económica, pero dependían contractualmente de otra razón social” y que, cabe recordar, “excluye: al personal que trabajó como parte de un servicio contratado: vigilancia, mantenimiento, limpieza, entre otros”; los restantes 389,753 (b) son personal que trabajó “por cuenta propia para la unidad económica y que cobraron exclusivamente con base en comisiones”. Esta categoría del INEGI incluye: a “las personas que recibieron como pago exclusivamente propinas”; y “excluye: abogados, médicos, contadores y demás profesionistas que cobraron honorarios por la prestación de servicios profesionales, sin laborar de manera regular o exclusiva para la unidad económica”. De la siguiente gráfica (Gráfica 2) podemos observar la proporción entre (a) y (b):

Gráfica 2: Trabajadores “por otra razón social”

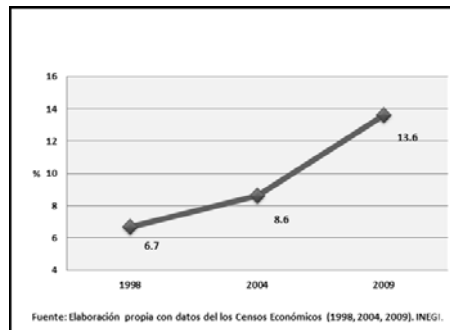


2. Tasa de crecimiento y variaciones

Es preciso aquí comparar los datos de este año con los de los censos económicos anteriores. Es relevante que, según el INEGI, en 1998 los trabajadores contratados “por otra razón social” representaban el 7.6% del total del personal ocupado en México, mientras en 2003 eran el 8.6%. Lo anterior se traduce en que en 1998, según los datos ofrecidos, había 998,969 trabajadores en esta condición, mientras

que en 2004 eran 1,399,264. En 2009, como mencionamos, eran 2,732,056. Es decir, hubo un aumento neto de 1,332,792. Lo anterior significa que entre 1998 y 2004 hubo una tasa de crecimiento apenas superior a 40 por ciento, mientras de 2004 a 2009, dicha tasa se eleva a 95%. Este es un dato asombroso, toda vez que, según los datos proporcionados por el INEGI, en el mismo período, la tasa de crecimiento de Personal Ocupado Total es de 23.8%, mientras que la de Personal Ocupado Dependiente de la Razón Social es de 17%. Así las cosas, podemos observar la siguiente gráfica (Gráfica 3) en la que se diseña una curva de crecimiento a lo largo de los últimos 10 años.

Gráfica 3. Variación del personal “por otra razón social”



3. Los sectores más concurridos

Los tabulados del INEGI en los CE2009 ofrecen un ulterior desglose: (a) de los 2,342,303 trabajadores que dependen contractualmente de otra razón social, sólo 25,753 se ubica en el sector “minería” (sector 21), mientras que 83,301 se encuentran en el sector “construcción” (sector 23), de los cuales 40,568 están en el subsector “edificación” y otros 36,846 en el subsector “construcción de obras de ingeniería civil”.

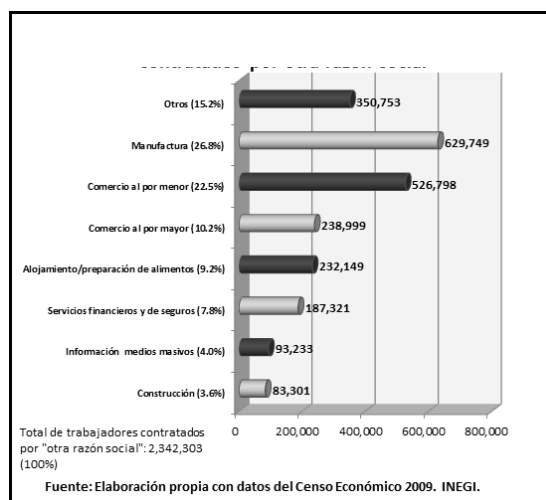
Otros 232,149 se encuentra en el sector “servicios de alojamiento temporal y de preparación de alimentos y bebidas” (sector 72). Un número importante de trabajadores en esta condición se encuentra en el sector “manufactura” (sector 31-33), con una cifra de 629,749; de los cuales 108,964 están en el subsector “industria alimentaria”; 55,747 en el subsector “industria química”; 52,851 en el subsector “industria del plástico y del hule”; 88,966 en el subsector “fabricación de equipo de transporte” y 77,003 en el subsector “fabricación de partes para vehículos automotores”.

Otro porcentaje alto del inciso (a) se encuentra en el sector “comercio al por mayor” (sector 43) ya que, según el INEGI, estos trabajadores suman 238,999. De este número, 118,383 se encuentran en el subsector “comercio al por mayor de abarrotes, alimentos, bebidas, hielo y tabaco”. Resalta el sector “comercio al por menor” (sector 46) con 526,798 trabajadores, de los cuales 286,059 pertenecen al subsector “comercio al por menor en tiendas de autoservicio y departamentales”. De este número, es preciso subrayar que 218,897 se encuentran trabajando en “tiendas de autoservicio”.

Otros datos de cierta relevancia son que de la cifra (a), 93,233 trabajadores se ubican en el sector “información en medios masivos” (sector 51), mientras que 187,321 se encuentran en el sector “servicios financieros y de seguro” (sector 52), de los cuales 142,525 están en el subsector “institución de intermediación crediticia y financiera no bursátil”. Por otro lado, los servicios educativos (sector 61) y de salud (sector 62) no escapan al fenómeno analizado con cifras de 16,712 y 26,635, respectivamente.

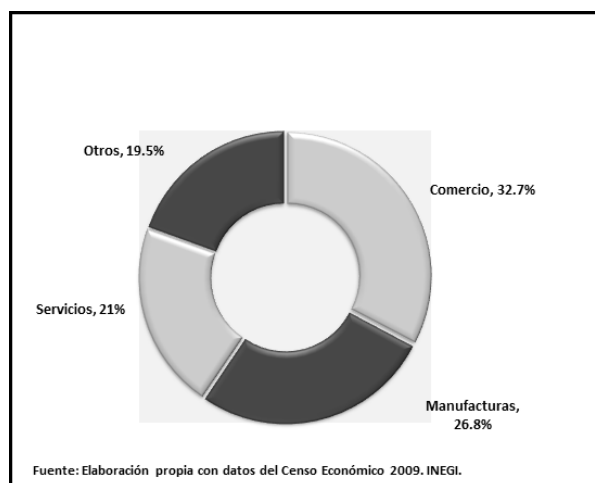
Si sumamos los sectores bajo rubros más generales, se vislumbran los grandes ejes de la suministración de personal en el país. En la siguiente gráfica (Gráfica 4), es posible visualizar los rubros con mayor número de trabajadores “dependientes de otra razón social”:

Gráfica 4: Sectores de mayor participación de trabajadores “contratados por otra razón social”



De los datos anteriores, se desprende que el sector comercio (sumando los dos rubros “al por mayor” y “al por menor”), suman un total de 32.7%, mientras la manufactura suma un 26.8% y el sector servicios al menos un 21% (sumando a “servicios financieros”, “información en medio” y “preparación de alimentos”, los tres más grandes). Siendo así, estos tres macrosectores ocuparían más del 80% de los trabajadores contratados “por otra razón social”. En la siguiente gráfica (Gráfica 5) se observa lo anotado:

Gráfica 5: Principales macrosectores de ocupación de personal contratado por otra razón social



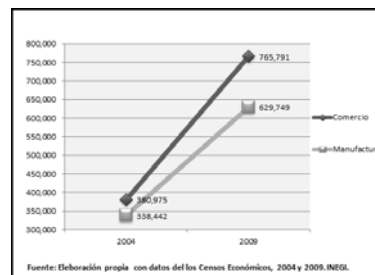
Vale la pena, también en este caso, comparar los datos de los CE2009 con los presentados en 2004. Si bien no se observa una variación sustancial en los números absolutos de trabajadores contratados “por otra razón social” en el sector Servicios, en los dos sectores restantes tomados en cuenta anteriormente, la diferencia es mayor.

En el sector Comercio, que comprende a “comercio al por mayor” y “al por menor”, en 2004 trabajaban 380,975 personas, pero ya en 2009 el INEGI registró a 765,797; hubo un aumento de más del doble. Por otro lado, en el sector manufactura, en 2004 había 338,442 personas, mientras en 2009 se registraban 629,749; poco menos del doble.

En la gráfica siguiente (Gráfica 6), se pueden observar dichas variaciones del total del personal contratado “por otra razón social”. De estos datos y de los

señalados en la Gráfica 3, se puede decir que si bien hubo un aumento sustancial de personal en esta condición, éste se volvió a distribuir por los tres sectores principales:

Gráfica 6: Variación porcentual por sector entre 2004 y 2009

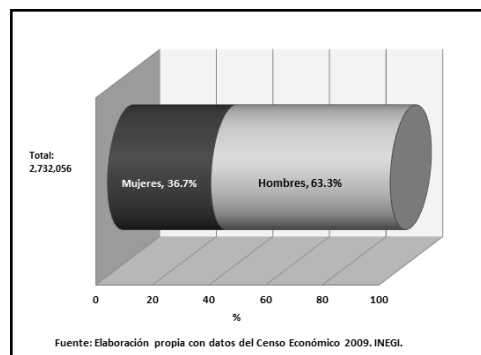


4. Trabajadores “por otra razón social” y género

En los CE2009 del INEGI aparece un rubro que el Instituto dedica a separar por sexo a los trabajadores ocupados. En el tema que nos interesa, el INEGI reporta que del total de “personal ocupado por otra razón social” (2,732,056 personas), 1,731,482 son hombres, mientras las mujeres suman 1,000,574.

Específicamente, del personal suministrado por otra razón social, que en el apartado anterior aparecía como (a) y asciende a 2,342,303 personas; 1,482,359 son hombres y 859,944 mujeres. Del personal por cuenta propia —los señalados con (b)—, hay 249,123 hombres y 140,630 mujeres. En la siguiente gráfica (Gráfica 7), es posible visualizar los porcentajes relativos:

Gráfica 7: Personal por otra razón social y género



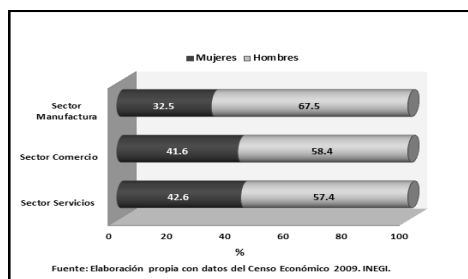
Desglosando los datos ofrecidos por el INEGI, es posible también observar en qué sectores se concentran los hombres y las mujeres que forman parte del “personal por otra razón social” y las proporciones entre los dos géneros. En general, se puede decir que los hombres son siempre más que las mujeres, independientemente del sector de empleo. Evidentemente, existen excepciones a dicho patrón de comportamiento en las estadísticas. Por ejemplo, en el subsector “hospitales” del sector “servicios de salud”, las mujeres rebasan a los hombres en casi tres mil unidades (12,041 mujeres contra 9,121 hombres); lo mismo sucede en el subsector “fabricación de prendas de vestir” (14,372 mujeres contra 12,864 hombres); o, finalmente, en el subsector “comercio al por menor en tiendas de autoservicio o departamentales” (181,678 mujeres contra 142,409 hombres). Sin embargo, hay sectores en el que la mayoría de hombres es tajante, como en sector construcción (78,646 hombres contra 9,736 mujeres).

Analizando los datos a la luz de los tres grandes sectores ubicados antes — comercio, manufactura y servicios (que para nosotros son: alojamiento/preparación de alimentos, servicios financieros y de seguro e información en medios masivos)— es posible observar que, sobre el total de trabajadores contratados por otra razón social de 2,732,056 (que incluye a los “dependientes contractualmente de otra razón social” y los “por cuenta propia”):

1. en el sector comercio, los hombres contratados por otra razón social son 507,218 contra 361,414 mujeres;
2. en el sector manufactura, los hombres contratado por otra razón social son 450,478 contra 217,263 mujeres;
3. finalmente, en el sector servicios, los hombres contratados son 321,025 contra 238,406 mujeres.

Lo anterior se puede visualizar por porcentajes en la siguiente gráfica

Gráfica 8: Personal por otra razón social: género por sectores



5. Las unidades económicas dedicadas al *outsourcing* de personal

En este punto es importante intentar distinguir la información que nos ofrece el INEGI. El Instituto proporciona distintos datos que abordan el número de empresas dedicadas al “suministro de personal”; datos que, como veremos, se pueden comparar con los CE2004. Además, ofrece datos acerca de la concentración geográfica de trabajadores contratados “por otra razón social”; sobre del tamaño de las empresas (número de empleados) en las que se encuentra dicho tipo de personal; y finalmente, respectivos a las ganancias que generó la producción por “*outsourcing*”.

Al igual que en 2004, el INEGI cuenta el número de empresas dedicadas al suministro de personal. En lo específico, el Instituto coloca dichas compañías en el sector “servicios de apoyo a los negocios y manejo de desechos y servicios de remediación” (Sector 56) y en la rama 5613 “servicio de empleo”. Sin más explicación, el INEGI divide este tipo de empresas en tres categorías: “agencias de colocación”, “agencia de empleo temporal” y “suministro de personal permanente”.

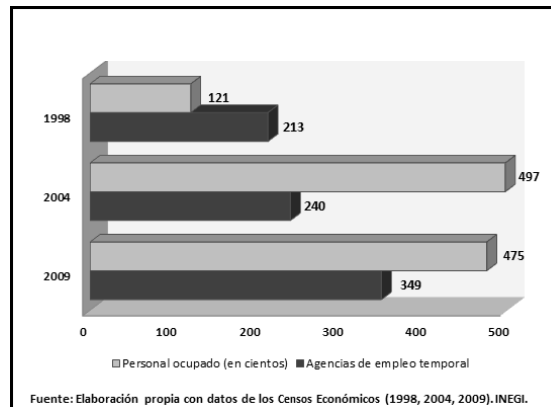
Ya en 2004, el INEGI diferenciaba entre “agencia de empleo temporal” (a) y “suministro de personal permanente” (b). En ese entonces, los CE2004 reportaban la existencia de 240 empresas tipo (a) contra 213 en 1998 —con tasa de crecimiento relativo de 12.7% - y 1,384 empresas tipo (b) contra 998 en 1998— con tasa relativa de crecimiento de 38.7%) -. Sin embargo, el dato que más sorprendía al INEGI era el número de personal ocupado de cada tipo de empresas: en el tipo (a) contaba 49,741 contra 12,055 en 1998; en el tipo (b) se contaban 297,655 contra 249,012. Evidentemente, aunque en el tipo (b) había más personal ocupado, el crecimiento mayor lo tuvieron las empresas tipo (a); es decir, las agencia de empleo temporal. Hoy, con los datos de los CE2009, y excluyendo justamente a las “agencias de colocación” que están reglamentadas para no cobrar por sus servicios³, la situación es la siguiente:

- a) las agencias de empleo temporal que el INEGI registra en los CE2009 son 349, con un personal ocupado de 47,515 personas. Como se puede observar, hay un crecimiento muy alto en el número de empresas de este tipo, pero una disminución del personal ocupado. En este caso, para comparar justamente, es necesario subrayar la tasa de crecimiento de 45.4% para el número de empresas, y la tasa de decrecimiento de 4.5%.
- b) las empresas de suministro de personal permanente son 1,420, y mantienen un personal ocupado de 610,530. Aquí también salta a la vista un aumento

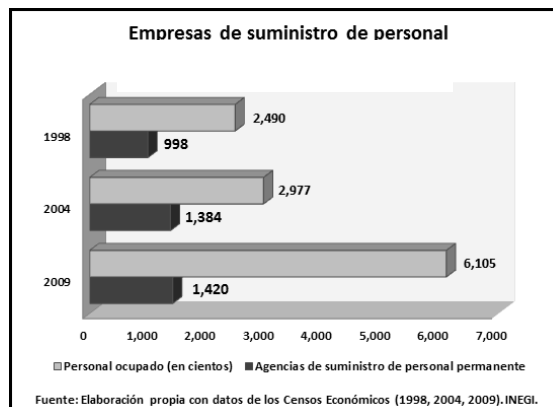
relativo en el número de empresas, pero un crecimiento sorprendente del personal ocupado. En este caso, la tasa de crecimiento del número de empresas no es muy elevada (2.6%), pero la tasa de crecimiento del número de empleados sí lo es: 105.1%.

En la siguiente gráfica (Gráfica 9 y 10), es posible visualizar lo anterior:

Gráfica 9: Agencia de empleo temporal y personal ocupado



Gráfica 10: Empresas de suministro de personal permanente y personal ocupado



Lo anterior nos habla claro de la tendencia que, según el INEGI, se está marcando en el sector: un aumento del número de empresas dedicadas al

empleo temporal, pero una disminución de los empleados bajo este formato; en cambio, un aumento relativo de las empresas dedicadas al suministro de personal permanente y un incremento sustancial en el número de empleados en esta condición.

Esto podría significar que disminuye el uso de las empresas de suministro de personal temporal y aumentan, en cambio, la creación de empresas internas a las unidades económicas que se dedican sólo a administrar el personal, las que generan lo que arriba llamamos subcontratación falsa. Lo anterior es una interpretación de los autores, ya que el INEGI no aporta mayor explicación acerca de las empresas de suministro de empleo permanente. En lo que respecta a la ubicación de dichas empresas, nos remitimos a lo que se dice en el apartado que analiza al fenómeno del *outsourcing* por área geográfica.

¿Contradicción?

Hasta este punto, dichas conclusiones parecen contradecir los datos expuestos más arriba, mismos que registran un aumento del personal ocupado “por otra razón social”, donde un ejemplo clásico debería ser la “empresa de empleo temporal”. Sin embargo, en este caso, es útil citar la anotación que el INEGI proporciona: “Cabe aclarar que en el recorrido exhaustivo que se hace para recopilar la información censal resulta complicado en ciertos casos identificar a las unidades económicas que se dedican a suministrar personal, ya que en muchas ocasiones se encuentran ubicadas adentro de las empresas que requieren este servicio”. Lo anterior, además de representar una admisión de la existencia de la subcontratación falsa, podría despejar dudas acerca de la diferencia de datos. Pero aún quedan algunos problemas.

Para aclarar dichas dudas, es preciso mencionar lo que el INEGI entiende por “agencia de empleo temporal”. Según el Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte (SCIAN) 2007 son “Unidades económicas dedicadas principalmente a proveer personal propio a otras unidades económicas para apoyar o complementar la fuerza de trabajo de éstas por un tiempo determinado, en situaciones como cargas de trabajo extraordinarias o estacionales, ausencias, incapacidades o vacaciones; la agencia de empleo temporal absorbe las obligaciones patronales y fiscales respecto al personal que proporcionan ante las autoridades, pero las instrucciones laborales están directamente a cargo del cliente”. Mientras que por “suministro permanente” entiende: “Unidades económicas dedicadas principalmente a proveer personal propio a otras unidades económicas por un

tiempo indeterminado, las cuales absorben las obligaciones patronales y fiscales ante las autoridades respecto al personal que proporcionan, pero las instrucciones laborales están directamente a cargo del cliente. Estas unidades económicas se conocen como administradoras de personal y son creadas específicamente como subsidiarias de la unidad económica que las contrata”. El 3 de noviembre de 2010, quien escribe formuló la siguiente pregunta al INEGI a través de su portal de internet: “Revisando la información de los Censos Económicos 2009 de recién publicación, aparecen 2,732,056 personas ‘no dependientes de la razón social’ de la Unidad Económica en la que realizan actividades. Admitidas todas las acotaciones y exclusiones que el INEGI realiza salta a la vista que ya revisando las Unidades Económicas existentes, aparecen un cierto número de ‘agencia de empleo temporal’ y ‘suministro de personal permanente’. El número de trabajadores para estas dos unidades económicas es de tan solo 700 mil. Esperaba encontrar un número más cercano entre personal ‘ocupado por otra razón social’ y el total de empleados de estos dos tipos de empresas. Y les pregunto: ¿Dónde quedan los casi dos millones que sobran? ¿bajo cuál otro formato trabajan ‘por otra razón social’ si no es una agencia de empleo temporal o una empresa de suministro de personal quien los provee? ¿es posible —les pregunto— que los dos millones faltantes entren a ser parte de ese personal ocupado por empresas que sí proveen personal, pero se encuentran ‘adentro’ de la unidad económica que los requiere?”.

La respuesta, firmada por Luis Fernando Esteves Cano, Coordinador de Diseño Conceptual y Estudios Económicos del INEGI, dice textualmente: “Efectivamente el personal no dependiente de la razón social según los censos económicos 2009, es de 2 732 056 personas ocupadas. Este a su vez, está conformado por 2 342 303 personas suministradas por otra razón social [lo que se conoce como *outsourcing* (sic)] y por 389 753 personas que cobran exclusivamente por comisiones sin tener un sueldo o salario base”.

En el catálogo de clasificación económica que se utiliza para estructurar y presentar los Censos Económicos 2009 (el Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte (SCIAN)), las unidades económicas dedicadas principalmente a proveer personal propio a otras unidades económicas por un tiempo indeterminado (apoyo permanente) o por un tiempo determinado para apoyar o complementar la fuerza de trabajo (apoyo temporal), así como las agencias de colocación, se catalogan como parte de los servicios de empleo. La cifra reportada por este tipo de empresas efectivamente es de alrededor de 700 mil personas

ocupadas. Esto se explica debido a que los censos económicos clasifican a cada unidad económica de acuerdo con su actividad económica ‘principal y si bien los datos económicos que reportan corresponden a todas sus actividades (principal y secundarias), en los tabulados solamente se ubican de acuerdo a la actividad preponderante’. Esto se cita, porque existen varios casos en los que alguna empresa ya sea de manera independiente o ya sea como parte de un grupo corporativo, realizan como actividad secundaria el suministro de personal y en consecuencia no es posible identificar qué parte de su personal es el que están subarrendando a otras razones sociales. Esa es la razón de la no coincidencia de las cifras entre el personal que se identifica como ‘suministrado por otra razón social’ y el que reportan las empresas que se dedican exclusivamente o principalmente a prestar este servicio”. La respuesta del funcionario del INEGI nos dice muchas cosas. Ante todo confirma la dificultad de medir el fenómeno tan sólo en el rubro del suministro de personal. El INEGI, por cuanto se puede entender de la respuesta a la solicitud de información, hace una diferenciación —por cierto no explicada y detallada en ningún apartado del CE2009— entre actividad “principal” y “secundaria”. Dada por descontada esta diferenciación, el Instituto subraya la posibilidad de que el suministro de personal forme parte de las “actividades secundarias”, lo cual, según afirman, dificulta la medición del número exacto de trabajadores en régimen de subcontratación (interna, diríamos nosotros).

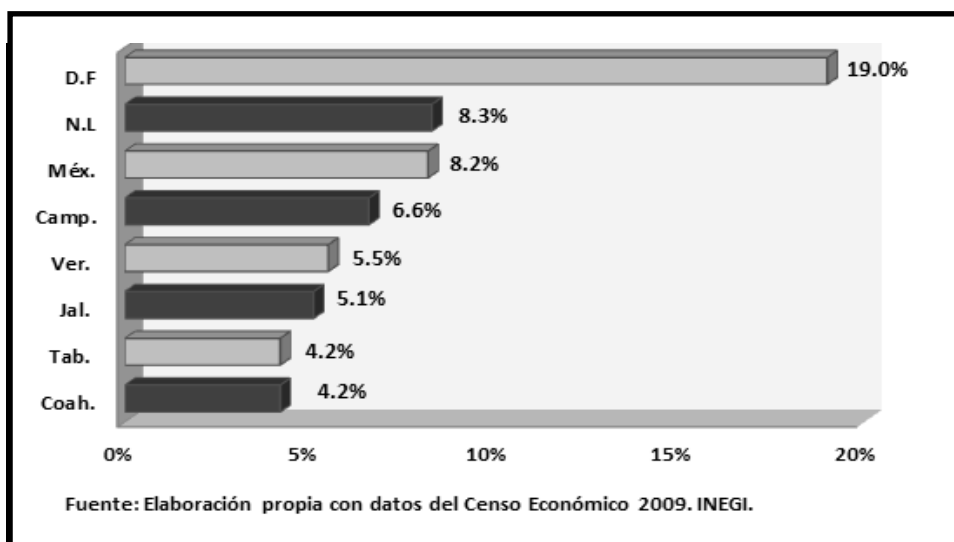
6. El *outsourcing* por área geográfica

Tratar de describir al fenómeno del *outsourcing* a nivel geográfico resulta complejo y puede no ser del todo exhaustivo. Sin embargo, en los CE2009 los datos ofrecidos son suficientes para una primera aproximación. Para comenzar, es bueno ejercer una discriminación de las entidades federativas de México con mayor presencia tanto de unidades económicas como de personal ocupado. Según el INEGI éstas son el Distrito Federal, el Estado de México, Jalisco, Veracruz y Nuevo León. En la tabla siguiente se puede observar dicha situación:

Universo de Unidades Económicas		
Número de unidades económicas y personal ocupado según entidad federativa, 2009 (porcentajes)		
Entidad Federativa	Unidades económicas	Personal ocupado
Edo. México	11.4	9.4
Distrito Federal	8.1	14.9
Veracruz	7.1	5.4
Jalisco	6.4	6.7
Puebla	6.0	4.3
Michoacán	4.8	3.3
Guanajuato	4.8	4.3
Oaxaca	4.6	2.7
Chiapas	4.4	2.9
Guerrero	3.9	2.5
Nuevo León	3.1	5.3
Hidalgo	2.7	2.0
Tamaulipas	2.6	3.2
San Luis Potosí	2.4	2.1
Sinaloa	2.3	2.3
Chihuahua	2.3	3.5
Yucatán	2.2	2.0
Sonora	2.1	2.7
Coahuila	2.1	2.8
Morelos	2.0	1.5
Baja California	1.9	3.1
Tabasco	1.8	1.8
Querétaro	1.5	1.8
Zacatecas	1.5	1.1
Durango	1.4	1.3
Tlaxcala	1.3	0.9
Nayarit	1.2	0.9
Aguascalientes	1.1	1.2
Quintana Roo	1.1	1.5
Campeche	0.9	1.0
Colima	0.6	0.7
Baja California Sur	0.6	0.8
Nota: Datos ordenados conforme al porcentaje de las unidades económicas, de mayor a menor. La suma de los porcentajes puede no coincidir con el total debido al redondeo.		
Fuente: Elaboración propia con datos del Censo Económico 2009. INEGI.		

Además, el INEGI señala a las entidades que generaron la mayor “producción total bruta”, mismas que en su conjunto generaron al menos el 61% del total nacional. La siguiente gráfica ilustra lo anterior:

Gráfica II: Principales entidades federativas en la generación de producción bruta



Por esto, con algunas excepciones, analizaremos el fenómeno del *outsourcing* en dichas entidades. Por lo que tiene que ver con las empresas que el INEGI define (a) “agencia de empleo temporal” y (b) “suministro de personal permanente”, se nota una clara presencia en al menos tres estados mexicanos: Distrito Federal, Estado de México y Jalisco. En particular, en las empresas tipo (a); de las 349 mencionadas arriba a nivel nacional, 83 se encuentran en el Distrito Federal y emplean 26,929 personas, más de la mitad del total empleado a nivel nacional. Sigue Jalisco, con 35 empresas de este tipo y 4,365 empleados y el Estado de México con 15 empresas y 3,137 trabajadores.

En cuanto a las empresas tipo (b), sigue estando en la cabeza el Distrito Federal, con 278 empresas de las 1420 registradas a nivel nacional, y un personal ocupado igual a 276,741, más de un tercio del total nacional. Sorpresivamente, sigue Nuevo León con 130 empresas detectadas y 57,565 personas empleadas; luego Jalisco

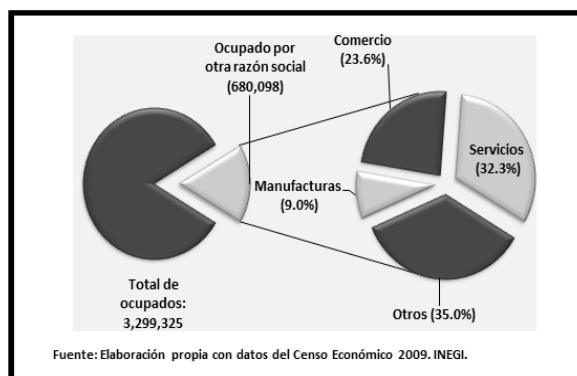
con 117 y 34,777 empresas y empleados, respectivamente; Veracruz, con 87 y 24,687; y, finalmente, el Estado de México con 82 y 30,007.

Por lo anterior, es fácil ubicar al Distrito Federal como el mayor centro de existencia de ambos tipos de empresas, aunque en el caso de las empresas tipo (b) se puede notar la alta presencia que tienen en estados como Nuevo León. En ambos casos, sin embargo, el Distrito Federal, Estado de México y Jalisco suman al menos un tercera parte de dichas compañías. Si observamos el número de personal “contratado por otra razón social” en las tres entidades, nos damos cuenta que en el Distrito Federal, trabajan 680,098; es decir, el 28.7% de los 2,372,056 trabajadores registrados a nivel nacional. La misma cifra, además, representa el 20.6% del total de empleados en la entidad, los 3,299,325 que el INEGI reporta. Una quinta parte de los trabajadores en el DF son contratados “por otra razón social”, lo cual resulta muy significativo, ya que rebasa la media nacional que, como se dijo más arriba, representa el 13.6%.

Además, como era de esperarse, dicho personal se emplea mayoritariamente en el sector servicios (con al menos 219,945 unidades, de las cuales 97,983 se encuentran en instituciones bancarias). Le siguen el sector comercio (con un total de 160,565) y el sector manufactura con apenas

En la siguiente gráfica (Gráfica 12), es posible visualizar dicha condición:

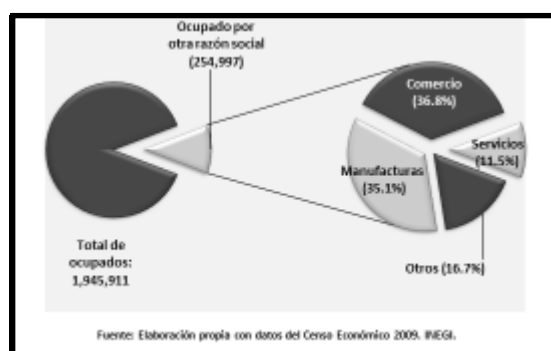
Gráfica 12: Sectores de mayor presencia en el Distrito Federal



En el Estado de México, resulta que de las 1,945,911 personas ocupadas en la entidad, hay 254,997 contratadas “por otra razón social”. El sector comercio es el primer sector ocupado bajo esta modalidad con 93,718 (“al por mayor”: 28,158; “al por menor”:

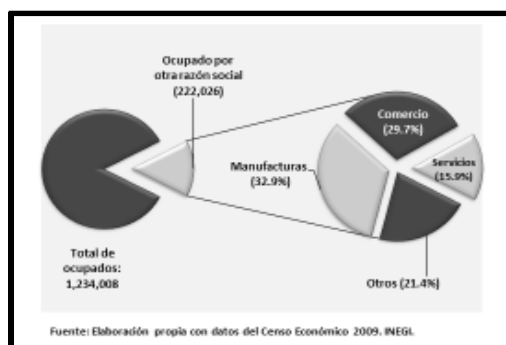
69,560). Sigue la manufactura con 89,429 y los servicios con un total de 29,270. En este último sector, resalta que los llamados “servicios financieros y de seguro” ocupan poco menos de dos mil unidades, mientras los “servicios educativos” alcanzan la cifra de 6,254 (de los cuales, 3,410 trabajan en “escuelas de educación superior”). A diferencia del DF, en el Estado de México el comercio prevalece junto a la manufactura contra cifras muy bajas ocupadas en el sector servicios. En la siguiente gráfica (Gráfica 13), es posible visualizar dicha condición:

Gráfica 13: Sectores de mayor presencia en el Estado de México



En Nuevo León, hay 1,234,008 personas laborando. De ellas, 222,026 están contratadas “por otra razón social”. De éstos, 73,608 están en el sector manufactura, 66,030 están en el sector Comercio y 35,409 en el sector Servicios. En la siguiente gráfica (Gráfica 14), es posible visualizar dicha condición:

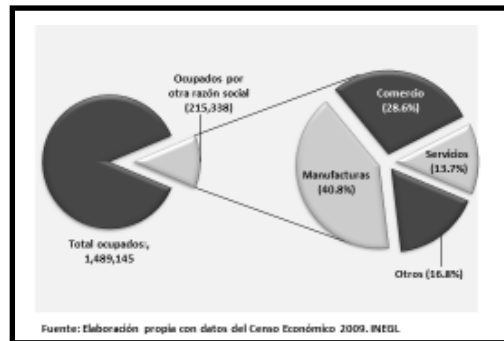
Gráfica 14: Sectores de mayor presencia en Nuevo León



Finalmente, en el estado de Jalisco (JAL), de un total de 1,489,145 trabajadores empleados en la entidad, 215,338 están contratados “por otra razón social”. De

éstos, 87,951 están en el sector manufactura, mientras 61,565 se encuentran en el sector comercio y 29,579 en el sector servicios. En la siguiente gráfica (Gráfica 15), es posible visualizar dicha condición:

Gráfica 15: Sectores de mayor presencia en Jalisco



Por último, queremos presentar una tabla que resume la presencia por entidad de trabajadores contratados por “otra razón social”. En ella, aparece el grado de concentración —el número absoluto y— de personal en esta condición por estado de la República Mexicana. La tabla no tiene mayor pretensión que mostrar dicha información, pues no toma en cuenta los números relativos a la población local y el personal ocupado total de cada entidad.

De los datos presentados, es posible sacar algunas conclusiones. De entrada, la presencia de trabajadores contratados “por otra razón social” se concentra en los estados del país que también cuentan con mayor número de unidades económicas y/o mayor personal ocupado relativamente y en las áreas que generan mayor producto bruto. Se podría suponer que, con las debidas excepciones, la subcontratación de personal está directamente ligada a las áreas más productivas del país.

Por otro lado, el mismo fenómeno se distribuye de manera bastante certera según las actividades principales de cada región. Por ejemplo, en el centro del país destaca la tendencia del Distrito Federal a subcontratar personal en los sectores de servicios —los que aquí se mencionan como servicios y comercio— mientras en el área conurbada del Estado de México, aun siendo el sector comercio el mayor captor de personal subcontratado, se registra una fuerte presencia del sector manufacturero. En cambio, en Jalisco y Nuevo León, la manufactura destaca como el sector de mayor captación de personal subcontratado. Finalmente, de los cuatro casos analizados (DF, Estado de México, Jalisco y Nuevo León)

resalta que el porcentaje nacional de 13.6% de personal ocupado bajo “otra razón social” se mantiene más o menos estable. Es preciso, sin embargo, subrayar el caso del DF, donde dicho porcentaje asciende a 20%. En el mismo sentido, es necesario destacar los casos de Baja California Sur y de Quintana Roo. Aun habiendo muchas más metas turísticas en el país, éstas dos en particular conservan características similares; lo anterior, quizás debido al tipo específico de turismo que reciben.

Absolutos y porcentajes de la presencia de “dependientes de otra razón social” en las 32 entidades federativas de México			
Entidad Federal	Personal ocupado total	“Otra razón social”	Porcentaje
Nacional	20,116,834	2,732,056	13.6
Aguascalientes	242,706	31,165	12.8
Baja California	705,211	72,974	10.3
Baja California Sur	151,898	26,626	17.5
Coahuila	606,815	89,687	14.8
Colima	128,913	14,233	11.0
Chiapas	411,997	31,306	7.5
Chihuahua	786,758	83,368	10.6
Distrito Federal	3,299,325	680,098	20.6
Durango	235,909	27,578	11.7
Guanajuato	907,930	95,186	10.5
Guerrero	417,380	32,390	7.7
Hidalgo	333,317	31,844	9.5
Jalisco	1,489,145	215,338	14.5
Estado de México	1,945,911	254,997	13.1
Michoacán	608,175	45,164	7.4
Morelos	306,274	34,915	11.4
Nayarit	160,916	18,517	11.5
Nuevo León	1,234,008	222,026	18.0
Oaxaca	405,228	22,526	5.5
Puebla	826,688	82,525	10.0
Querétaro	382,688	53,717	14.0
Quintana Roo	308,477	88,948	28.8
San Luis Potosí	388,868	47,762	12.3
Sinaloa	453,499	65,075	14.3
Sonora	571,754	77,592	13.6
Tabasco	685,425	67,033	12.3
Tamaulipas	685,425	67,030	9.8
Tlaxcala	168,938	11,933	7.0
Veracruz	946,428	83,832	8.5
Yucatán	396,409	50,586	12.8
Zacatecas	174,368	17,151	9.8
Fuente: Elaboración propia con datos del Censo Económico 2009. INEGI.			

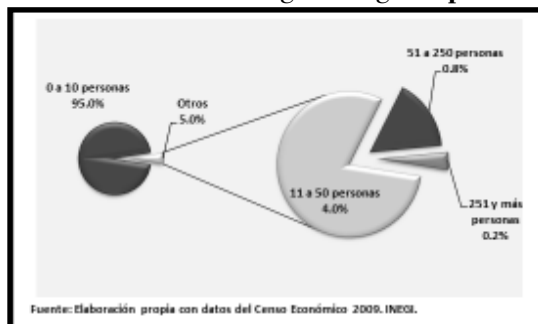
Como se puede notar, los datos confirman la realidad ya vista en el Distrito Federal y los otros estados analizados. Destacan dos entidades por el porcentaje de trabajadores

en esta condición contractual: Quintana Roo y Baja California Sur. En el segundo caso, de los 26,626 ocupados “por otra razón social”, más de dos mil se encuentran en el sector “agricultura, caza y pesca” (un 10% del total en el sector); otros 7 mil en el sector comercio. Pero el dato sorprendente se encuentra en el sector “preparación de comida” que sobresale con 12,384 ocupados, casi todo en la rama “hoteles, moteles y similares”. Lo mismo sucede en Quintana Roo, donde de los 88,948 ocupados en esta modalidad, unos 20 mil se encuentran en el sector comercio, mientras unos cinco mil trabajan en “servicios de apoyo a los negocios”, la mitad en ramas relativas a las agencias de viaje y similares. Otros poco más de dos mil se encuentran en los sectores dedicados a los servicios de esparcimiento. Sin embargo, como en el caso anterior, aquí también hay 37,869 en la rama de hoteles y similares, y otros 6,118 en el subsector de “preparación de alimentos”.

7. El *outsourcing* por tamaño de empresa (número de ocupados)

Según los CE2009, “el tamaño promedio de las unidades económicas a nivel nacional fue de 5.4 personas ocupadas por unidad económica. Las tres actividades económicas que tuvieron las unidades económicas con mayor número de personas ocupadas son electricidad, agua y gas con 91.0 personas ocupadas en promedio por unidad económica; seguida de minería con 48.1 y transportes, correos y almacenamiento con 40.6 personas ocupadas en promedio. En cambio, las unidades económicas ubicadas por debajo de la media nacional fueron las de las actividades económicas de servicios privados no financieros y comercio con un promedio de 5.1 y 3.3 personas ocupadas por unidad económica, respectivamente”. El Instituto reporta además que “el 95.0% del total de las unidades económicas tenía hasta 10 personas ocupadas, 4.0% ocupaba de 11 a 50 personas, 0.8% tenía entre 51 y 250 personas ocupadas y 0.2% ocupaba 251 y más personas”. Lo anterior, se muestra con la siguiente gráfica:

Gráfica 16: Unidades económicas según rango de personal ocupado, 2008



La situación fotografiada por el INEGI desmiente la retórica empresarial según la cual las grandes empresas ayudan a ingresar personas al mundo del trabajo y demuestra el enorme “éxito” de la microempresas, el mal afamado *changarro* promovido en otro sexenios; además confirma la tendencia por parte de los ciudadanos mexicanos de buscar soluciones propias, inclusive individuales, al problema del desempleo, a través del autoempleo y otras fórmulas que si bien pueden parecer autónomas e independientes, en realidad exponen al trabajador (y al ciudadano) al mundo productivo dejándolo fuera de todo tipo de protección; es importante aquí detectar en qué tipo de empresas (por número total de empleados) se ubican con mayor frecuencia lo que el INEGI define como “dependientes de otra razón social”.

En la siguiente tabla es posible observar que el personal ocupado por “otra razón social” a nivel nacional, tiende a ubicarse en las grandes y medianas empresas; es decir, en las unidades económicas con más de mil empleados y en las de entre 100 y 250 empleados. Dicho de otra manera, según los datos del INEGI, el 1% de las unidades económicas a nivel nacional (empresas con más de 50 empleados) absorben casi todo el personal ocupado bajo “otra razón social”. Esto es, 2,030,808 de un total de 2,732,056 (igual al 74.3%), están ocupados en tan sólo el 1 % del total de las unidades económicas. Dicho de otra manera, esos poco más de dos millones de ocupados, laboran en tan solo 34,173 unidades económicas (de un total registrado de 3,724,019).

Distribución numérica de dependientes de “otra razón social” por tamaño de empresa			
Unidades económicas por número de empleados	Número de unidades económicas	Ocupados totales	Dependientes de “otras razones sociales”
Total Nacional	3,724,019	20,116,834	2,732,056
0 a 2 personas	2,408,422	3,540,134	34,619
3 a 5 personas	903,670	3,230,882	101,329
6 a 10 personas	224,086	1,643,428	137,505
11 a 15 personas	63,623	805,931	84,190
16 a 20 personas	31,311	558,099	67,586
21 a 30 personas	30,346	735,572	106,285
31 a 50 personas	24,688	961,063	169,734
51 a 100 personas	18,668	1,312,888	301,595
101 a 205 personas	12,029	1,886,762	517,338
251 a 500 personas	4,136	1,423,569	369,881
501 a 1,000 personas	1,913	1,334,001	300,057
1,001 y más personas	1,127	2,665,505	541,941
Fuente: Elaboración propia con datos del Censo Económico 2009. INEGI.			

La tendencia descrita arriba se confirma en el sector manufactura, ya que de los 667,741 empleados bajo esta modalidad, la mayoría relativa (196,427) se concentra en las unidades económicas más grandes. En el sector comercio, la situación cambia un poco, ya que en el subsector denominado “al por mayor” se observa que la mayoría relativa (63,280) se concentra en las empresas con un número de empleados de entre 100 y 250. A su vez, en el comercio “al por menor”, la mayoría relativa (206,806) se concentra en el mismo tipo de empresas. Por lo que es el sector servicios, en los tres rubros que consideramos aquí (preparación de alimentos, información en medios y servicios financieros y de seguro), se confirma la tendencia ya descrita. Destaca, en los servicios financieros, que 162,261 empleados se encuentran en las grandes empresas.

Conclusiones y perspectivas

A partir de la información presentada es posible concluir algunas cosas. Antes que todo, es preciso insistir en la parcialidad de los datos que el INEGI aporta. Por un lado, en efecto, los números ofrecidos contemplan sólo una parte de la llamada Población Económicamente Activa, la que se encuentra ocupada en el sector “privado y paraestatal”. Lo anterior no es poca cosa ya que, en 2011, ésta asciende a 48.9 millones y el INEGI, con las debidas explicaciones, contempla sólo a la mitad de éstos. Así, se excluye un universo complejo e igualmente afectado por la subcontratación que se vuelve invisible. Estamos hablando, por ejemplo, de los millones de trabajadores “por cuenta propia” (por cierto contemplados en los sectores de análisis del INEGI), mismos que según los datos de la STPS presentados son 10.4 millones.

Por otro lado, la fotografía que nos ofrece el INEGI no logra visibilizar la llamada cadena productiva (o redes empresariales). No es posible con la información recabada en los CE2009 detectar cuántos trabajadores están actualmente laborando formal y realmente para la razón social que los contrata, incluso dentro de sus propias instalaciones, pero realizando actividades y produciendo bienes útiles para el trabajo de terceros. Es decir, en la imagen que presenta el INEGI no aparecen todos aquellos trabajadores que entran en el mercado laboral gracias a empresas que ofrecen sus servicios a otras y que, en muchos casos, para hacer eso rebajan las condiciones salariales (o el goce de derechos) de sus trabajadores. No sabemos, por ejemplo, cuál es la real diferencia salarial, de goce de derechos, de condiciones laborales, de libertad de asociación, etcétera, entre los trabajadores que realizan una actividad X en Y empresa y los trabajadores que realizan la

actividad X en la empresa Z que presta sus servicios a Y. De la misma manera, con los datos de los CE2009 no es posible detectar las cadenas compuestas por más de dos eslabones. Dicho en otras palabras, es imposible detectar a los trabajadores subcontratados por una empresa Y a la empresa Z que a su vez los envíe a trabajar (por temporada, por campaña, por actividad específica, etcétera) en una empresa W; es decir, los casos de *cuaternización*.

Ya aterrizando en los datos del INEGI ofrecidos en los CE2009, es posible hoy describir un panorama más completo de los números del fenómeno y realizar algunas interpretaciones. Primero, queremos subrayar que si aceptamos que los “dependientes de otra razón social” coinciden con nuestra categorización de subcontratación interna —aun conservando sus matices—, entonces resulta interesante notar que el INEGI también contempla a los trabajadores “por cuenta propia”, los que el propio instituto señala, entre otros, como trabajadores “por comisión”.

El INEGI registra con sus datos un crecimiento diferenciado tanto en el número absoluto de personal ocupado por otra razón social como en el número de empresas dedicadas expresamente al sector. Lo anterior habla claro de que el fenómeno sigue estando en auge, como lo dijo el mismo INEGI en los CE2004. Aunado a lo anterior, el aumento que se registra de empresas dedicadas al suministro de personal temporal acompañado por una disminución del personal en esta condición puede indicarnos —como se dijo antes— una merma de la demanda por parte del sector productivo de este tipo de personal y un aumento, al contrario, de la constitución de empresas dedicadas al suministro de personal permanente.

Éste fenómeno se demostraría por el aumento importante que existe de este tipo de condición, lo cual a su vez nos plantea la pregunta: ¿estarán las empresas aumentando la creación de razones sociales internas para la gestión del personal? Es importante señalar, en este caso, que si bien el trabajador figuraría como trabajador permanente y, posiblemente, con todos los derechos contemplados en su contrato, de pasar a ser dependiente de la razón social de la empresa beneficiaria a depender de “otra razón social” perdería el goce pleno de todos los derechos (por ejemplo, el reparto de utilidades de la empresa beneficiaria). Además, hay que señalar que este tipo de esquemas, ya definidos como subcontratación falsa, implicaría un efecto para la vida sindical. Habría dos casos posibles: o el sindicato está siendo rebasado por la empresa; o el sindicato está cooperando con la empresa. En ambos casos, lo anterior es contrario a la correcta vida sindical. En el primer caso, porque la empresa estaría cometiendo un abuso que apunta a limitar la

acción sindical, atentando frontalmente contra la titularidad del contrato y la negociación colectiva; en el segundo sería plausible cuestionar a la dirigencia sindical por su presunta colusión con la empresa.

Es evidente que falta definir con mayor precisión qué son las empresas de suministro de empleo temporal y permanente, ya que en el primer caso no queda claro si este tipo de empresas podrían jugar el papel de “contratantes a prueba”; mientras que en el segundo caso, juegan el papel otrora exclusivo del sindicato. Además falta entender cuál es el rol del sindicato en este contexto. Lo que es claro es que en ambos casos, de existir un sindicato titular de la materia de trabajo y del contrato colectivo tiene normalmente la prerrogativa de ingresar a los trabajadores aspirantes tanto a los empleos temporales como permanentes. Los CE2009 confirman, además, la tendencia que tiene la subcontratación a ocupar tres principales sectores: servicios, comercio y manufactura. En este sentido, es importante señalar que los servicios han perdido competitividad, por lo que concierne la subcontratación, en favor del sector comercio, en el cual este tipo de condición contractual sufrió un asombroso crecimiento (la mayoría concentrado en las llamadas “tiendas de autoservicio y departamentales”). Al mismo tiempo, los tres sectores ocupan distinta importancia según la región del país que se observa. Si bien el centro del país sigue caracterizándose como una región de servicios, Nuevo León y Jalisco parecen ocupar personal subcontratado principalmente en el sector manufactura.

Finalmente, hay que señalar que la mayoría de este personal (más del 70 por ciento) es ocupado por tan sólo el 1% de las unidades económicas del país. Son las grandes empresas las que usufructúan el personal subcontratado. Quizás de esta manera es posible confirmar las tesis según las cuales, la subcontratación de personal es posible ahí donde hay condiciones económicas que lo permiten; es decir, ahí en donde el riesgo es aceptable; además, es posible sólo donde es más posible una fluctuación en el volumen productivo de las empresas. Frente a los datos de los CE2009 no podemos quedarnos satisfechos. Y quizás no podemos siquiera exigir mucho de dichos censos. Tal vez es necesario promover acciones y actividades que permitan incidir en los CE que vienen (los próximos, serán en 2013) para que la investigación sea más fina, permita detectar de mejor manera el fenómeno, describirlo de distinta forma. Para cumplir con lo anterior, es evidente que toca al mundo laboral —a partir del mundo de las y los trabajadores— impulsar la construcción de indicadores distintos que obliguen, de alguna manera, al INEGI y a las distintas instancias competentes y responsables a hacerse cargo

no sólo de ofrecernos los números (parciales, hay que subrayarlo) del fenómeno, sino sobre todo su incidencia en el mundo laboral mexicano. Es necesario pues, construir los indicadores que nos permitan medir las consecuencias laborales y sociales del *outsourcing*. Es urgente señalar también que en este capítulo falta una radiografía de la presencia sindical en la subcontratación. Éste será tema de próximas investigaciones. Por último, vale una mención al fenómeno en la perspectiva de la crisis económica. Según los datos del INEGI la subcontratación interna va en aumento en los últimos años, lo cual confirma la propaganda oficial y privada que promueven a la “subcontratación de personal temporal” cual panacea frente a los problemas generados por la falta de empleo. Datos certeros acerca de las tendencias de la subcontratación con relación a la crisis económica no existen. En cambio, existen algunas encuestas pensadas para medir el humor empresarial frente a la crisis económica en relación con el *outsourcing*. Dos de estas encuestas son las promovidas por KPMG México: “Perspectivas de la Alta Dirección 2009” y “Perspectivas de la Alta Dirección 2010”. En los estudios, enfocados en conocer las opiniones y las perspectivas de los directivos de las empresas mexicanas, los autores dedican un apartado específico al tema del *outsourcing*. En él, tras entrevistar a “300 directivos de empresas que operan en México, incluyendo todas las industrias y regiones del país”, se reportan algunos datos que pueden iluminar una primera respuesta a los interrogantes que nos proponemos al principio del presente escrito.

A la pregunta de cuáles serían las mejores estrategias para “optimizar su estrategia de costos” frente a los impactos de la crisis, sólo el 8% de los entrevistados señala al *outsourcing* contra el 14% de 2009, 16% del año anterior (2008) y el 14% del año inmediatamente precedente (2007). Es decir: entre 2007 y 2008 aumentó la confianza empresarial hacia el *outsourcing*, y volvió a bajar el año pasado y más aún este año.

En los mismos estudios, resalta que en 2009, el 77% de los ejecutivos afirmaba que estaba pensando mantener o incrementar “su nivel de *outsourcing*” contra un porcentaje substancialmente similar para 2010. Cambiaban sin embargo las motivaciones para dicha decisión: aunque la mayor razón sigue siendo la reducción de costos, ésta causa disminuye su importancia frente a la necesidad de tener mayor “capacidad de respuesta”. Añadido al anterior, el estudio revelaba que si en 2008, el 42% de los entrevistados afirmaban querer aumentar su “nivel de *outsourcing*” contra el 36% que pensaban mantenerlo igual, el año pasado los porcentajes se invirtieron: 35% contra 42%.

Todo lo anterior, aun sin ser exhaustivo, nos habla de que la subcontratación no parece ser víctima de la crisis; más bien tiende posiblemente a sufrir reestructuraciones en cuanto a su utilización.

Notas

¹ El INEGI, según afirma, utiliza las clasificaciones asentadas en el SCIAN 2007 ([www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/metodologias/.../scian2007_1 .pdf](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/metodologias/.../scian2007_1.pdf))

² Según el INEGI, éstos son: los servicios de información en medios masivos; servicios inmobiliarios y de alquiler; servicios profesionales, científicos y técnicos; corporativos; apoyo a los negocios y manejo de desechos; servicios educativos; servicios de salud y de asistencia social; servicios de esparcimiento; servicios de alojamiento y preparación de alimentos y otros servicios, excepto gobierno.

³ Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, publicado el 27 de abril de 2006 en el Diario Oficial de la Federación (DOF).



III

El plato fuerte: la legalización de las violaciones a los derechos laborales

CONTRATACIÓN LABORAL, TERCERIZACIÓN Y SUS CONTRADICCIONES
CON EL DERECHO LABORAL MEXICANO

Enrique Martínez

Para entender lo que implica la subcontratación en México y las consecuencias que provoca en los derechos de los trabajadores, ayuda comenzar con un repaso breve acerca de la contratación laboral en México, pues conocer su historia permite apreciar las conquistas logradas por los trabajadores, plasmadas en nuestra Carta Magna que hoy, por medio de la subcontratación, se pretenden cancelar.

Los códigos civiles de 1870 y 1884, regulaban el trabajo considerándolo un contrato civil celebrado en términos de igualdad. El derecho era igual para todos, por lo cual no podía existir protección alguna a la clase trabajadora. Así se permitía a los patrones la explotación de los trabajadores pues estos, sometidos por la miseria, siempre aceptaban las condiciones impuestas por aquéllos. El 1 de julio de 1906 el Partido Laboral publicó un manifiesto y programa que contiene el documento pre-revolucionario más importante a favor del derecho del trabajo, en el que se recalca la necesidad de crear las bases generales para una legislación humana en la materia; así, incluye entre otras normas la jornada máxima de ocho horas, la indemnización por accidentes de trabajo y la higiene y seguridad en las fábricas, aspectos que fueron considerados e incorporados por el

Constituyente de 1917. Es justamente en la Constitución de ese año en la que se separan del Derecho Civil las relaciones de trabajo —que anteriormente eran concebidas como una forma del contrato de arrendamiento pues se consideraba que la cosa arrendada no era la persona como tal sino su energía de trabajo—; igualmente se plasma el derecho social al proteger, tutelar y reivindicar a las personas que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.

En la actualidad, bajo el sistema económico neoliberal globalizado, cobra cada vez más fuerza el fenómeno de la subcontratación laboral, que implica en nuestro país una gran conculcación de derechos para los trabajadores, ya que se permite a los patrones incurrir en actos de simulación que nos hacen recordar todos los atropellos y vejaciones que los trabajadores sufrían cuando las relaciones laborales se regían por el Derecho Civil.

Es tal la importancia que ha adquirido la subcontratación en México que hoy el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en su iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo pretende incluir artículos que regulen dicha subcontratación, tema que abordaremos más adelante en el desarrollo de nuestro trabajo.

El análisis jurídico que llevaremos a cabo intenta, en cada uno de los temas a desarrollar, demostrar cómo la subcontratación tiende a conculcar los derechos que el Constituyente de 1917 estableció en la Carta Magna.

El artículo 123 constitucional

Los trabajadores en México encuentran protegidos sus derechos desde nuestra Carta Magna a través del artículo 123 constitucional. Al tratarse de la primera Constitución en el mundo en la que se consignan los derechos laborales es de gran relevancia analizar los derechos que contiene a favor del trabajador y observar de qué manera se trastocan por la subcontratación que hoy se lleva a cabo en el país. La subcontratación es una de las maneras por medio de las cuales se busca hacer que las empresas, en este mundo globalizado, sean competitivas; sin embargo y por el antecedente histórico mencionado, tal propósito no puede admitir las prácticas de simulación y que se atente contra los derechos laborales de los trabajadores.

El artículo 123 constitucional es claro acerca de los derechos de los trabajadores al señalar que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, a la estabilidad en el trabajo, a una jornada laboral máxima, a trabajar en condiciones higiénicas y seguras, a recibir un salario igual por un trabajo igual, a participar

en el reparto de utilidades, a ser protegido contra los accidentes de trabajo, a organizarse con los demás trabajadores y a ser protegido por la seguridad social.

Entre los derechos mencionados y las consecuencias derivadas de la práctica de la subcontratación se establecen claras y profundas contradicciones, por lo que resulta de capital importancia analizar y desglosar cada uno de aquellos y precisar las violaciones que en torno a ellos se cometen. Dentro de este estudio y para complementar el análisis señalado, será necesario recurrir a lo que establece la ley secundaria o reglamentaria del artículo 123, apartado “A”, así como a lo que establece la OIT en su Convenio 181, y al Código de Comercio.

Trabajo digno y socialmente útil

La explotación a los trabajadores por parte de los patrones siempre fue una constante y una de las causas de la revolución mexicana. Con el triunfo de ésta nace el derecho del trabajo en nuestra constitución, siendo necesario que “la revolución constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y derrumbara el imperio absolutista de la empresa.”¹ La revolución eleva al trabajador a la categoría de persona, para vivir realmente como tal en la vida social; este derecho “...ya no sería tan sólo una forma de convivencia, sino una fuerza activa al servicio de la vida, garantizando a los hombres la satisfacción de las necesidades del orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.”²

Para evitar las aberraciones contra los trabajadores, el artículo 123 de la Constitución establece en su primer párrafo que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...”³ entendiéndose que el trabajo digno y socialmente útil no es otro que aquel que garantiza la salud del trabajador y evita que se ponga en peligro su vida, permitiendo a la vez que se respete la dignidad y la libertad del hombre, y por el cual se le paga una retribución adecuada y equitativa.

La utilización de la subcontratación laboral en México implica serias violaciones a lo mencionado en el párrafo anterior pues, como lo afirman diferentes estudiosos del tema, la subcontratación contribuye a la simulación y al encubrimiento. Igualmente, promueve la precarización en la que siempre caen las empresas subcontratadoras, lo que implica que los trabajadores laboren en condiciones de inseguridad, sin garantías a su salud, sin respeto a su dignidad y con una retribución inadecuada e inequitativa, lo que podrá irse observando en los siguientes temas que abordaremos.

Estabilidad laboral

La estabilidad laboral fue definida legalmente en la Asamblea Constituyente de 1917, con la finalidad de dar al trabajador seguridad en su fuente de trabajo, generándole una certeza en su presente y en su futuro.

El trabajador, a través de la estabilidad, obtiene el derecho a conservar su trabajo mientras subsista la materia de éste y, con ello, a adquirir los beneficios derivados del mismo; dentro de estos beneficios se encuentra que el trabajador, con la certeza de dicha estabilidad, pueda defender sus derechos al no estar a disposición de lo que decida el patrón respecto a su permanencia o no en la empresa. Adicionalmente, la seguridad de su permanencia en el empleo permite al trabajador ir generando antigüedad y, por esa vía, adquirir más derechos como el de la pensión por cesantía y la jubilación futura, por mencionar algunos.

El artículo 123 fracción XXII de la Constitución y el Título Segundo Capítulo II de la Ley Federal del Trabajo regulan el marco jurídico de la estabilidad laboral. La Constitución establece la obligación del patrón de respetar el contrato laboral, lo cual da al trabajador la certeza de mantener su empleo; la Ley Federal del Trabajo, siguiendo esta misma temática, indica los tipos de contratos permitidos para la existencia de una relación laboral, señalando al de tiempo indeterminado como el que rige las relaciones laborales por definición, y a los de obra o tiempo determinado como los que podrán llevarse a cabo únicamente en determinadas excepciones que marca la propia ley.

Estas excepciones tienen como fundamento la naturaleza del trabajo, toda vez que si por ésta el tiempo u obra se prorroga por tiempo indeterminado, el contrato que se lleve a cabo con estas características no tendrá validez legal.

De esta manera tanto la Constitución como la legislación laboral impiden que, como sucedía en el pasado bajo el derecho civil, la autonomía de las voluntades se imponga para establecer el tiempo de duración de las relaciones de trabajo, donde de manera ventajosa se imponía la voluntad del patrón.

Ahora bien, la subcontratación laboral —en contraposición con la legislación del trabajo vigente— impide al trabajador tener una estabilidad en su trabajo, pues invariablemente con esta forma de contratación la duración de las relaciones de trabajo se lleva a cabo por periodos cortos. La empresa beneficiaria utiliza la subcontratación como una forma de bajar costos y, al mismo tiempo, de evadir responsabilidades que nacen de una relación de trabajo estable. Por ello la subcontratación es utilizada para simular o encubrir y con ello violentar los derechos de los trabajadores.

La lógica seguida por la empresa beneficiaria es realizar contratos que impidan al trabajador tener una estabilidad laboral, de manera que no genere derechos; para ello se vale de contratos con agencias de empleo, de trabajo a domicilio, por régimen de honorarios y contrataciones temporales. Sin embargo, estos contratos solamente los utiliza para evadir las obligaciones que nacen de la relación laboral pues, como veremos a continuación, la forma de llevar a cabo dichos contratos implica una clara ilegalidad en perjuicio de los trabajadores.

Las agencias de colocación o de empleo, lejos de lo que establece la Constitución en su artículo de derecho laboral y la Ley Federal del Trabajo, no prestan sólo el servicio de colocar a los trabajadores en empresas sin obtener ningún lucro por este servicio, sino que van más allá.

La Ley Federal del Trabajo, en sus artículos 39 fracción II, 539 D y 539 E, establece que se autorizará a agencias privadas que puedan dedicarse a la colocación de trabajadores; este servicio será gratuito y sólo por excepción podrán funcionar agencias de colocación con fines lucrativos para contratar trabajadores que deban realizar trabajos especiales. Como se puede observar, las agencias de colocación —como la empresa Manpower— no cubren solamente la función de colocación sino que actúan ilegalmente como empresas subcontratadoras, contratando directamente gente y colocándola en diferentes empresas beneficiarias. Por ello, en sentido estricto, podemos observar que dichas empresas de colocación se encuentran fuera del marco legal del derecho laboral mexicano.

El trabajo a domicilio fue regulado en un primer momento por el Derecho Civil, bajo el cual se establecía que lo que se pagaba era un precio y no un salario a destajo pues se consideraba a este tipo de trabajo como una actividad libre y no un trabajo subordinado.

Esto permitía que el empresario mantuviera la explotación de la gente que desarrollaba este tipo de actividad al pagarle a cambio cualquier cantidad de dinero bajo el supuesto de pagar el precio del producto. Sin embargo, la Ley Federal del Trabajo de 1931 empieza a regular tal situación al considerar que el trabajador a domicilio entrega su producto al empresario y no interviene en el mercado para regularizar el precio, por lo que no obtiene un precio por su producto sino un salario; de esta manera, el trabajador y el empresario no pactan sobre un precio en el producto sino sobre un precio del trabajo.

Como bien lo indica la exposición de motivos de la ley laboral, los trabajadores a domicilio forman parte de la unidad económica de una empresa, trabajan sólo para ella y regularmente su única fuente de ingresos es lo que perciben por su

trabajo. De esta manera, la Ley Federal del Trabajo establece que, para la existencia legal del trabajo a domicilio, se tienen que cubrir determinadas obligaciones y derechos. Mencionamos enseguida algunos:

Que el patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que este los transforme o confeccione en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón; determinar monto de salario, fecha y lugar de pago; los salarios de los trabajadores a domicilio no podrán ser menores de los que se paguen por trabajos semejantes en la empresa para la que se realice el trabajo y, por último, si se le deja de dar el trabajo el trabajador podrá demandar que se le reinstale o que se le indemnice.

Sin embargo, en la actualidad las empresas llegan a contratar trabajo a domicilio bajo prácticas que se habían considerado del pasado (cuando este trabajo era regido por el Derecho Civil) y que hoy están bajo el modelo de la subcontratación. Para evadir las obligaciones que se generan en las relaciones laborales y con ello negar la estabilidad laboral al trabajador, las empresas subcontratan el trabajo a domicilio sin cubrir las formalidades que indica la ley laboral.

El trabajo bajo el régimen de honorarios es una de las formas más utilizadas para encubrir o simular una relación laboral distinta a la de subordinación del trabajador con el patrón, donde el último antepone al hecho de la subordinación del trabajador el pago a éste por honorarios. De esta manera hace creer que la relación que existe es de subcontratación laboral dado que, al pagarle al trabajador bajo el régimen de honorarios, se le considera un agente externo a la empresa con la cual aparentemente tiene un contrato de servicios profesionales.

En la actualidad, como una manera de bajar costos y evadir obligaciones, las empresas en México contratan cada vez más a trabajadores simulando un contrato de prestación de servicios profesionales, contrato que está regulado por el Derecho Civil, "... en donde el que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar de común acuerdo, la retribución debida por ellos..."⁴. Sin embargo lo que regularmente sucede en la práctica es que el trabajo que se desempeña es subordinado, toda vez que para que éste fuera un servicio profesional tendría que ser prestado por el profesionista con sus propios medios, el servicio tendría que determinarse expresamente y el profesionista contaría con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto de profesionalidad.

Lo que sucede en realidad es todo lo contrario: el servicio se presta con medios propiedad de la empresa, el trabajador se somete a un horario y en general se

subordina a las ordenes del patrón, por lo cual se confirma que “...este tipo de contratación y esta forma de remunerar un servicio, ha sido utilizado de manera creciente como figura jurídica, para normar relaciones que en principio debieran ser consideradas de carácter laboral, encubriendo así un verdadero trabajo asalariado...”⁵. Pero no sólo eso, sino que se evade también de esta manera el pago de prestaciones que se adquieren conforme al derecho laboral vigente, a la vez que se niega la estabilidad laboral al trabajador.

Como señalábamos líneas arriba, de acuerdo al principio de la estabilidad laboral legalmente establecido la relación de trabajo debe ser de duración indeterminada, salvo las excepciones previstas y tipificadas; no obstante, las contrataciones temporales son utilizadas por empresas como Manpower para evadir el otorgamiento de prestaciones laborales a sus trabajadores, a los cuales firman solamente para ciertas temporadas e incluso exclusivamente para fines de semana. En estas condiciones es insostenible el argumento de la citada empresa en el sentido de que “...los contratos son conforme a la LFT, pero temporales...”⁶.

El derecho a la estabilidad laboral se afecta también, en el ejemplo citado, cuando se viola el precepto según el cual los trabajadores tienen derecho a seguir en su puesto si subsiste la materia de trabajo y las causas que dieron origen a la contratación; pero no sólo eso, también se debe indicar en el contrato cuál es el motivo por el que se limita su término, o de no hacerlo debe considerarse celebrado por tiempo indefinido. Es decir que en el caso excepcional de un contrato de trabajo por tiempo determinado, este debe mencionar la naturaleza del trabajo que se va a prestar y fundamentar la validez de la excepción, pues en caso contrario no procederá y le dará derecho al trabajador a mantener su fuente de trabajo. De hecho, el contrato por tiempo determinado sólo puede concluir cuando se ha agotado la causa que dio origen a la contratación, la cual debe haberse indicado expresamente; de no ser así, llegada la fecha de terminación del contrato y subsistiendo aún la materia de trabajo lo que procederá será la prórroga automática de la relación laboral.

En la inmensa mayoría de los casos las contrataciones por tiempo determinado no responden a los precisos requisitos establecidos en la ley laboral, fundamentalmente por no corresponder a la naturaleza del trabajo ahí prevista; así, se constituyen en formas ilegales para evadir la obligación de proporcionar trabajo con estabilidad, es decir, acaban siendo pactos leoninos en perjuicio del trabajador.

La jornada de trabajo

Como hemos mencionado, la subcontratación contribuye a la precarización, pues es evidente que las empresas recurren a dicha figura para disminuir los costos laborales y, por consiguiente, aumentar sus ganancias. A partir de ello es fácil concluir que regularmente la empresa subcontratadora precariza el empleo y viola el derecho laboral mexicano al ir en sentido contrario a lo que éste establece; un ejemplo de ello se da con la jornada laboral que establece la ley y lo que en los hechos llevan a cabo las subcontratadoras en detrimento del trabajador.

Si la Constitución y la Ley Federal del Trabajo dicen concretamente que la jornada laboral máxima será de 8 horas y que por cada seis días de trabajo se tendrá uno de descanso, se entiende que máximo se trabajarán 48 horas a la semana; en los hechos, las empresas subcontratadoras utilizan los contratos temporales para forzar a los trabajadores a cubrir jornadas por arriba de lo que estipula la ley laboral.

Aunque la ley indique que el tiempo extraordinario se trabajará cuando, entre otras circunstancias, esté en peligro la existencia de la empresa misma, y que podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana, las subcontratadoras regularmente —sin que se den las circunstancias que establece la ley— obligan al trabajo extraordinario sin respetar el límite de horas extraordinarias de trabajo que indica la misma norma.

Es cierto que este caso se da en una empresa central pero sucede en menor intensidad, pues dentro de estas empresas la gran mayoría de trabajadores son contratados por tiempo indeterminado y tienen relativamente una mayor cobertura a sus derechos laborales, mientras sus homólogos subcontratados de tiempo determinado se ven obligados a aceptar jornadas laborales fuera de lo que establece la ley con la finalidad de conservar su fuente de trabajo, ya que de no aceptar esta condición difícilmente podrán volver a renovar su contrato.

Labores insalubres y peligrosas, higiene y seguridad y accidentes de trabajo

Las crecientes y sostenidas tasas de desempleo prevalecientes en nuestro país han hecho crecer la fuerza laboral dispuesta a aceptar cualquier tipo de empleo, aún si se da en condiciones lesivas a los principios básicos del derecho del trabajo; esto incluye frecuentemente la realización de actividades en condiciones insalubres y peligrosas. Dado que la subcontratación es por excelencia un mecanismo usado

para evadir obligaciones por parte de la empresa beneficiaria, esta no se hace responsable de cumplir los estándares legales en cuanto a salud y seguridad en el trabajo; por lo que toca a las subcontratistas, tampoco atienden a lo que mandata la ley laboral pues, como lo señalan algunos estudios, “... el traslado de procesos productivos a subcontratistas frecuentemente conlleva que estos estándares se infrinjan aun más, puesto que prioritariamente los subcontratistas pequeños apuestan a lograr ventajas de costo dejando a un lado tales estándares...”⁷

Y si estas condiciones adversas de seguridad e higiene se dan con las empresas subcontratadoras, pensemos en qué situación se llevarán a cabo los trabajos a domicilio que son subcontratados: al realizarse el trabajo en la misma casa de quienes lo efectúan, sin instalaciones ni medidas de protección adecuadas, se genera un mayor riesgo de accidentes que, de presentarse, con mucha probabilidad no serían reconocidos por la seguridad social, que en la mayoría de los casos desconoce a estos trabajadores.

Trabajo igual, salario igual

La Constitución establece un principio central del derecho laboral al señalar, en su artículo 123 fracción VII, que “para trabajo igual debe corresponder salario igual”, lo que hace referencia a la realización de un mismo tipo de trabajo, en la misma cantidad y bajo condiciones iguales. Sin duda alguna es este uno de los temas en que con mayor claridad, a partir de la subcontratación, se da una situación violatoria de la ley y se crea una práctica de desigualdad claramente perjudicial para amplios grupos de trabajadores.

Cuando una empresa beneficiaria conviene con una empresa subcontratadora la realización de trabajos que ya se realizan dentro de la empresa por trabajadores directamente contratados por ésta, lo hace con la intención de evitar elevar sus costos al tener que cubrir las obligaciones que resultan de contratar más mano de obra con las prestaciones que debe otorgar de conformidad con la ley y/o el contrato colectivo de trabajo; ante ello, le resulta más conveniente negociar la realización de dicho trabajo con una empresa subcontratadora, con trabajadores “propios” de esta y a los cuales invariablemente les será pagado un salario menor al cubierto por la empresa beneficiaria.

Lo anterior se da aún cuando unos y otros trabajadores estén en el mismo espacio físico realizando exactamente la misma actividad; con ello se violenta flagrantemente la garantía social y constitucional ya mencionada.

Seguridad social

En México regularmente las empresas beneficiarias buscan que una subcontratadora se haga responsable de las obligaciones laborales del trabajador; sin embargo, la mayoría de estas segundas no tienen la capacidad económica para hacerlo, lo que ocasiona que el trabajador quede en la indefensión. Como ha sido registrado en un diario de circulación nacional, “El problema en México en subcontratación es que, aunque estos servicios reducen 30% los costos de nómina, los patrones evitan pagar indemnizaciones, aportaciones a seguridad social, utilidades, entre otras prestaciones.”⁸ Como varios de los derechos laborales, la seguridad social es protegida desde nuestra Carta Magna y en ella se establece la cobertura de accidentes y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

Este tema ilustra claramente cómo la subcontratación en México parece ser una simulación o encubrimiento en las relaciones laborales patrón-trabajador para bajar los costos de la empresa beneficiaria sin importar que se conculquen los derechos de los trabajadores; dentro de estos derechos conculcados resalta particularmente el de la seguridad social. Un ejemplo al respecto es otra vez el de la empresa Manpower, que suele incurrir en prácticas violatorias del derecho a la seguridad social de los trabajadores que contrata. Por otra parte, la modalidad de subcontratación de trabajo a domicilio también conlleva el dejar a los trabajadores fuera del beneficio de la seguridad social.

Algo que pasó en México y que dejó una profunda huella por los efectos terribles que puede dejar la subcontratación fue el accidente de la Mina de Pasta de Conchos, en el estado de Coahuila. Este accidente provocó la muerte de 65 mineros, la mayoría de los cuales laboraban bajo ese régimen; después de la tragedia se descubrió que algunos de ellos cotizaban al Seguro Social con un salario inferior al real, o de plano no estaban inscritos. Estos casos demuestran los abusos que cometen las empresas que prestan servicios específicos a otras, soslayando las condiciones mínimas de seguridad social de los trabajadores, sin olvidar que la empresa beneficiaria también actúa al margen de la ley directamente cuando subcontrata trabajo a domicilio.

Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas

En los anteriores temas hemos visto que los únicos que sacan provecho del modelo de subcontratación son la empresa beneficiaria y la subcontratadora, lo cual se repite cuando el derecho a las utilidades por parte de los trabajadores también es

conculcado a través de esta práctica. En este tema, la ley laboral expresa que los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de la empresa; esto nace como respuesta a una cuestión social donde se plantea que al trabajador se le otorgue el derecho de obtener una participación en la ganancia del que lo explota. Esto en estricto sentido conviene al trabajador y al patrón, pues aquel desempeña su trabajo con mayor eficacia al tener un incentivo en la productividad de la empresa, mientras que el segundo obtiene una empresa próspera sin necesidad de tener una vigilancia rigurosa sobre el trabajador; los patrones no lo entienden así, por lo que prefieren actuar de diferentes formas para evadir la participación de los trabajadores en las utilidades.

Un caso extremo y que ejemplifica la forma en que se perjudica a los trabajadores no permitiéndoles una participación real en las utilidades, mediante el subterfugio de la subcontratación, es el de los trabajadores de la Industria Vidriera del Potosí (IVP), empresa que forma parte del Grupo Modelo —uno de los conglomerados empresariales más importante del país. Para evadir el pago real de la participación de los trabajadores en las utilidades obtenidas, este grupo ha realizado en la relación laboral una simulación llevada al extremo que ilustra a qué grado pueden llegar los patrones en el tema materia de este estudio.

En el caso de IVP, el Grupo Modelo es el corporativo y los trabajadores debieran tener una relación contractual directamente con él o con la empresa; sin embargo se ha creado artificial, aunque “legalmente”, una empresa de servicios dentro del mismo corporativo, con la única finalidad de que los trabajadores que en un momento fueron contratados directamente para prestar sus servicios en la empresa beneficiaria pasen a formar parte de la nómina de la empresa de servicios creada y, de esta manera y entre otros derechos laborales, la beneficiaria pueda evadir el derecho a la participación de los trabajadores en las utilidades, las cuales genera en gran cuantía.

Finalmente, podemos afirmar que de lo expuesto no resulta complicado ubicar las consecuencias del *outsourcing* en la esfera laboral; pues lo que el fenómeno en estudio comporta para el mundo del trabajo es un conjunto de consecuencias que inciden directamente en las condiciones de trabajo. Algunas de las más evidentes consecuencias de índole práctico, se actualizan cuando el trabajador se sujeta a una relación tercerizada, es que debe: a) pasar dos procesos de selección (el de la empresa subcontratista y el de la empresa beneficiaria); b) su exclusión del proceso de contratación y negociación de las condiciones laborales y de trabajo de la actividad efectivamente realizada en las instalaciones de la empresa beneficiaria;

c) la exclusión de los sindicatos presentes en la empresa beneficiaria; d) la dificultad (ya encontrada en algunos casos prácticos ocurridos) de identificar al referente de quejas y demandas de orden laboral; e) la indirecta creación de un registro privado (en poder de la empresa subcontratista) de la mano de obra del país (que arriesga con convertirse en una legitimación del nefasto fenómeno del “boletinaje”); f) someterse por completo y sin ninguna posibilidad de respuesta a las exigencias de la empresa beneficiaria (en cuanto a flexibilidad de horario y lugar de trabajo, etc.); g) perder acceso a parte de las prestaciones establecidas en la LFT (antigüedad, aguinaldo, etc.) por la corta duración de los contratos; h) la ruptura del concepto de contratación colectiva toda vez que se tiende a la individualización de cada trabajador (caso por caso, contrato por contrato, vendría por decir); i) la desprotección absoluta frente al riesgo de despidos, pues por un lado la manera más sencilla para despedir a un trabajador es no renovar el contrato y, por el otro, el despido puede ser decidido por la empresa beneficiaria sin que le trabajador tenga la posibilidad de alegar en su defensa, pues no es su patrón formal, sólo para enumerar algunas.

En el ámbito general, podemos identificar consecuencias abstractas y de fondo a este tipo de contratación promovida por las llamadas empresas de servicios o subcontratistas de personal. La primera que mencionamos es el “engaño estadístico” que estas contrataciones provoca, pues los contratos temporales así creados entran jurídicamente a formar parte del trabajo formal, a pesar de que mantienen fuertes rasgos del trabajo informal: dicho en una palabra, la precariedad. Esto significa que formalidad laboral ya no significa estabilidad laboral y por ende estabilidad en el acceso a los derechos sociales, sino que trabajo formal e informal tienen la tendencia a sobreponerse en cuanto a ventajas y desventajas que cada uno representaría para el trabajador. No es de poca cuenta este aspecto, pues el 91% de los casi 250 mil empleos nuevos creados hasta 2005 por la administración Fox en México (misma que se ufanaba de éstas cifras), fueron empleos temporales —también llamados empleos eventuales— lo que significa que si bien hubo 250 mil nuevos empleos formales, la mayoría de ellos no representó absolutamente una salida a la precariedad del mismo trabajo. A los efectos prácticos, esta observación se convierte en cruel realidad cuando observamos que el acceso a la esfera del derecho (y la protección social) que el trabajo formal conllevaría (al menos hasta pocos años) se viene transformando en una negación de facto a este acceso. De otra forma dicho, la temporalidad del trabajo se convierte en temporalidad del goce del derecho,

de la seguridad social, etc. Una transformación que legitima y legaliza la exclusión de millones de personas.

Por consecuencia nosotros ubicamos en esta fase el nacimiento de una categoría nueva cuyo análisis nos reservamos, que es la del “precariado”, un proletariado de antaño que hoy asume como su faceta característica el hecho de vivir la estabilidad sí, pero de la precariedad laboral. De este nuevo sujeto de trabajadores identificamos algunos rastros que quizás no sea apremiante o importante aquí subrayar, pero que nos pueden ayudar a comenzar una siguiente reflexión. Hay que mencionar por ejemplo el riesgo que conlleva la individualización de la relación laboral arriba mencionada, junto con la temporalidad de los contratos. Es el riesgo de un cambio de actitud de parte de los trabajadores que se caracterice por mayor sumisión frente al patrón. Al mismo tiempo esa individualización arriesga con romper de manera definitiva el frente constituido por las organizaciones sindicales que, como se observa, tienen dificultad a interpretar y adaptarse a estas transformaciones.

En este espacio hemos tratado de resumir, de manera sucinta y solamente en torno a los casos más evidentes, las contradicciones que se plantean entre la práctica de la subcontratación laboral y el derecho laboral mexicano; a partir de lo cual se puede concluir que la subcontratación en México en ningún momento ha representado una vía de beneficio para los trabajadores, sino que ha servido sobre todo para incidir en dos procesos: la precarización creciente del trabajo y la violación sistemática de los derechos laborales plasmados en nuestra Constitución y su ley reglamentaria. En el siguiente apartado intentaremos, en la misma línea de argumentación, visualizar la violación de los derechos laborales en México establecida a partir de la subcontratación, teniendo como referencia el derecho internacional y, particularmente, los convenios que nuestro país ha firmado ante organismos internacionales para proteger dichos derechos.

LA TERCERIZACIÓN EN MÉXICO ANTE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

Enrique Martínez Zárate

Como se ha mencionado ya en múltiples ocasiones, el fenómeno de la subcontratación laboral es consecuencia, entre otras causas, de la globalización y de la búsqueda de competitividad mundial a nivel empresarial. Por tanto, retomar el análisis de puntos específicos de declaraciones de organismos internacionales, y junto con ellas algunos convenios ratificados por México ante la OIT, nos permite confirmar cómo la subcontratación laboral en México es una gran afrenta no sólo para los derechos laborales vigentes en la leyes mexicanas, sino que también va contra las normas internacionales a las cuales el Estado mexicano ha decidido someterse.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, contempla artículos que hacen considerar el derecho al trabajo como uno de los derechos universales del hombre. De estos artículos, los que se mencionan a continuación son violentados de manera directa por la práctica de la subcontratación, como se observará enseguida:

Artículo 23.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Este punto ha sido desarrollado ya líneas arriba.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Los derechos al descanso, al tiempo libre y a la jornada razonable son sistemáticamente eludidos mediante la contratación de trabajos temporales y con jornadas especiales que incluyen más de ocho horas diarias y labores en días de descanso obligatorio; por lo que toca a las vacaciones, estas son eludidas mediante contratos temporales de corta duración.

Artículo 25

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, vejez

u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Lo menos que se puede decir ante este artículo es que, a la luz de la realidad mexicana, es punto menos que una broma macabra; los salarios de hambre y la inestabilidad inherente a los contratos temporales hacen imposible que los derechos señalados tengan algún nivel de garantía, a lo cual abonan también las evasiones en el terreno de la seguridad social.

En la Declaración de Filadelfia adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 10 de mayo de 1944, se reafirmaron los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, en especial los siguientes: el trabajo no es una mercancía; la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos. Se establecía ya de esa forma la pauta para la promulgación de los derechos universales. Dentro de sus diez objetivos programáticos se abarcaban la mayoría de los elementos esenciales del progreso social: satisfacción en el puesto de trabajo; política salarial; derecho de negociación colectiva; seguridad social; protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Estos objetivos trajeron como consecuencia normas internacionales de derecho laboral, en específico los convenios internacionales.

Desde su ingreso a la Organización Internacional del Trabajo el 12 de septiembre de 1931, México ha ratificado 78 de los 185 convenios de la OIT, los cuales consideran importantes aspectos del ámbito laboral como son el empleo, las condiciones de trabajo, salarios, seguridad social, trabajo de las mujeres y de los menores y la libertad sindical.

México ha firmado convenios ante la OIT sobre seguridad e higiene, sobre accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, empleo, condiciones de trabajo y salarios, entre otros. Tal y como lo establece nuestra Constitución en su artículo 133 estos convenios, al ser coherentes con nuestra ley laboral, adquieren la jerarquía de ley suprema en toda la nación y su firma obliga a México a cumplirlos. Sin embargo, como se ha visto en el tema anterior, en el estudio de cada uno de los casos la subcontratación laboral viola el derecho laboral mexicano; por lo tanto se conculca simultáneamente el Derecho Internacional.

El trabajo como deber social y la tercerización a través de las agencias de colocación

En este tema decidimos plantear algunos convenios internacionales que han sido ratificados por México y que tienen que ver con la subcontratación laboral; en

este contexto merecen mención aparte las agencias de colocación por la ilegalidad que conlleva su actuación en el país. Por otra parte, es de hacerse notar la manera en que desde la OIT se han venido flexibilizando las formas para permitir la actuación de estas agencias, a pesar de contravenir los principios del propio organismo.

En 1933 surge en la OIT el Convenio 34 “sobre las agencias retribuidas de colocación”, donde se establece la supresión de las mismas; este convenio es base para que en la Declaración de Filadelfia se establezca como principio fundamental el considerar que el trabajo no es una mercancía. En 1948 la OIT crea el Convenio 88 “sobre el servicio del empleo”, con la finalidad de garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito del empleo. Sin embargo, en 1949 dicha organización internacional —contraviniendo la declaración y el principio citados— crea el Convenio 96, el cual revisa el 34, “sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado)”, donde comienzan a permitirse las agencias retribuidas con fines lucrativos. Para 1997, ya muy lejos del principio mencionado, la OIT crea el Convenio 181 “sobre las agencias de empleo privadas”, el cual tiene como finalidad permitir el funcionamiento de éstas; de esta manera, la OIT se somete al capital y a las reglas marcadas por la globalización y la competencia empresarial. Así, este convenio establece en su artículo 1 que uno de los servicios de las agencias de colocación consiste “...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”.⁹

En el contexto nacional, la ley laboral prohíbe que se considere como artículo de comercio al trabajo desde que, en 1917, este fue trasladado al derecho social y eliminado del Código Civil que lo contemplaba bajo el rubro de “alquiler de servicios”, lo que en su momento se consideró como un atentado a la dignidad humana. Fue tan clara esta distinción que en ninguna de las fracciones del artículo 75 del Código de Comercio se contempla como acto de comercio el suministro de trabajadores por parte de una empresa a otra.

La tesis aislada con registro 178779, de la novena época de abril del 2005, Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del primer circuito, plantea a favor de los trabajadores que, cuando un contrato civil de prestación de servicios profesionales establece la obligación de un tercero para suministrar trabajadores al patrón real relevándolo de obligaciones laborales generadas por la relación entre el trabajador y dicho patrón, va contra el principio consagrado en el artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo que indica que “el trabajo no es artículo de comercio”. Esto se determinó así ya que en el contrato citado se pretende introducir

una nueva categoría, la de “los trabajadores suministrados”, cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los de los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios; al mismo tiempo, los patrones subrogados —quienes son los patrones reales— a través de este contrato civil son relevados de su responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone al descubierto la intención de no sujetarse a las condiciones mínimas que establece la ley laboral.

La resolución de este tribunal colegiado de circuito nos permite confirmar que cualquier empresa que para evadir responsabilidades u obligaciones laborales se allegue de trabajadores a través de una relación mercantil con una empresa subcontratadora cae en la ilegalidad toda vez que el trabajo no es artículo de comercio. Por lo tanto se puede establecer que las agencias de colocación (y cualquier otra empresa subcontratadora que suministre trabajadores a otra empresa) se encuentran fuera del marco legal vigente en México.

Las líneas directrices para ET de la OCDE y la tercerización

México, como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) desde 1994, ha adquirido algunos compromisos con dicho organismo internacional conformado por treinta naciones. Entre estos compromisos se encuentran las líneas directrices que enuncian principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable compatible con las legislaciones aplicables. Los gobiernos que han suscrito las directrices, entre ellos México, se han comprometido a una mejora continua de sus políticas tanto nacionales como internacionales con vistas a mejorar el bienestar y los niveles de vida de todos los ciudadanos.

Examinemos a continuación algunos de los aspectos marcados en el capítulo IV, Empleo y relaciones laborales, de las líneas directrices mencionadas, así como su comparación con la realidad que impone en el país el modelo de subcontratación. En el marco de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y de las prácticas en vigor en materia de empleo y relaciones laborales, las empresas deberán:

Artículo 1

a) Respetar el derecho de sus trabajadores a ser representados por sindicatos u otros representantes legítimos de los trabajadores y participar en negociaciones constructivas, ya sea individualmente o a través de asociaciones de empresas,

con dichos representantes con vistas a alcanzar convenios sobre condiciones laborales; las y los trabajadores subcontratados están, por definición, ajenos a cualquier posibilidad de organización sindical; al no tener formalmente establecida una relación laboral directa con la empresa beneficiaria, están impedidos de afiliarse al sindicato eventualmente ahí existente y de ser representados por él, así como de participar en cualquier negociación de convenios laborales.

Artículo 2

a) Proporcionar a los representantes de los trabajadores los medios necesarios para la consecución de convenios colectivos eficaces.

b) Aportar a los representantes de los trabajadores la información que necesiten para alcanzar negociaciones constructivas sobre las condiciones laborales; del comentario anterior se desprende lógicamente la imposibilidad de los subcontratados de contar con contratación colectiva, la cual es sustituida de manera ilegal por el contrato individual de trabajo que firman con la empresa subcontratista; la aportación de medios e información se convierte así en letra muerta.

Artículo 4

a) Respetar las normas de empleo y relaciones laborales que no sean menos favorables que las respetadas por empresas comparables del país de acogida; mediante el subterfugio de la subcontratación las empresas beneficiarias, en este caso transnacionales, evaden su responsabilidad al respecto y la trasladan a la empresa subcontratadora.

b) Adoptar las medidas adecuadas para garantizar en sus actividades la salud y la seguridad en el trabajo.

Es el mismo caso que el anterior. El tema de las condiciones de salud en el trabajo y las políticas al respecto por parte de las empresas subcontratadoras ya ha sido comentado.

EXPERIENCIAS LEGISLATIVAS EN AMÉRICA LATINA

Álvaro Orsatti

Algunas actividades en las que suele operar la tercerización

A nivel mundial se observa que, en los hechos, la actividad por excelencia en la que prolifera la tercerización es la relativa a la industria de la construcción. Sin embargo podemos señalar que, según el país de que se trate, pueden determinarse actividades específicas donde habitualmente se desarrolla esta modalidad de descentralización productiva.

En Uruguay el Decreto N° 372/999 (de 26 de noviembre de 1999) reglamenta las condiciones de trabajo en materia de seguridad, higiene y salud ocupacional en el sector forestal, y hace referencia a la tercerización en el sector. Distingue las figuras de empleador, contratista y subcontratista y crea un Registro de Contratistas Forestales.

En Brasil son significativas las dificultades generadas por la jurisprudencia dominante del Tribunal Superior del Trabajo en lo que respecta a la tercerización. La primera de ellas reside en la distinción entre actividades de fin y actividades de medio, admitiendo la tercerización de las segundas. Sin embargo, estos conceptos no son precisos y tienen connotaciones dudosas o equívocas; en consecuencia, no transmiten seguridad. Cabe preguntarse si, por ejemplo, el servicio de limpieza no podría ser considerado una mera actividad de medio en un hospital, del mismo modo que no lo sería la vigilancia en un establecimiento bancario. Además, es sabido que la complejidad de las estructuras empresariales muchas veces conduce a la injerencia de una empresa en la actividad de otra a pesar de que entre ambas, aparentemente, no exista ninguna relación de dependencia. No olvidemos que en el derecho brasileño sólo se establece la responsabilidad subsidiaria del patrono que utiliza subcontratistas, intermediarios, etc., lo que dificulta aún más la persecución de los créditos laborales.

Un problema semejante se verifica en el ámbito de la legislación Argentina (LCT, Ley de Contratos de Trabajo, art. 30) en cuanto a la definición de actividad normal y específica propia del establecimiento.

Requisitos exigibles para que operen la tercerización, la intermediación y el suministro de mano de obra

En lo que atañe a la intermediación, en Ecuador, hasta la entrada en vigencia del Mandato Constituyente N° 8, resultaba exigible —por imperio del artículo 2

de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo (2006-48)— la autorización de funcionamiento otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos y sus dependencias regionales y competentes, para aquellas empresas cuya constitución obedeciera únicamente a dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios. Asimismo, debían cumplirse los requisitos adicionales detallados en el artículo 3 de dicha disposición legal.

En Argentina las empresas de servicios eventuales sólo pueden proveer trabajadores a los efectos de atender los siguientes requerimientos: reemplazo de trabajador ausente, suspendido o en uso de licencia (salvo huelga, fuerza mayor o falta de trabajo); incremento ocasional y extraordinario de la actividad de la empresa; organización de congresos, conferencias, ferias y exposiciones; trabajos urgentes para prevenir accidentes o peligros que no puedan ser atendidos por el personal permanente; y en general, para la atención de necesidades extraordinarias o transitorias que demanden la ejecución de tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria.

En Perú, en materia de constitución y objeto social, hay una regulación diferenciada según se trate de empresas o cooperativas. Las empresas pueden crearse para brindar exclusiva o conjuntamente servicios temporales, complementarios o especializados. Las cooperativas, por el contrario, deben crearse con el único fin de prestar servicios: a) temporales, o b) complementarios o especializados, sin poder desarrollar simultáneamente ambas actividades. Sin perjuicio de ello, las empresas de servicios deberán acreditar un capital suscrito y pagado no menor al valor de 45 unidades impositivas tributarias o su equivalente en certificados de aportaciones al momento de su constitución. Asimismo, como requisito previo a su funcionamiento, deberán inscribirse en el registro a cargo de la autoridad administrativa de trabajo competente del lugar donde actuará la entidad. También se establece un límite cuantitativo respecto al personal contratado vía intermediación.

Cuando se trate de una hipótesis de intermediación laboral temporal, el personal destacado no podrá exceder el 20% del total de trabajadores que tengan vínculo laboral directo con la empresa usuaria. Si se incumpliera dicho límite se entenderá que la relación laboral se ha trabado con la empresa usuaria.

Por otra parte, la regulación sobre intermediación laboral permite recurrir a ella sólo cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización (artículo 2 de la Ley N° 27.626), agregando a continuación que “los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.”

La infracción a los supuestos de intermediación laboral establecidos en la ley, debidamente comprobados a través de un procedimiento de inspección, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria (artículo 5).

Asimismo, el artículo 4 de la Ley N° 29.245 establece que, en aquellos contratos donde el personal de la empresa tercerizadora es quien efectúa el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben verse afectados los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización. Asimismo, dispone no solo que tal circunstancia debe constar por escrito en el contrato sino que, además, debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

Modalidades de las relaciones triangulares

En Argentina, las relaciones triangulares tradicionalmente más difundidas son aquellas que pueden establecerse entre la persona que ordena una obra o servicio, la persona que, por su propia cuenta, se encarga de su realización, y los trabajadores de ésta última. Esta modalidad comúnmente recibe la denominación de contratación o tercerización, y la persona física o jurídica que en el marco de esa figura se encarga de la realización de la obra o del servicio sirviéndose para ello de trabajadores que se desempeñan bajo su dependencia se denomina, según cuál sea la secuencia contractual, “contratista” o “subcontratista”. A su vez, a la persona que ordena la obra o servicio se le designa en la doctrina y jurisprudencia como empresario principal o comitente.

Las otras modalidades principales de relaciones triangulares se observan cuando se recurre a empresas de trabajo temporal o servicios eventuales (proveedoras de mano de obra para prestaciones eventuales), agencias lucrativas de colocación de trabajadores permanentes, o las que se establecen por medio de contratos comerciales como los de concesión, suministro o fabricación de productos, partes o accesorios, distribución, franquicia o “*franchising*”, y “*engineering*”.

La técnica legislativa utilizada en Ecuador resultaba ilustrativa en cuanto la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) que expresamente consagraba, en su artículo 9, aquellas hipótesis en las que se prohibía contratar a través de intermediación laboral. Ellas eran: a) para sustituir a trabajadores que han

recurrido a la huelga; b) para realizar trabajos que, por su especial peligrosidad para la salud y seguridad, requirieran destrezas y capacitación especiales, cuando en la empresa usuaria no existiera el Reglamento de Higiene y Seguridad aprobado por el Ministerio de Trabajo y Empleo; c) para contratar como intermediado a quien se encontrara en relación de dependencia, prestando servicios como trabajador estable y permanente, si para contratarlo como intermediado éste fuere desvinculado por cualquier medio; d) para rodar trabajadores entre compañías intermediarias que presten servicios de intermediación laboral a una usuaria, salvo que la usuaria terminare la relación contractual mercantil con la intermediaria y optare por contratar con otra, manteniendo a los mismos trabajadores; y e) cuando se recurriera a la contratación de empresas de intermediación laboral a efectos de desempeñar las funciones determinadas en el artículo 36 del Código de Trabajo.

Actualmente, el Mandato Constituyente N° 8 y la nueva Constitución plebiscitada en septiembre de 2008 prohíben la intermediación laboral. El artículo 327 de la última dispone lo siguiente: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.”

En Perú, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Ley N° 27.626 y 2 del reglamento, las modalidades de intermediación permitidas son las siguientes: a) empresas de servicios temporales; b) empresas de servicios complementarios; c) empresas de servicios especializados; d) cooperativas de trabajo temporal; y e) cooperativas de trabajo y fomento del empleo. Respecto a estas últimas se cuestiona si es correcto que las cooperativas de trabajadores cumplan funciones de intermediación de personal, sea temporal o permanente, ya que el suministro de mano de obra produce una distorsión en la naturaleza cooperativa de la institución.

Detección o determinación de la figura del empleador

En lo que refiere a las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), en Argentina se ha establecido que el trabajador temporero se encuentra en relación de dependencia

permanente con la ETT; según la Ley N° 24.013 dicha permanencia puede ser, según el caso, continua o discontinua: Sin embargo, el Decreto 342/92 parece excluir la posibilidad de que el trabajador temporero se encuentre sujeto a un vínculo permanente continuo, reservando esta última condición para los trabajadores que prestan servicio en la sede misma de la ETT.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia establece que son contratistas independientes y, por lo tanto, verdaderos empleadores (y no representantes ni intermediarios), las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Por su parte, en Ecuador, el artículo 11 de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) reputaba como empleador a las empresas de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios agregando que, en su calidad de tal, tenían la obligación de hacer cumplir todos los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución, Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por el país, Código del Trabajo, Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables. Asimismo, al referirse a las facultades de la empresa usuaria, el artículo 13 señalaba que, si bien ésta determinaría las tareas a realizar y sería quien supervisaría su ejecución por parte del trabajador intermediado, ello no implicaba dependencia laboral.

Instrumentos normativos que regulan las relaciones triangulares

Los países recurren a diversos instrumentos normativos para regular este tipo de relaciones pero se observa que resulta absolutamente excepcional el tratamiento constitucional, predominando el uso de la ley.

Ecuador resultaba pionero e innovador en la medida en que, si bien la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) regulaba en forma pormenorizada los fenómenos de descentralización productiva, es de destacar que la disposición constitucional contenida en el numeral 11 del artículo 35 establecía la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales aún cuando el contrato de trabajo se efectuara por intermediarios.

En la actualidad rige el Mandato Constituyente Núm. 8 (que derogara la mencionada Ley Reformatoria al Código de Trabajo) por el cual se prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier otra forma de precarización de las relaciones laborales en aquellas actividades que realice la empresa o empleador.

El artículo 3 de dicha norma constitucional habilita a proceder a la celebración de contratos con personas físicas o jurídicas que se encuentren autorizadas como prestadoras de actividades complementarias de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, siempre que sean ajenas a las actividades propias o habituales del proceso productivo de la empresa usuaria. Asimismo, el artículo 4 establece que, en dichos supuestos, la relación laboral se produce entre los prestadores de actividades complementarias y el personal contratado por ella de conformidad a lo establecido en la ley disponiéndose, además, que la responsabilidad de la persona en cuyo provecho se preste el servicio sea una responsabilidad solidaria. El artículo 5 prohíbe que en el contrato de trabajo celebrado entre estas empresas y sus trabajadores se estipule un salario inferior a la básica mínima unificada o a los mínimos establecidos para la rama o sector de actividad.

En Argentina, las figuras del contratista y subcontratista están previstas en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (N° 20.744), recientemente reformada por el artículo 17 de la Ley N° 25.013 (1998).

En Brasil resultan aplicables a esta materia algunas de las disposiciones de la Ley N° 6019/74.

En Chile, la Ley N° 20.123 regula el trabajo en régimen de tercerización, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de Servicios Transitorios. Al Libro I del Código de Trabajo se le ha agregado el Título VII: “Del trabajo en régimen de tercerización y del trabajo en empresas de servicios transitorios” (Artículos 183-A al 183-E). En Colombia resultan aplicables los artículos 32, 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo. En Perú se aplican la Ley N° 27.626 y su reglamento, la Ley N° 29.245 y el Decreto Legislativo Núm. 1038.

En Uruguay la reciente Ley N° 18.099 (de 2007) reguló el funcionamiento de este fenómeno disponiendo la responsabilidad solidaria; sin embargo, una reforma casi inmediata (de 2008) mantuvo la responsabilidad solidaria para aquellas empresas principales o usuarias que omitan determinados controles; de ejercitarlos correctamente, su responsabilidad permanece pero será subsidiaria.

Definición o ausencia de definición legal de tercerización, intermediación y suministro de mano de obra

En Argentina la ley no aporta una definición de dichos institutos, sin perjuicio de lo cual la doctrina ha entendido que el contratista o subcontratista es un

empresario que contrata trabajadores bajo su propia dependencia, a los que organiza y, bajo su dirección, afecta al cumplimiento de la obra, de los trabajos o de los servicios que él se comprometiera a ejecutar para el empresario principal, sirviéndose de equipos, herramienta y otros elementos necesarios para la realización de los trabajos.

Por lo tanto, el contrato que vincula al contratista o subcontratista es de naturaleza estrictamente comercial, para cuya configuración es necesario que el contratista o subcontratista sea un verdadero empresario; el artículo 5 de la LCT define esta condición en función de la existencia de una empresa que ese sujeto dirige, entendida como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo su dirección para la obtención de fines económicos o benéficos. La jurisprudencia agrega la necesidad de que el empresario-contratista cuente con capacidad económica, capital y cierta solvencia, exigiendo además que el beneficio esperado deba ser superior al que derivaría de su propio y exclusivo desempeño personal.

En Chile (Ley N° 20.123 de 5.10.2006, artículo 183-A del Código del Trabajo) se define qué debe entenderse por trabajo en régimen de tercerización. Al respecto, se establece que existe tercerización cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un contrato, 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 empresa, obra o faena, denominada empresa principal.

En Colombia, el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo aporta una definición de intermediario en cuanto dispone: “1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. 2. Se consideran como simples intermediarios, aún cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. 3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas”. En Ecuador la ley reformativa al Código de Trabajo, mediante la cual se regulaba la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios, aportaba en su artículo

1 las definiciones de: a) Intermediación Laboral: “Se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica llamada usuaria que determina sus tareas y supervisa su ejecución”; y b) Tercerización de Servicios Complementarios: “Se denomina tercerización de servicios complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución y la ley.”

En Perú la Ley N° 29.245 resulta innovadora al aportar, en su artículo 2°, la definición de tercerización, técnica que hasta ahora no se había utilizado en el ordenamiento jurídico de dicho país. La mencionada disposición establece: “Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.” Luego de lo cual expone que son elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio; en ningún caso se admite la sola provisión de personal. Por último, se establece que la aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Cabe precisar que el artículo 3 hace una enunciación no limitativa de servicios que deben ser reputados como servicios tercerizados, a saber: los contratos de gerencia y de obra, los procesos de tercerización externa, y aquellos contratos en virtud de los cuales un tercero asume una parte integral del proceso productivo.

En Uruguay, la Ley N° 18.099 hace referencia a tres figuras jurídicas: a) tercerización, b) intermediación, y c) empresas suministradoras de mano de obra. No se incluían definiciones en esta ley, por lo cual mantenían su vigencia los conceptos elaborados por la jurisprudencia y la doctrina, así como las discrepancias sobre el sentido de “subcontratista” y sobre la mayor o menor amplitud del concepto de “intermediario”.

Sin embargo, la casi inmediata ley modificativa de comienzos de 2008 (Ley N° 18.251) incorpora definiciones legales de subcontratista, intermediario y empresa suministradora de mano de obra, a saber: a) Subcontratista. Existe tercerización

cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, 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 física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal del establecimiento, ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo; b) Intermediario. Es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal; y c) Empresa suministradora de mano de obra. Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (“empresa usuaria”) que determine sus tareas y supervise su ejecución.

Tipo de responsabilidad adjudicada al empleador que contrata con intermediarios, subcontratistas y empresas suministradoras de mano de obra

Algunos ordenamientos jurídicos condicionan la extensión de la responsabilidad de los empresarios principales, comitentes, usuarios o beneficiarios finales, a la diligencia que éstos demuestren en el control que deben realizar respecto al cumplimiento de la legislación laboral por parte de los intermediarios (responsabilidad o culpa in vigilando).

Este es el caso de Argentina (LCT 20.744. art. 30), de Chile (CT, art. 183-C a 183-D) y de España (ET, art. 42). Otros determinan la responsabilidad directa sin restricciones, sirviendo de ejemplo sobre este particular la Constitución de Ecuador (art. 35, numeral 11). La ley uruguaya siempre responsabiliza al principal o usuario, pero a partir de la ley de 2008 lo hace solo subsidiariamente si este realizó determinados controles y solidariamente si los omitió.

En Colombia, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, luego de establecer quiénes son contratistas independientes (adjudicándoles la calidad de empleadores), dispone que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra —a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio— será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos

trabajadores. Asimismo, el inciso segundo de dicha disposición establece que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Perú dispone de dos mecanismos de protección de los derechos laborales en las relaciones de intermediación: la responsabilidad solidaria y la carta fianza bancaria. El artículo 24 de la Ley N° 27.626 establece que las entidades dedicadas a la intermediación laboral, cuando suscriban los contratos respectivos, deberán conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados. El reglamento establece dos tipos de fianza: a nombre del Ministerio de Trabajo o a nombre de la empresa usuaria.

Asimismo, en su artículo 25 dicha ley consagra un mecanismo de responsabilidad solidaria de la empresa usuaria respecto de los derechos laborales de origen legal o colectivo, que opera únicamente en el supuesto que la fianza otorgada resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales correspondientes a los trabajadores que prestan servicios en régimen de intermediación por el tiempo que trabajen en la empresa usuaria.

Por su parte, el artículo 9 de la Ley N° 29.245 establece la responsabilidad de la empresa principal al disponer que, en aquellos casos en que ésta contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora, es solidariamente responsable por el pago de los beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengadas mientras el trabajador se encontró desplazado.

Resulta relevante señalar que la norma establece un plazo durante el cual se extiende la responsabilidad, fijado en un año contado a partir de la finalización del desplazamiento del trabajador.

En Argentina, a partir de la vigencia de la Ley N° 25.013 de 1998, el empresario principal será solidariamente responsable por las obligaciones de sus contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen y de sus obligaciones para con los organismos de la seguridad, en el caso de que incumpliera alguna de las exigencias de contralor.

El nuevo texto ha dado lugar a muy diversas interpretaciones. Para algunos, la situación de los trabajadores de contratistas y subcontratistas se ha visto sensiblemente desmejorada; sólo podrán reclamar sus créditos al empresario

principal en el caso de que éste no acredite el debido ejercicio de sus actividades de control. Para otros, no hay tal desmejoramiento tutelar: la comprobación de que el trabajador se ha visto afectado por un incumplimiento del contratista para el que trabaja es la demostración más cabal de la correlativa insuficiencia de los controles por parte del empresario principal (la realización de los controles no sería una mera obligación de medios, sino de resultado).

Este régimen presupone que se está en presencia de un verdadero contratista o subcontratista. Si, por el contrario, aquel que asume ese papel no es un verdadero empresario y, en consecuencia, no reúne las cualidades que le son propias (titular de una organización, con capital, solvencia, etc.) no cabe sino considerarle una interposición ficticia o artificial, un hombre de paja; el principio de primacía de la realidad exige que se le aparte (lo que no necesariamente significa liberarlo de responsabilidad) para reconocer entonces una relación laboral directa entre los trabajadores que supuestamente se desempeñaban para el falso contratista y el empresario principal. Los tribunales argentinos se han expresado en este sentido.

En cambio, las empresas usuarias siempre responden solidariamente con la empresa de trabajo temporal por todas las obligaciones laborales que se generaren en favor del trabajador temporero, así como por los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social.

En Brasil la legislación es insatisfactoria en lo que respeta a este tema, ya que sus lagunas e imprecisiones han permitido que la jurisprudencia adopte una postura demasiado restrictiva, carente de base legal. Nada justifica en el ordenamiento brasileño la mera aplicación de la responsabilidad subsidiaria prevista por la Súmula N° 331 y mucho menos la total ausencia de responsabilidad consagrada por la Orientación Jurisprudencial N° 191 del Tribunal Superior del Trabajo.

En realidad la aplicación combinada de los dispositivos de la CLT, en especial de sus artículos 2, 10 y 448 a 455, aliada al principio universal de protección, debería conducir a la solución opuesta: la determinación de la responsabilidad solidaria de todos aquellos beneficiados por la prestación de servicios. Asimismo, de preceptos contenidos en el Código Civil brasileño se puede, sin mayores dificultades, extraer esta línea de razonamiento (art. 942). Tan es así, que la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo de Brasil (ANAMATRA) ha propuesto la modificación del criterio jurisprudencial hasta ahora impuesto por el Tribunal Superior del Trabajo, postulando en su lugar que la tercerización solamente sea admitida en la prestación de servicios transitorios ajenos a las necesidades

permanentes de la empresa y que, en todo caso, ésta sea solidariamente responsable.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay quienes sostienen que la indivisibilidad de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo es el fundamento que pone fin a la aplicación de la Súmula N° 331 del Tribunal Superior del Trabajo. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 455 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo establece la responsabilidad solidaria para las hipótesis de configuración de grupo económico de empresas y para el caso de trabajo temporal, por lo que el Tribunal Superior y la doctrina no deberían sostener —como hacen a menudo— que dicha disposición consagra un régimen de responsabilidad subsidiaria.

En Chile, el nuevo artículo 183 D del Código Laboral (en su redacción dada por la Ley N° 20.123) establece un sistema que determina cuándo la empresa principal responde en forma subsidiaria y cuándo deberá hacerlo en forma solidaria. El legislador le impone al dueño de la obra o faena, para no tener que responder solidariamente —sino sólo subsidiariamente— de las deudas contraídas por el contratista con sus trabajadores, la obligación de exigirle al contratista que le informe sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales, así como de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas. En caso de existir incumplimientos le autoriza al dueño de la obra o faena a retener de las sumas que le corresponda pagar al contratista para pagar con ellas al trabajador acreedor o a la institución de previsión acreedora.

En Colombia el Código Sustantivo de Trabajo establece la responsabilidad solidaria tanto del contratista independiente como del intermediario en determinadas circunstancias.

El inciso 1° del artículo 34 expresa que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.” Por su parte, el inciso 2° de la misma disposición agrega que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” En materia de responsabilidad del intermediario resulta aplicable el inciso 3° del artículo 35

en cuanto dispone que “el que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”

En Ecuador, el artículo 19 de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) establecía la responsabilidad solidaria al disponer: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral por efecto de la responsabilidad solidaria.”

Uruguay resulta un caso paradigmático en cuanto —en el 2007— ha entrado en vigencia la Ley 18.099, que modifica la responsabilidad adjudicada al patrono. Anteriormente regía la Ley 10.449 de 1943, cuyo artículo 3 establecía que: “todo patrono o empresario que utilice subcontratistas o intermediarios permanecerá, no obstante, obligado subsidiariamente al pago de los salarios mínimos fijados.” Dicha disposición planteaba una serie de cuestiones criticables entre las que se destacan: a) la limitación de la responsabilidad al pago de los “salarios mínimos”; b) su aplicación (o no) a las entidades estatales; y c) la conceptualización de tercerización e intermediación, ya que la ausencia de definición legal hizo que proliferaran interpretaciones diversas en la jurisprudencia y en la doctrina.

La nueva ley estableció que “todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recupero que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores.

El poder Ejecutivo, el poder Legislativo, los organismos comprendidos en los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República, las Intendencias Municipales, las Juntas Departamentales y las personas públicas no estatales, cuando utilicen personal mediante algunas de las modalidades previstas en el

inciso anterior, quedan incluidos en el régimen de responsabilidad solidaria regulado por esta ley. La responsabilidad solidaria queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de tercerización, intermediación o suministro de mano de obra.

En definitiva, esta ley estableció la responsabilidad solidaria del patrono (a diferencia del régimen anterior, donde se preveía su responsabilidad subsidiaria) ampliándose el objeto de dicha responsabilidad, ya que éste deja de responder únicamente por los salarios mínimos y pasa a ser solidariamente responsable del pago de todas las obligaciones laborales, de las contribuciones a la seguridad social, de la prima de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, e incluso de las sanciones y recupero que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores. Por último, cabe señalar que el artículo 3 de la ley de 2007 establece la prohibición de recurrir a la tercerización, intermediación o al suministro de mano de obra con la finalidad de reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo por la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo.

Sin embargo, una nueva reforma de 2008 condicionó la responsabilidad solidaria del patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores, a la omisión de la realización de determinados controles sobre estos subcontratistas, intermediarios o suministradores. De ejercerse adecuadamente tales controles el patrono e empresario principal será responsable, pero subsidiariamente.

Exigencia del fraude como fundamento de la responsabilidad patronal

Como ya se vio, en algunos países la responsabilidad del empresario principal, usuario o comitente, se condiciona al uso fraudulento de la tercerización, intermediación o suministro de mano de obra, es decir, cuando dicho recurso no responde a una razón objetiva y técnica sino a la finalidad de perjudicar a los trabajadores. En otros, en cambio, la responsabilidad se impone en todos los casos asumiéndose que el recurso a la tercerización, la intermediación o el suministro, casi siempre acarrea un perjuicio —real o potencial— para el trabajador y que, en todo caso, la responsabilidad del principal opera como una garantía.

En otros sistemas nacionales se trata de prevenir el riesgo de fraude de diferentes formas. Por ejemplo, en Argentina la intervención de las empresas proveedoras de mano de obra permanente se encuentra prohibida, dando lugar

a que el vínculo laboral se tenga por establecido directamente con la empresa usuaria sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del proveedor.

En Perú se señala que los niveles más altos de desprotección se presentan cuando el recurso a la intermediación se convierte en interposición laboral, es decir, cuando existe simulación entre empresas o cooperativas ficticias, desprovistas de patrimonio, que se constituyen con la sola finalidad de ocultar al verdadero empleador que no quiere hacerse cargo de las responsabilidades laborales que implica la contratación de trabajadores.

Establecimiento de la obligación de control del empleador

En Argentina, el artículo 30 de la LCT —reformado por la Ley N° 25.013 de 1998— regula dicha obligación. Antes de la reforma, además de requerirle al empresario principal que exigiera a sus contratistas o subcontratistas el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad, se establecía, en cualquier caso, su responsabilidad solidaria.

La ley alteró esa directa imputación de responsabilidad solidaria. A partir de su vigencia el empresario principal, además de aquella obligación genérica de control, tiene la obligación específica de requerir a sus contratistas o subcontratistas el código único de identificación laboral de cada uno de los trabajadores de este último, las constancias de pago de sus remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, la titularidad de una cuenta corriente bancaria y una cobertura en legal forma por riesgos de trabajo. Este contralor lo debe efectuar el empresario principal por sí mismo, no pudiendo delegarlo en terceros; el empresario principal, por otra parte, debe exhibir constancias y comprobantes del ejercicio de ese control cada vez que le sea requerido a pedido del trabajador o de la autoridad administrativa del trabajo.

En Chile se establece que la empresa principal debe ejercer el derecho a ser informada sobre el cumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones laborales y de previsión social para con sus trabajadores. La empresa principal o el contratista pueden pagar por subrogación al trabajador o institución de seguridad acreedora.

En Uruguay, como ya se dijo, la última reforma establece la responsabilidad solidaria o subsidiaria de todo patrón empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, según el control que ejerza sobre éstos. Como se ha señalado, la Ley 18.099 establece que el patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano

de obra debe responder siempre en forma solidaria por las obligaciones laborales, de previsión y de accidentes de trabajo correspondientes al subcontratista, intermediario y suministrador de mano de obra. Esta responsabilidad era atribuida con independencia de la conducta que asumiera la empresa principal; es decir, se establecía un sistema de responsabilidad de carácter objetivo.

La Ley 18.251 introdujo grandes cambios en esta materia ya que estableció que la responsabilidad del patrono o empresario principal será solidaria solamente en aquellos casos en que éste no ejerza su derecho a ser informado por el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra respecto al monto y al estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, de seguridad social y las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores. De lo expuesto surge que la ley no solo consagró el derecho del patrono o la empresa principal a ser informados sino que le adjudicó al ejercicio de dicho derecho la consecuencia de que su responsabilidad ya no será solidaria sino que pasará a ser subsidiaria.

Estipulación de la retención de los pagos a efecto de evitar el incumplimiento de los créditos laborales

En Argentina la trasgresión de un derecho en perjuicio del trabajador del contratista conllevaría invariablemente la responsabilidad solidaria del empresario principal. Por otra parte (y esta norma no ha sido objeto de modificación alguna) el artículo 136 de la LCT prescribe que los trabajadores que se desempeñan para el contratista tendrán derecho a exigir al empresario principal solidario que retenga de lo que debe abonar a los contratistas y les pague directamente —a los trabajadores— el importe de lo adeudado por concepto de remuneraciones u otros derechos apreciables en dinero provenientes de la relación laboral.

Como mencionamos anteriormente, en Chile se establece que la empresa principal debe ejercer el derecho a ser informada sobre el cumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores. De existir incumplimiento de dichas obligaciones, la empresa principal debe proceder a ejercer el derecho de retención.

En Uruguay, las leyes de 2007 y 2008 establecen una serie de controles que sobre sus subcontratistas, intermediarios y suministradores de personal, deben practicar las entidades estatales que tercericen, incluida la facultad de retener pagos.

LA NORMATIVIDAD DE LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO

Matteo Dean y Luis Bueno Rodríguez

La subcontratación en la Ley Federal del Trabajo vigente

Antes de proceder, conviene ver cómo la actual Ley Federal del Trabajo (LFT) trata estos puntos. Comúnmente al tratar el tema, los abogados laboristas — o los especialistas en el sector— hacen referencia a los artículos 12 (definición de intermediario), 13 (cuando se distingue entre intermediario y patrón y un primer acercamiento a la responsabilidad solidaria)¹⁰, 14 (las responsabilidades de quienes utilizan intermediarios y los derechos de los trabajadores proporcionados por esta vía) y 15 (las responsabilidades de las empresas con recursos insuficientes cuando realiza en exclusiva obra o servicios para otra).

Además, según el artículo 10 de la LFT, se define que el “Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos”. La LFT, finalmente, no menciona el concepto de “cadena productiva”, pero sí afirma (artículo 3) que “el trabajo no es artículo de comercio”. En el debate en el ámbito jurídico, sindical o político acerca del tema de la subcontratación hay versiones e interpretaciones encontradas o distintas acerca de si la LFT vigente contenga los elementos para tipificar a la subcontratación. En efecto, aunque nunca nombra al fenómeno con este nombre, hay quienes opinan que en realidad en la LFT de 1970, el esquema contractual formulado en una relación de subcontratación encuentra sus espacios de definición. Hay quienes, por el contrario, opinan que los artículos mencionados no serían suficientes para describir y atender cabalmente el problema. Nuestro punto de vista trata de rescatar las dos opiniones. Por un lado compartimos la opinión que la LFT no acota todo el tema, pues se le escapan muchas las modalidades vistas arriba y no logra abarcar toda la complejidad del fenómeno. Por otro lado, compartimos también la idea que ciertos aspectos de la LFT relativos a la subcontratación sí son rescatables.

En efecto pensamos que los artículos 12, 13, 14 y 15 son los principales referentes a la hora de buscar a la “subcontratación” en la ley vigente¹¹. En general, y antes de detallar cada uno de estos artículos, es necesario decir que la LFT vigente presenta una primera definición genérica de patrón (artículo 10). Más adelante, define al intermediario (artículo 12). Luego introduce una nueva figura de patrón que amplía lo señalado en el artículo 10 para establecer lo que no sería un

intermediario (artículo 13). Es decir, con el artículo 13 la LFT distingue a los intermediarios de los patrones, al presentar a los últimos como “las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”, que, desde nuestro punto de vista, no es otra cosa que una persona (física o moral) que podemos llamar “subcontratista”. Este mismo artículo establece que estos patrones —que ahora llamamos subcontratistas— tendrían una obligación solidaria con los beneficiarios cuando no cuenten con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Si lo anterior es cierto, significa que, en principio, la LFT reconoce aunque sea implícitamente la existencia del subcontratista; por otro lado, la del intermediario, según nosotros correspondiente a la figura de las empresas de suministro de personal y a otro tipo de prácticas. Ahora bien, si el art. 12 habla del intermediario y el art. 13 del subcontratista, los siguientes artículos acotan los anteriores. En el rubro del “intermediario”, se otorga la responsabilidad directa y única en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley y contraídas con los trabajadores (según el art. 14 de la LFT) al beneficiario de sus servicios¹². Por otro lado, el del “subcontratista”, el art. 13 presenta dos situaciones posibles: que a) el subcontratista tenga los “elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores” y en ese caso es un patrón; y que b) el subcontratista no tenga esos elementos propios suficientes.

En el caso a) el subcontratista es un patrón para todos los efectos, por lo tanto tiene la responsabilidad directa y única frente al trabajador y —conforme a la ley— el beneficiario no tiene alguna responsabilidad, siquiera “solidaria”. En el caso b) al contrario, el subcontratista es un patrón sin elementos propios suficientes¹³ (un patrón insolvente) para atender sus responsabilidades frente al trabajador, por lo tanto el carácter proteccionista de la Ley le impone que él sea responsable solidario con el beneficiario, el cual a su vez se convierte en el responsable directo (por exclusión) en el cumplimiento de las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores.

Finalmente, el artículo 15 de la LFT contempla un caso peculiar y hasta cierto punto específico, es decir “las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13 [...]”. Creemos que

este artículo en realidad va a describir y reglamentar las empresas del segundo párrafo del art. 13 (las que no tienen elementos propios suficientes) y que tienen una relación exclusiva o principal con el beneficiario. Es decir: en el conjunto de las empresas descritas en el artículo 13 segundo párrafo, se inserta una modalidad particular, es decir la relación exclusiva o principal que se convierte en un subconjunto del art. 13. Y en este caso aparentemente tan específico, los roles se invierten, ya que el art. 15 dice claramente que “la empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores”, lo cual, por exclusión, significará que la subcontratista, por ejecutar obras o servicios en forma exclusiva o principal para la beneficiaria, se convierte en “responsable directo”.

Trataremos, en las siguientes tablas de dejar más claro cuanto decimos arriba. En la primera tabla (Tabla 1) que presentamos, anotamos los artículos de la LFT referidos y un breve comentario resumido de cuanto ya narrado arriba:

Consultar la tabla en la página siguiente...

Ley Federal del Trabajo vigente (1970) y sus artículos referidos a la subcontratación		
Artículos	Comentario	
Art. 3: "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia" [...]	El presente artículo ha sido objeto de distintas jurisprudencias (ya mencionadas en el capítulo I del presente estudio) para señalar el carácter ilegal del suministro de personal. Si bien, como mencionamos, en el proceso de suministro de personal no se comercia precisamente "trabajo" sino "fuerza de trabajo", lo anterior constituye un buen punto de apoyo para la defensa de los trabajadores subcontratados en esta modalidad.	
Art. 10: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos"	La definición que ofrece la LFT ya no es suficiente, pues no logra abarcar lo que anteriormente señalamos como "empleador múltiple". ¿Qué sucede cuando el que llamamos "patrón real" utiliza los servicios de un trabajador suministrado pero no tiene relación formal (jurídica) con éste?	
Art. 12: "Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón".	Queriendo interpretar a la letra este artículo, además de las personas físicas que caigan en el supuesto señalado por el artículo, todas las empresas de suministro de personal serían intermediarios, pues éstas no hacen otra cosa que contratar personal para que preste servicios para otro patrón. Como demostramos en años anteriores, muchas empresas de suministro de personal se niegan a asumirse como intermediarios. Con esto pretenden liberar al beneficiario de la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones laborales.	
Art. 13: "No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan 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".	Este artículo es fundamental, pues no sólo aclara que el intermediario no será entendido como tal si es una empresa previamente establecida con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones laborales, sino como patrón, implícitamente el subcontratista ; también explica que ante la ausencia de esos elementos propios suficientes existirá una responsabilidad solidaria con el patrón beneficiario quien, finalmente, es el responsable principal. Dicho de otra manera: con este artículo se establece que, en caso de un subcontratista sin "elementos propios suficientes", el responsable directo será el beneficiario, y existirá una "responsabilidad solidaria" con éste de parte del mismo subcontratista, en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores. Queda la duda, no aclarada en el artículo, que en el caso en que el subcontratista sea el responsable directo (que tenga esos "elementos propios suficientes" y por ende sea patrón), qué rol tendría el beneficiario: ¿será responsable solidario? Se deduce que la responsabilidad solidaria no aplicaría pero el artículo lo establece sólo de manera implícita.	

rol tendría el beneficiario: ¿será responsable solidario? Se deduce que la responsabilidad solidaria no aplicaría pero el artículo lo establece sólo de manera implícita.

	También se deduce, si tomamos en cuenta lo señalado en el Art. 12 que, como en el caso de las empresas de suministro de personal mencionadas, no bastaría con demostrar (en realidad simular) que se tienen elementos propios suficientes — que por otro lado son obtenidos del contrato comercial celebrado con la beneficiaria en una suerte de lavado de recursos- para dejar de ser intermediarios.
Art. 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. Los trabajadores tendrán los derechos siguientes: 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 II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores”.	Este artículo habla de los beneficiarios de la intermediación. En él, se aclara cuanto dicho arriba: en caso de existir un intermediario (Art. 12), será el beneficiario el responsable frente a los trabajadores. Además, fija muy claramente los derechos de los trabajadores proporcionados por un intermediario: en línea teórica, bastaría este artículo para romper la diferencia entre trabajadores contratados directamente por la empresa y los contratados por la empresa a través de intermediarios.
Art. 15: “En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes: I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y II. Los trabajadores 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 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”.	Aunque de forma confusa y sobre todo incompleta, este artículo habla de la responsabilidad solidaria de la empresa beneficiaria con los trabajadores de otra empresa establecida (subcontratista) cuando esta otra realiza obras o servicios para la primera, pero sin tener “elementos propios suficientes”. Es decir: el artículo especifica un caso peculiar (“ejecutar obras o servicios en forma exclusiva o principal”) del conjunto del segundo inciso del Art. 13. Esto significa que la responsabilidad directa o principal en lo que toca al cumplimiento de las obligaciones con los trabajadores corresponde a la empresa subcontratada. Queda claro que los trabajadores de esta última gozarán de las mismas condiciones de trabajo que los trabajadores de la empresa beneficiaria tomando en consideración la zona geográfica y otras circunstancias. Nuevamente por deducción entenderíamos que la responsabilidad directa la tendría la empresa beneficiaria y a la empresa subcontratista correspondería la solidaria cuando ésta última no disponga de elementos propios suficiente y cuando no ejecute las obras o servicios de manera exclusiva o principal para la beneficiaria. La empresa que tenga un esquema diversificado de beneficiarios (actividad no exclusiva o principal) y disponga de los elementos propios suficientes sería responsable y la responsabilidad solidaria no existiría.

En la tabla (Tabla 2) , realizamos la primera distinción que genera la LFT, es decir la separación entre patrón (art. 10) e intermediario (art.12). Como es posible observar, de la figura de patrón se desprende la de “patrón subcontratista” (art. 13):

Tabla 2 Separación entre “patrón”, “intermediario” y “patrón subcontratista” ↓ LEY FEDERAL DEL TRABAJO (LFT) ↓	
	Art. 12 INTERMEDIARIO Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón. 
	Art. 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. Los trabajadores tendrán los derechos siguientes: 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 II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores. En estos casos, así se reparte la responsabilidad frente al trabajador: Responsabilidad Directa: Empresa Beneficiaria Responsabilidad Solidaria: No aplica
	
Art. 10 PATRÓN Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.	Art. 13 PATRÓN QUE CONTRATA TRABAJOS(SUBCONTRATISTA)

En el caso de un **subcontratista** según el artículo 13, combinando los contenidos de este artículo con lo que afirma el artículo 15, podemos encontrarnos frente a cuatro circunstancias distintas de asignación de la **responsabilidad directa** y la **responsabilidad solidaria**. Aquí abajo (Tabla 3) detallamos las cuatro circunstancias:

Tabla 3 Las cuatro circunstancias de los Art. 13 y 15	
Circunstancia I a) Cuenta con “elementos propios suficientes” (por lo tanto no es intermediario sino patrón, según Art. 13 primer párrafo) b) No ejecuta “obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra” (Art. 15, por oposición) Asignación de la responsabilidad frente al trabajador: Responsabilidad Directa: Empresa Subcontratista Responsabilidad Solidaria: NO EXISTE (el subcontratista es patrón como definido en el Art. 10)	Circunstancia II a) Cuenta con “elementos propios suficientes” (por lo tanto no es intermediario sino patrón, según Art. 13 primer párrafo) b) Ejecuta “obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra” (Art. 15 no influye, pues cuenta con “elementos propios suficientes”) Asignación de la responsabilidad frente al trabajador: Responsabilidad Directa: Empresa Subcontratista Responsabilidad Solidaria: NO EXISTE (el subcontratista es patrón como definido en el Art. 10 y la relación de exclusividad no interfiere)
Circunstancia IV a) No cuenta con “elementos propios suficientes” (patrón subcontratista insolvente al que se aplica el segundo párrafo del Art. 13). b) No ejecuta “obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra” (Art. 15 <i>contrario sensu</i>). Asignación de la responsabilidad frente al trabajador: Responsabilidad Directa: Empresa Beneficiaria (por exclusión) Responsabilidad Solidaria: Empresa Subcontratista	Circunstancia III a) No cuenta con “elementos propios suficientes” (por lo tanto es patrón subcontratista “insolvente”, segundo párrafo del Art. 13) b) Ejecuta “obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra” (Art. 15) Asignación de la responsabilidad frente al trabajador: Responsabilidad Directa: Empresa Subcontratista (por exclusión) Responsabilidad Solidaria: Empresa Beneficiaria

RESUMEN

Circunstancias I y II

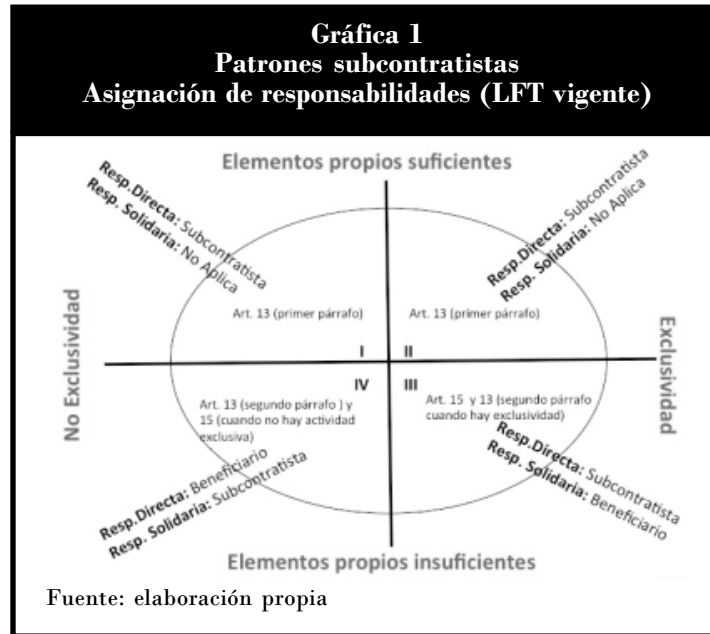
Queda claro que sólo existe la responsabilidad del patrón subcontratista y que el elemento definitorio es el contar con elementos propios suficientes, independientemente de que ejecute obras o servicios de manera exclusiva o principal o no para otra empresa. En otras palabras, para el legislador la actividad exclusiva carece de relevancia; basta con la existencia de recursos propios suficientes para asignar la responsabilidad única al patrón subcontratista.

Circunstancias III y IV

En estas dos circunstancias de insolvencia del subcontratista, la responsabilidad directa se asigna a la empresa subcontratista, en el caso que éste desarrolle “la obra o servicio de manera exclusiva o principal”. La responsabilidad solidaria se adjudica a la beneficiaria, por exclusión. En el caso contrario, es decir que la empresa subcontratista no desarrolle “la obra o servicio de manera exclusiva o principal”, las responsabilidades se invierten, quedando el beneficiario final como responsable directo hacia los trabajadores.

Fuente: elaboración propia

Para mayor claridad presentamos abajo un gráfico que recupera nuestra interpretación de la LFT vigente respecto a las cuatro circunstancias que identificamos (Gráfica 1):



A la luz de lo anterior, en el caso de existir un intermediario, el beneficiario siempre será el responsable directo y único frente a los trabajadores. Por otra parte, todo parece indicar que de las cuatro circunstancias la I y la II son las peores para el trabajador, pues no tiene elementos formales para apelar al beneficiario aunque, habrá que decirlo, el supuesto es que la empresa subcontractista cuenta con elementos propios suficientes para afrontar las obligaciones contraídas con sus trabajadores. La circunstancia III mejora ya que llama en causa, aunque sea “solidariamente”, al beneficiario. La circunstancia IV, en nuestra deducción, parece ser la mejor pues carga la responsabilidad directa al beneficiario.

Es preciso señalar aquí, que la circunstancia IV incluye evidentemente a todas las empresas que pueden estar proveyendo sus servicios a más de una empresa beneficiaria. En este caso, es la LFT, aún cuando otorga con claridad la responsabilidad directa a la(s) beneficiaria(s), no establece la norma específica para el colectivo de beneficiarios asuman su responsabilidad en la parte que toque a cada una, según, por ejemplo, los tiempos trabajados, las obras realizadas o los servicios proporcionados.

OUTSOURCING: LAS REFORMAS LEGISLATIVAS QUE ABORDAN EL TEMA

Ya en el pasado hemos tocado con cierto detalle la actual legislación mexicana en materia de trabajo —en particular modo la Ley Federal del Trabajo (LFT)— en los aspectos que abordan directa o indirectamente el tema del *outsourcing*. Con este propósito cabe señalar lo reportado anteriormente tanto en “Tercerización y subcontratación en México” (Cuadernos de Investigación 004, CILAS, México, 2007) como en la sucesiva publicación “*Outsourcing*, respuestas desde los trabajadores” (Cuadernos de Investigación. 008, CILAS, México, 2009). En ellos los autores buscan un primer acercamiento al aspecto jurídico que, en México, debería normar a la subcontratación. Si bien en el primer reporte mencionado (2007) el acercamiento es muy breve, en la segunda publicación (2009) hay un capítulo completamente dedicado al tema¹⁴; ahí el autor enmarca al fenómeno, comenzando por citar el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la indicación que ahí se señala acerca del derecho de todo trabajador mexicano a la “estabilidad laboral”. Ya con esto se podría decir que la subcontratación —en su faceta de suministro de personal— viola o fuerza el precepto constitucional.

Sin embargo, el autor, además de mencionar toda una serie de otras violaciones y señalar el marco de convenciones internacionales que rige al tema, pasa a analizar la LFT. Las referencias al tema en dicha ley bien se pueden ubicar en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la LFT —aunque es preciso señalar que también se puede aludir a otros artículos, como por ejemplo el 3 y el 10 y los referidos al trabajo a domicilio—.

Con todo y lo anterior la LFT sigue siendo objeto de interpretaciones distintas en lo que toca a la solución de casos de subcontratación. Es una opinión bastante difundida que, en una interpretación estricta de la LFT, con los artículos mencionados podría ser suficiente para resolver dudas y proteger a los trabajadores de los abusos que a menudo conlleva la práctica de la subcontratación; lo cierto es que dicha interpretación queda al arbitrio de la autoridad laboral, de los abogados del sector y de las autoridades laborales más en general.

Lo anterior es causa de interpretaciones muy distintas y, como es tradición en el país, casi nunca en favor del trabajador. Si bien es cierto que hay cuantiosas jurisprudencias¹⁵ que asentaron los derechos del trabajador frente al fenómeno, lo anterior no ha servido aún para frenar el vasto abanico de abusos que éste causa.

Por todo lo anterior, en los últimos años ha quedado clara la necesidad de debatir lo que algunos consideran lagunas en la legislación mexicana en lo que tiene que ver con la subcontratación. Para proteger los derechos laborales de millones de personas en condición de subcontratación es necesario acotar y precisar los alcances del *outsourcing*. Dichas acotaciones y precisiones son aún más necesarias si hacemos el ejercicio de mirar fuera del país, y en particular en América Latina, para ver lo que sucede al respecto. En un excelente trabajo realizado por sección latinoamericana de la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV)¹⁶ de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en ocasión del evento “Taller de Estrategias Sindicales ante el Trabajo Precario: Cadenas productivas y tercerización” que se llevó a cabo en Montevideo, Uruguay, los pasados 6 y 7 julio de 2010, compilado con la consultoría del peruano Alfredo Villavicencio Ríos¹⁷, se puede observar que México aparece muy atrasado en lo que es el debate acerca de la legislación en materia de subcontratación. Mientras muchos países de la región promueven y han promovido importantes avances que permiten hoy a los trabajadores defenderse frente a la subcontratación, como veremos más adelante, México aún queda muy por debajo de la regulación mínima en la materia.

Finalmente, es necesario señalar que más allá del problema específico del *outsourcing* en el país —por cierto, ya tocado en recientes modificaciones de leyes nacionales¹⁸—, sobre el impulso del Gobierno federal (aliado con el sector patronal mexicano en contra de los sindicatos) y en el marco de su ofensiva se desató en los últimos meses un fuerte debate acerca de la necesidad de reformar la legislación laboral nacional. En particular, han salido a flote distintas propuestas de reforma a la LFT que, lo recordamos, abordan el llamado “apartado A” del 123 constitucional, es decir, el sector “privado” del mercado laboral mexicano. Tras años de espera y tentativas fracasadas, finalmente el partido en el poder —el Partido Acción Nacional (PAN)— hizo una propuesta de ley para reformar la LFT el pasado 18 de marzo de 2010 que recoge muchas de las propuestas del secretario del Trabajo de la administración de Vicente Fox Quesada (2000-2006) y del actual secretario, Javier Lozano Alarcón. Eufemísticamente llamada la “reforma Lozano”, la tentativa gubernamental es ahora la de reformar la LFT —juzgada como vieja, rígida y opuesta al desarrollo económico de México— a través de la bancada parlamentaria del partido al cual pertenece el gobierno federal. En una simulación de ejercicio democrático, el gobierno federal —como veremos— trata de impulsar una reforma de ley ampliamente anhelada por el sector patronal

mexicano quien, a pesar de tener décadas abusando de los márgenes ofrecidos por la legislación laboral, necesita legalizar sus prácticas laborales.

Tras esta propuesta, el debate no ha dejado de expresar muchas posiciones que se pueden dividir sumariamente en tres partes. Primero, los que apoyan incondicionalmente dicha propuesta y cuyos miembros se encuentran sustancialmente entre las filas del gobierno federal y del sector empresarial. Por otro lado, existe la oposición a dicha reforma, misma que a su vez se divide — aunque sólo en las ideas— en dos partes: una primera, que rechaza cualquier tentativa de reforma ya que juzga suficiente la actual LFT para regular las relaciones laborales en México; y una segunda, que afirma que una reforma es necesaria incluso en el ámbito constitucional, y que de todos modos prefiere oponer a la reforma del PAN/Gobierno una propuesta propia con la esperanza, quizás, de poner un dique al afán legislativo del partido en el poder.

En esta parte del presente informe nos ocuparemos precisamente de observar y analizar cómo las propuestas de reforma presentadas —particularmente por los principales partidos mexicanos (Partido Acción Nacional, PAN; Partido Revolucionario Institucional, PRI; y Partido de la Revolución Democrática, PRD) — tocan al tema del *outsourcing*.

Valga señalar antes que en los días en que estamos terminando este reporte, la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados se encuentra abordando de nueva cuenta la reforma laboral a partir de la iniciativa que presentó el pasado 10 de marzo el PRI, partido que previamente había consensuado no sólo su propuesta, prácticamente coincidente con la panista, con los empresarios agrupados en el Consejo Coordinador Empresarial (CCE) sino la supuesta urgencia en su aprobación. Es esta iniciativa la que adquiere la centralidad en el debate y el partido que la sustenta obtiene la mayor responsabilidad en la afectación de los derechos de los trabajadores.

Las propuestas de reforma a la LFT

En 2008, en un artículo que se publicó en México y que se titulaba (*Outsourcing, ¿oportunidad o riesgo?*)¹⁹, analizamos sumariamente algunas propuestas de ley para reformar la LFT presentadas en el curso de los últimos años, antes que se diera el actual debate. En dicho artículo mencionábamos que “de un total de más de 80 propuestas presentadas desde 1998 a la fecha (2008), hay algunas que en específico se refieren al *outsourcing*, que se define como subcontratación prácticamente en cada propuesta²⁰ .

En particular analizábamos dos propuestas, ya que las juzgábamos los “dos extremos” posibles por lo que tiene que ver con la subcontratación. Sobre la primera decíamos:

La propuesta presentada el día 15 de abril de 2004 por la diputada del Partido de Acción Nacional, María del Carmen Mendoza [...] que propone la modificación del Art. 8 de la LFT en los siguientes términos: “*Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. El trabajador que se encuentre subcontratado, tendrá como patrón a la empresa de subcontratación de personal, siempre que ésta se encuentre legalmente constituida en los términos de esta ley, de lo contrario su patrón lo será la empresa usuaria*”. El Art. 10 quedaría así modificado: “*Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Se excluye de esta definición a las personas que utilicen los servicios de trabajadores a través de empresas de subcontratación de personal, sin que esto los libere de las responsabilidades que conforme a ley les corresponden*”. A su vez el Art. 13: “*Se entenderá que la empresa de subcontratación de personal es el patrón de los trabajadores que ponga a disposición de la empresa usuaria, siempre que la misma se constituya de conformidad con las disposiciones de esta ley*”.

Y así la juzgábamos:

Las modificaciones propuestas abarcan más artículos de la LFT, sin embargo no tiene caso reportarlos aquí por considerar suficientes los ya mencionados para entender el alcance de dicha propuesta, o sea la negación absoluta de cualquier corresponsabilidad por parte de la empresa beneficiaria.

Pasábamos luego a mencionar al otro “extremo posible”, es decir, la propuesta con fecha 4 de marzo de 2008 presentada por los diputados federales del PRD, Daniel Dehesa Mora y Pablo Trejo Pérez. De ella decíamos:

La propuesta modifica el Art. 13 de la LFT añadiendo: “*Art. 13bis: Los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro patrón, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos. Estos trabajadores 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 (...) En general, las responsabilidades patronales corresponden tanto a quien realmente reciba los servicios o beneficios directos de las obras o servicios, como a quienes formalmente aparezcan como patrones o receptores de esos servicios. Estos trabajadores se considerarán empleados del patrón que recibe sus servicios o beneficios derivados de su trabajo, por lo que podrán formar parte del sindicato titular del contrato colectivo en dicha empresa*”. Luego viene el

Art. 15A: “*También existirá responsabilidad solidaria cuando los patrones utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro patrón. En general, las responsabilidades patronales en apego a esta Ley corresponden tanto a quien realmente reciba los servicios o beneficios directos de las obras o servicios, como a quienes formalmente aparezcan como patrones o receptores de esos servicios*” Más adelante, al Art. 21 se añade: “*Igualmente se presume la relación de trabajo entre el patrón que utiliza los servicios o recibe los servicios o beneficios directos de las obras o servicios de trabajadores proporcionados por otro patrón*”. (...) Aún no siendo perfecta, la propuesta podría ser un interesante punto de partida para comenzar un debate acerca de las modificaciones a la LFT necesarias para salvar al *outsourcing* sin atacar la esfera de los derechos laborales.

Ambas propuestas —además de las no mencionadas— evidentemente no han prosperado. Y sin embargo, el 18 de marzo de 2010 el PAN presentó frente la Cámara de Diputados otra propuesta de modificación a la LFT. En respuesta a aquella, el PRD presentó su propia propuesta en fecha 15 de abril y, unos meses después, en octubre de 2010, el PRI presentó a su vez una primera propuesta que no llegó a presentar formalmente sino hasta el 10 de marzo de 2011, una vez que la recortó y modificó al gusto del Consejo Coordinador Empresarial. Pasaremos ahora a analizar las tres propuestas en lo que concierne a los artículos relativos a la llamada “subcontratación”.

En esta ocasión y para efecto de tener indicadores comparables en el análisis de las tres propuestas mencionadas y de los conceptos ya manejados en el presente informe, utilizaremos unos indicadores que nos ayuden a problematizar más el análisis. En particular, nos urge analizar a las propuestas de reforma en los siguientes aspectos:

1. Definición (**conceptualización**) del fenómeno de la subcontratación (o tercerización o *outsourcing*), es decir, averiguar si las propuestas de reforma a la LFT mencionadas abordan el tema en toda su complejidad, todas sus manifestaciones y cómo lo definen.
2. Definición del concepto de **patrón**, ya que nos parecería oportuno poner en discusión su significado a la luz de los modelos de producción en red, las cadenas productivas y las relaciones de trabajo triangulares²¹ que, potencialmente, crean la que ya definimos figura del “patrón bicéfalo”²².
3. La mención a los **derechos laborales** específicos para los trabajadores subcontratados.

4. La mención al concepto de **cadena productiva**, ya que justamente éste es el límite muchas veces de las legislaciones vigentes.
5. Las obligaciones patronales; es decir, la **responsabilidad solidaria o directa** del beneficiario con respecto a los trabajadores subcontratados y las empresas subcontratistas.
6. La definición de **intermediario**.
7. Si es posible contemplar en las propuestas de reforma las modalidades señaladas en el primer capítulo de este estudio.

En el presente capítulo analizaremos las tres propuestas de reforma por separado y presentaremos las tablas relativas. Para poder consultar una tabla completa de comparación entre la LFT vigente y las tres propuestas mencionadas, véanse el Anexo VI.

La reforma del PAN

La propuesta de reforma del PAN, presentada el 18 de marzo de 2010 por nueve de sus diputados (el primer signatario es el diputado José Gerardo de los Cobos Silva), aborda el tema del *outsourcing* en distintos artículos. Sin embargo, es preciso comenzar por la exposición de motivos que justificarían la propuesta. Tras la retórica del “cambio necesario” para adecuar la LFT a la actualidad del modelo económico y productivo de México, los diputados del PAN mencionan que su propuesta partiría de cinco “ejes rectores”. En uno de ellos se menciona al *outsourcing* (aunque ya en la propia propuesta se habla de “subcontratación”), el eje 5: “Fortalecer las facultades normativas, de vigilancia y sancionadoras de las autoridades del trabajo, para lo cual se requiere [...] regular la subcontratación, tercerización u *outsourcing*”. Más adelante, la propuesta afirma que “la subcontratación de personal ha proliferado, reflejando un crecimiento elevado en los últimos años. La industria manufacturera ha registrado el mayor número de trabajadores subcontratados, seguido del comercio minorista, el comercio mayorista, los hoteles y las actividades relacionadas con la preparación de alimentos. Al respecto, se señala que según la encuesta industrial mensual que levanta el INEGI y que representa el 80% del valor agregado en ese sector, en el año 2009, de 1,436,756 trabajadores de la industria manufacturera en 7,238 establecimientos, 353,772 (24.6%) eran suministrados por una razón social diferente al empleador”. El PAN admite luego que “se han presentado casos en que la figura está siendo utilizada indebidamente para evadir el cumplimiento de

obligaciones laborales a cargo del patrón. Este fenómeno también implica afectaciones a los rubros de seguridad y previsión social, así como en aspectos fiscales, que deben combatirse a fondo y, en su caso, sancionarse”. En tal virtud, “la iniciativa propone incorporar disposiciones para evitar los abusos, fraudes y simulaciones en perjuicio de los trabajadores que laboran para empresas que prestan servicios a otras mediante contratos de carácter mercantil. Estas disposiciones permitirían regular adecuadamente el denominado trabajo en régimen de subcontratación, tercerización u *outsourcing*, a través de obligaciones específicas tanto para las empresas prestadoras de servicios, como para las beneficiarias de los mismos, a la par que evitarían abusos en detrimento de los derechos de los trabajadores”.

La propuesta del PAN da lugar a confusiones y a más de una lectura, por lo que nuestras apreciaciones constituyen una primera aproximación crítica a su contenido teniendo como referencia nuestra propia interpretación de la Ley vigente. Adelantamos, por otro lado, que las apreciaciones que siguen son también válidas respecto a la iniciativa del PRI en todo lo que existe de coincidente con la propuesta panista. Con todo y lo anterior, el PAN propone las siguientes modificaciones a los artículos referentes a la subcontratación. Tras dejar intacto el **artículo 10** de la LFT, así como el **artículo 12**, modifica al **artículo 13** en los siguientes términos: “No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. *En caso contrario, los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos*” (cursivas nuestras).

A todas luces esta modificación es central en lo que concierne a la **responsabilidad solidaria**. Lo grave es que el PAN “confunde” al **intermediario** con el subcontratista. Si bien deja intacta la posibilidad de que el “patrón subcontratista” sea el responsable directo frente a los trabajadores (cuando, por tener los “elementos propios suficientes” no es intermediario), parece señalar que si la empresa no tiene elementos propios suficientes (“En caso contrario...”) sea el intermediario —interpretación que hemos excluido en el análisis de la actual LFT— quien asumiría la responsabilidad directa, dejando al beneficiario la responsabilidad solidaria. Con esto, invirtiendo las responsabilidades, libera al beneficiario de la responsabilidad directa al otorgarle sólo la solidaria —que tiene el subcontratista en la ley vigente y, por su confusión, la responsabilidad

directa al intermediario, que substituye al subcontratista²³. Es decir, el PAN primero contempla (indirectamente y de acuerdo a la LFT actual) la existencia de un patrón con elementos propios suficientes que contrata trabajos (mismo que nosotros ya ubicamos como “subcontratista” en la LFT vigente); sin embargo, luego afirma que si ese patrón no tiene los elementos propios suficientes, no es un “patrón/subcontratista insolvente” (como lo denominamos arriba) sino que es un intermediario. Si fuera así, y nos remitimos a la Tabla 3 del presente capítulo, el PAN parece dejar intactas las circunstancias I y II. Sin embargo, al transformar de manera integral el segundo párrafo del Art. 13, invierte la asignación de responsabilidades al mismo tiempo que sustituye la figura del subcontratista insolvente implícita en la legislación vigente por la del intermediario, independientemente de que éste (es decir el subcontratista insolvente-intermediario, según el PAN) preste sus servicios de manera exclusiva o principal para la o las beneficiarias. Con lo anterior el PAN otorga responsabilidad incluso directa al intermediario, cuando en la ley vigente no cuenta con ello. Por esta razón, podemos afirmar que el PAN recupera las características de la circunstancia III, e independientemente de que ésta se creaba sólo gracias al Art. 15, las extiende a la circunstancia IV. En otras palabras, el PAN hace del beneficiario de los servicios de trabajadores proporcionados por un subcontratista-intermediario insolvente el responsable solidario independientemente de la relación exclusiva o principal entre los dos.

Cabe señalar que en realidad el artículo 13 propuesto por el PAN deja entender que el subcontratista insolvente es el intermediario, interpretación que, insistimos, nosotros negamos más arriba. Así las cosas, se podrían ofrecer dos lecturas. La primera en la que efectivamente el patrón/subcontratista insolvente, es decir el que se asoma tras las palabras “en caso contrario”, es un intermediario. En este caso, como acabamos de afirmar, para el PAN éste sería el responsable directo. Y, sin embargo, surge inmediatamente una contradicción con el **artículo 14**, que afirma exactamente lo contrario; es decir, que el beneficiario de las obras ejecutadas por trabajadores proporcionados por un intermediario es el responsable directo y único. De hecho, según nuestra interpretación, el intermediario, a la luz de lo establecido en los Art. 12 y 14, no tiene responsabilidad -ni siquiera solidaria y mucho menos directa- cuente con elementos propios suficientes o no. Se trata entonces, en su segundo párrafo, de legitimar las prácticas ilegales que existen en la realidad al hacer aparecer como intermediarios a las empresas que suministran personal, al mismo tiempo que le otorga al intermediario la responsabilidad directa

y principal cuando no tenía siquiera la solidaria, liberando con esto a la beneficiaria de esta responsabilidad y adjudicándole sólo la solidaria.

La segunda lectura es que pudiera ser que el PAN se confunde y, cuando en su artículo 13 habla de intermediario, se refiera al patrón/subcontratista insolvente. Si éste fuera el caso —al borde del absurdo, lo reconocemos— el PAN estaría invirtiendo los roles señalados arriba y, de nueva cuenta, convirtiendo, sin explicitarlo, al intermediario/subcontratista en responsable principal y al beneficiario en responsable solidario. Aún así, en ambos casos la contradicción con el artículo 14 es evidente.

Más allá de lo anterior no podemos dejar de lado un peligro de la mayor importancia política en lo que se refiere a las relaciones laborales entre el patrón y el sindicato, reguladas por distintos artículos de la LFT y la propia Constitución. La propuesta panista de reforma al segundo párrafo del Art. 13 constituye un mayúsculo atentado contra la contratación colectiva y a la titularidad sobre la misma, toda vez que la presencia de un sindicato supone la existencia de un contrato colectivo de trabajo que le otorga la titularidad de la contratación y, con esto, la facultad para proponer candidatos temporales y permanentes para ingresar al trabajo. Además, si nos atenemos a la letra de la propuesta panista en este segundo párrafo, una norma jamás podría establecer una discriminación laboral de tal magnitud como cuando se proporcionase un tipo de seguridad jurídica laboral a los trabajadores temporales o permanentes ingresados a través de los mecanismos pactados en el contrato colectivo de trabajo —la responsabilidad directa y única de la empresa- y otra, disminuida, en la que la empresa sólo tendría la responsabilidad solidaria. Ciertamente la propuesta panista estará confiando en el aval del sindicalismo blanco y de protección —de ahí su promoción desde los ámbitos empresariales y gubernamentales—, pero aún ante la inexistencia de este tipo de sindicato la propuesta panista carecería de sustento constitucional, por decir lo menos. Cabría preguntarnos si, ante la presencia de un contrato colectivo y un sindicato auténticos, los trabajadores proporcionados bajo el mecanismo de la propuesta del PAN estarían protegidos por el mismo contrato colectivo de trabajo y tendrían el derecho a afiliarse al sindicato existente en la empresa o se les tendría reservada otra circunstancia de ampliación del atentado a la contratación colectiva al ámbito del derecho de asociación²⁴.

Sin embargo, la modificación aparentemente más importante en lo que toca a nuestra materia de estudio es la introducción explícita del concepto de **subcontratación** que el PAN realiza, aunque ya está presente en los artículos 13 y

15 de la Ley vigente, añadiendo cuatro artículos a partir del 15 actual que deja vigente, señalados con las letras A, B, C y D. El **15A** sentencia: “El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados”. El **15B** afirma que: “El contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito. La empresa beneficiaria deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”. Por su lado, el artículo **15C** dice: “La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables”. Finalmente, el **15D** dice: “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores. Quienes incurran en la conducta señalada en el párrafo anterior, serán sancionados en términos del artículo 1004-C de esta Ley”. El citado **artículo 1004-C** dice que: “A quien utilice el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa, en términos del artículo 15-D de esta Ley, se le impondrá multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general”.

Pareciera que para el PAN el mundo de la subcontratación, en lo que a la norma se refiere, inicia con sus propuestas de los artículos 15A, B, C y D. El resto de los artículos previos, salvo quizá el primer párrafo del 13 pero incluido - el colmo- en el 15 vigente, formaría parte de lo que para este partido sería el intermediarismo. El artículo 15A establece qué es el trabajo en régimen de subcontratación. El PAN, en su definición, no establece qué responsabilidades tienen frente al trabajador el subcontratista y el beneficiario. Sin embargo, dejando intacto el Art. 15 y modificando el Art. 13, como vimos, en prácticamente

todos los casos la responsabilidad directa recae sobre el intermediario (subcontratista para nosotros en la ley vigente) y el beneficiario será, sólo en caso de insolvencia del subcontratista o del intermediario (Art. 13 de la propuesta del PAN), responsable solidario. Al dejar inalterado el Art. 15 también se entendería que los trabajadores de la empresa subcontratista, bajo los supuestos del encabezado de este artículo —actividad exclusiva o principal y no disponer de elementos propios suficientes—, gozarán de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfrutaban los trabajadores con trabajos similares en el empresa beneficiaria. Pero si resulta real que para el PAN sólo los nuevos artículos que propone estarían normando la subcontratación, entonces habría una total desprotección de los trabajadores bajo este régimen.

Para efecto de encuadrar la definición del PAN de **subcontratación** en nuestro modelo interpretativo presentado en el Capítulo I, vale la pena señalar que la definición que ofrece el PAN puede ser leída de dos maneras. La primera es que la subcontratación del PAN es la que nosotros llamamos “subcontratación interna”, ya que se podría decir que es la empresa beneficiaria quien “fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados”. El mando sobre la fuerza de trabajo, en este caso, es directamente ejercido por el beneficiario. Otra manera de leer esta propuesta es respetando las comas de la oración, es decir: “*El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados*”. Si esta lectura fuera correcta, podríamos decir que el PAN define en el artículo 15A lo que nosotros llamamos “subcontratación externa”, ya que sería la subcontratista quien ejercería el mando directamente. Con la primera lectura de nueva cuenta se plantea la pertinencia o no del Art. 15, para el PAN, en lo que toca a la subcontratación. Si tal artículo es pertinente entonces la intervención directa del beneficiario en el ejercicio del mando, en la fijación de las tareas y la supervisión de los trabajadores refuerza la necesidad de que se le adjudique la responsabilidad directa. Sin embargo en este escenario el PAN, al mantener vigente el Art. 15, le concede la solidaria sin mayor advertencia. En la segunda lectura y bajo la misma circunstancia de la pertinencia del Art. 15 de nueva cuenta se adjudica, como lo señala el propio Art. 15, la responsabilidad solidaria al beneficiario, quien no intervendría en la fijación de las tareas ni en la supervisión.

Faltaría nuevamente preguntarnos lo que sucede con la propuesta panista en el caso de que la empresa que ejecuta obras o servicios para otra no lo haga de manera exclusiva o principal y/o que cuente con los elementos propios suficientes. Más arriba ya adelantamos un primer acercamiento a esta última problemática. Finalmente, en el remoto caso —así lo queremos pensar— de que el PAN considere con su propuesta que el Art. 15 no aplica o no se relaciona con su definición de subcontratación propuesta en el Art. 15A, entonces no estaría estableciendo las responsabilidades de la beneficiaria y la subcontratista y los trabajadores estarían en la más absoluta desprotección e inseguridad jurídica.

Aunado a todo lo anterior, en la propuesta del PAN se excluye todo el universo de la subcontratación bajo el concepto de **cadena productiva**. Además, la propuesta del PAN no modifica la definición de **patrón**, ya que no sólo no toca el artículo 10 de la LFT sino que inclusive en el artículo 15B deja claramente asentado que los trabajadores dependen de la empresa contratista o subcontratista (aquí ya no le llama intermediario). Lo anterior, porque exige al beneficiario cerciorarse de que el subcontratista tenga los “elementos propios suficientes” ya que en “caso contrario”, según el artículo 13, el beneficiario sería responsable solidario. Este aspecto no es secundario porque confirmaría que el sujeto del primer inciso del artículo 13 efectivamente es un subcontratista y no un intermediario ya que “ejecuta obras o presta servicios” (el Art. 15A como el Art. 13) y tiene “elementos propios suficientes” (el Art. 15B como el Art. 13).

A la desprotección de los trabajadores que implica la propuesta panista hay que añadir la introducción de los llamados “periodos de prueba” que el PAN matiza en el artículo 39 de su propuesta: “En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita. El periodo de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta ciento ochenta días, cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para éste”. Esta aclaración es necesaria, como veremos más adelante.

Bien, si éstas son las propuestas del PAN, es preciso señalar otros límites y fallas que se presentan; de entrada, la **conceptualización** que se ofrece del “régimen de subcontratación”. En efecto, en la propuesta del PAN se excluyen sin menor problema a todos los trabajadores que trabajan por comisión o por recibos de honorarios —mismos que ya definimos como potenciales “falsos trabajadores autónomos”²⁵—; aún más, no parecen contemplarse todas las modalidades que adquiere el fenómeno de la subcontratación y que intentamos identificar en el Capítulo I de esta investigación.

En otro orden de ideas, la propuesta no toca en lo más mínimo el **concepto de patrón** ya que, aún fijando las responsabilidades respectivas, no asume que patrón podría ser la unidad económica compuesta por beneficiario y contratista juntos. Sigue separando a las dos figuras, aunque las vincula parcialmente. Lo anterior, por enésima vez, no logra abarcar el sentido amplio de patrón y de empresa que se podría establecer a la luz de los actuales modelos de producción (empresa en red y cadenas productivas, por ejemplo). En este sentido, la propuesta de reforma del PAN deja intuir la existencia de **cadenas productivas** cuando dice que el “contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia”. Finalmente, aún vislumbrando las cadenas productivas, en ningún momento se contempla la existencia de más de dos eslabones de las mismas. De esta manera, aunque exista una cadena que incluya tres, cuatro o más empresas, el beneficiario final sólo parece vinculado al primer contratista (A), y quedará libre de las vinculaciones sucesivas que establezca el contratista A con los siguientes.

Por lo que concierne a la intermediación, a la cual tanto en la LFT como en la propuesta del PAN se refieren los **artículos 12 y 14**, queda aún irresuelta una mejor definición de la figura del **intermediario**. No se reciben, por ejemplo, las indicaciones fijadas en el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores de 2006, en el que se acota el rol de dichas agencias. De esta manera se facilita la simulación de las Agencias de Colocación y de las empresas de simple suministro de personal cuando, para liberar a los beneficiarios de toda responsabilidad, o cuando menos de la directa, fingen ser una empresa preestablecida (subcontratista). El intermediario realiza la función de buscar personal (contrata o interviene en la contratación de personas) para el beneficiario y luego “sale” de la relación triangular. La subcontratación sería la del servicio de búsqueda (y en su caso, selección y contratación) de personal. Esto es, legalmente hablando, los trabajadores seleccionados y a la postre contratados por la beneficiaria no forman

parte de la subcontratación pero sí la función de Recursos Humanos de la empresa beneficiaria relacionada con la búsqueda, selección y/o contratación de personal, función que sería realizada por otra empresa. Ya anotamos antes las repercusiones de esto con respecto a la relación patrón-sindicato y a la contratación colectiva.

Aunado a lo anterior, la propuesta del PAN diluye la responsabilidad empresarial de asentar por escrito el contrato entre empresa beneficiaria y contratista. Esto porque no establece algún registro de dichos contratos, dejando a la buena voluntad de las partes la realización de dicha obligación. Al mismo tiempo, no se menciona en ninguna parte el establecimiento de un registro actualizado de las empresas contratistas.

En la propuesta del PAN no aparece **ninguna prohibición** acerca de la subcontratación. Por ejemplo, no se prohíbe (como en Colombia, Chile, Perú y Uruguay) la utilización de trabajadores subcontratados para sustituir a trabajadores en huelga o en el caso de los llamados “paros técnicos”; no se prohíbe (como en Colombia y Chile) la vinculación económica entre un suministrador de personal y la empresa beneficiaria, de tal manera que queda intacta la posibilidad de crear una razón social interna para la gestión de la nómina a la que se adscribe a los trabajadores (lo que llamamos “subcontratación falsa” y que, hemos visto, parecería en auge). La única mención a algún tipo de prohibición aparece en el artículo 15D señalado donde el PAN habla de la “subcontratación dolosa”. En este aspecto, aún cuando el PAN parece querer castigar a quienes incurren en lo que llaman “subcontratación dolosa”, es preciso señalar que no se termina de abarcar cabalmente el problema que señalamos como “subcontratación falsa”. En principio queda en duda la posibilidad de demostrar el objeto de la subcontratación: una empresa beneficiaria nunca reconocerá a la subcontratación como una forma de simular salarios y prestaciones. En segundo lugar, el PAN afirma que la empresa subcontratista es la que puede cometer el dolo, lo cual libera por completo a la empresa beneficiaria, misma que nosotros (y la primacía de la realidad) señalamos como principal protagonista de la subcontratación falsa.

Finalmente, hay que señalar también que las modificaciones al artículo 39 que sugieren la introducción de los llamados “**períodos de prueba**”, podrían ser aprovechadas para justificar los ya existentes e ilegales contratos de breve plazo promovidos por las empresas suministradoras de personal. Quedó comprobado que las pruebas a las cuales son sometidos los trabajadores por parte de estas empresas están fuera de la ley y del respeto a la dignidad ajena. ¿Serían los períodos de prueba propuestos una herramienta más en mano de tales empresas?

Y además: ¿sería ésta la legalización de los contratos de muy corto plazo promovidos por las empresas de suministro de personal? Por otro lado, los mencionados períodos de prueba con personal proporcionado por otra empresa (de suministro de personal), además de atentar contra el principio jurídico según el cual la duración de la contratación depende de la naturaleza del trabajo a realizar, cuestionarían la titularidad del contrato en manos del sindicato de la empresa beneficiaria en lo que concierne al ingreso de personal por tiempo indeterminado y temporal. El suministro de personal por parte de un tercero, normalmente de corto plazo, tendría como complemento obligado los períodos de prueba para institucionalizar esta vía como el mecanismo privilegiado, para unos cuantos trabajadores, de ingreso a un trabajo permanente. Es decir, se convertiría en una especie de bolsa de trabajo de trabajadores temporales, sujetos a prueba en el trabajo mismo para poder aspirar a algunas de las escasas plazas o puestos permanentes.

Como se explicó en la presentación de este volumen, las tablas relativas a los artículos de la LFT concernientes al *outsourcing* y las propuestas de reforma de los partidos se presentan en un anexo aparte para facilitar su lectura y comparación:

La reforma del PRD

La propuesta de reforma presentada por el PRD el 15 de abril de 2010 lleva la firma de todos los integrantes de su bancada en el Congreso de la Unión. Antes que todo hay que mencionar el carácter pinero de esta propuesta ya que, aunque no tiene que ver directamente con el tema en estudio, plantea a la supresión del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Política Mexicana. Lo anterior, aunque se enmarque en la voluntad de otorgar mayores derechos a los trabajadores al servicio del Estado, involucra a nuestro tema de estudio porque amplía de manera potencial el abanico de trabajadores a los cuales las reformas estarían dirigidas.

Ya hablando de la LFT, a diferencia de la propuesta del PAN, la reforma que el PRD propone no habla en ninguna parte de la subcontratación de manera explícita y sólo la menciona en una ocasión, aunque es claro que la actual legislación vigente (la LFT) ya habla del fenómeno de manera implícita, como ya dijimos. El PRD modifica algunas partes de los artículos más obviamente relacionados con el fenómeno y aporta algunas modificaciones en otras partes de la LFT que vale la pena mencionar porque tienen algún efecto para los trabajadores en régimen de subcontratación.

Sin embargo, antes de pasar a revisar la amplia propuesta del PRD, vale la pena mencionar a la carta de acompañamiento que presenta con la propuesta de reforma a la LFT y que aparece en la página de internet del PRD de Baja California²⁶. La mención a dicha carta es importante pues es el único espacio en dónde se menciona a la palabra “subcontratación”. Afirma: “La propuesta de reforma laboral del PRD rechaza la legitimación de las irregularidades que ya operan en la vida cotidiana, como son: la contratación ‘a prueba’; el pago por hora, la limitación a seis meses de los salarios caídos, las limitaciones al derecho de huelga, la no reinstalación a trabajadores con antigüedad menor a tres años y también, el denominado “*outsourcing*”, o sea, la subcontratación de personal por parte de un proveedor externo de servicios, irregularidades que el PAN incluye en su respectiva propuesta de ‘reforma’ laboral”.

Lo anterior viene muy al caso porque, desde una primera lectura del contenido de la propuesta del PRD, llama la atención que sólo mencione a la subcontratación en el artículo 1004C del capítulo quince, “Responsabilidades y Sanciones”. En éste la propuesta dice: “A quienes incumplan lo previsto en el artículo 17 de esta ley, utilizando el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa, se le impondrán multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general”. Sin embargo, como hemos mencionado, no define en ninguna parte qué es la subcontratación, de tal manera que en este caso también se abre el peligroso espacio a la interpretación en las sedes de la justicia laboral. Aunque se entiende que lo anterior se podría deber a que los proponentes no quieren ofrecer “legitimación” a lo que consideran una “irregularidad”, no deja de llamar la atención esta laguna pues el PRD también, como lo hacen PAN y PRI, hace referencia al concepto de Trabajo Decente fijado por la OIT, en el que se contempla la subcontratación. A pesar de lo anterior, bien se podría decir —como veremos— que el PRD acota el tema modificando otros artículos relativos al fenómeno. Por último hay que decir que el PRD tampoco modifica la definición de patrón aunque, como veremos, toca otros artículos que modifican el concepto de empresa (Art. 16) y unidad económica, lo cual ayudaría a redefinir el mismo concepto de patrón.

Como ya se anotó, el PRD aborda el problema de otra manera; es decir, aportando algunas modificaciones a otros artículos que aquí queremos mencionar. Se aportan modificaciones, por ejemplo, al artículo 13, en el que —si bien se deja inalterada la definición de intermediario (Art. 12)— se establece que “los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro patrón, son responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos”.

Lo anterior marca una importante diferencia con la propuesta del PAN pues aunque en ambas se menciona la responsabilidad solidaria como eje rector de la relación laboral, mientras el PAN habla de “trabajadores proporcionados por un intermediario” el PRD habla de “trabajadores proporcionados por otro patrón”, adjudicando a éste último la responsabilidad principal y al beneficiario la solidaria.

Si comparamos ambas iniciativas, la del PAN y la de PRD, exclusivamente en lo referido a la segunda oración, encontramos que son básicamente lo mismo en cuanto al contenido —patrones que utilizan en sus empresas los servicios de trabajadores proporcionados por un tercero, es decir, lo que denominamos suministro de personal—, sólo que el PAN denomina a ese tercero como intermediario y el PRD como patrón. En ambos casos la responsabilidad solidaria sería del beneficiario y la principal del tercero. Queda así claro que no por el hecho de denominar como “patrón” a quien se le asignan funciones de intermediario —suministro de personal—, el PRD escapa de las contradicciones ya anotadas en el caso del PAN.

Todo lo anterior modifica sustancialmente los contenidos de la Tabla 3 que presentamos arriba. Como veremos más adelante al mencionar las modificaciones al artículo 15, aún dejando inalteradas las circunstancias I y II —pues en caso de tener “elementos propios suficientes” el patrón subcontratista es responsable directo y único—, en las circunstancias III y IV las cosas cambian mucho. Por un lado —con las modificaciones al artículo 15 que se señalan más adelante— desaparece la discriminante de la ejecución de “obra o servicios de forma exclusiva o principal”. Por otro lado, desaparece la figura del patrón/subcontratista insolvente y aclara que, sea o no solvente el subcontratista, el beneficiario es responsable solidario.

En una primera lectura el PRD —que parte del supuesto de que lo que define como tercero en la segunda oración del artículo 13 es efectivamente un patrón, auténtico subcontratista modifica las circunstancias I y II uniéndolas (ya no existe la discriminante de la exclusividad) y adjudica al beneficiario la responsabilidad solidaria (segunda oración del Art. 13 propuesto por el PRD).

Las circunstancias III y IV también tienden a desaparecer, ya que la discriminante acerca de los “elementos propios suficientes” ya no tiene incidencia en la responsabilidad solidaria (ésta existe de por sí, según el segunda oración del Art. 13). Lo anterior corta de raíz todo tipo de duda acerca de lo que pueden significar las palabras iniciales “en caso contrario” presentes hoy en el Art. 13 de

la LFT, en la medida en que siquiera menciona estas palabras y modifica de manera sustantiva el segundo párrafo del artículo 13 de la ley vigente.

Por otro lado, en la primera oración del Art. 13 el PRD está señalando a la subcontratación que nosotros denominamos “externa”, mientras en la segunda oración está mencionando a la subcontratación que llamamos “interna”, en particular en la modalidad “suministro de personal”. Es decir: la primera oración del Art. 13 sigue definiendo lo que nosotros llamamos “patrón subcontratista” (tal y como lo justificamos arriba acerca de la LFT vigente); en la segunda oración, sin embargo, el PRD está hablando del suministro de personal. De ser correcta esta lectura, que deja de lado el supuesto anotado al inicio del párrafo anterior, el PRD está contemplando, al menos parcialmente, en un único artículo de ley a las dos subcontrataciones que describimos en el capítulo I del presente trabajo: subcontratación externa e interna. Aunado a lo anterior, podemos afirmar que en la segunda oración se habla de suministro de personal en general, lo que significa la existencia de la figura del intermediario. En este caso el PRD, al denominar como patrón lo que es un intermediario, libera a la empresa beneficiaria de la responsabilidad directa y única y solamente le otorga a la responsabilidad solidaria. Lo anterior, como es evidente, estaría contradiciendo lo que afirma el artículo 14 que sigue, en el que se afirma, de acuerdo a nuestra interpretación, que en caso de existir un intermediario la responsabilidad directa y única es de la empresa beneficiaria.

En el artículo 14, además, el PRD modifica el segundo párrafo de dicho artículo en los siguientes términos: “Los trabajadores contratados conforme al párrafo anterior (vía intermediario, nota de los autores) tendrán las mismas condiciones y derechos que correspondan a quienes ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento, y los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores”. Aún con lo anterior quedan excluidos los trabajadores contratados a través de un intermediario y que no tienen un referente con algún trabajador contratado por otra vía con trabajos similares debido a que la empresa o establecimiento externalizó el conjunto de esas tareas, ahora a cargo de los trabajadores contratados a través de un intermediario, o porque desde su creación prescindió de tales tareas.

En el artículo 15, como ya hemos dicho, el PRD aporta profundas modificaciones, ya que cancela el primer párrafo existente en la actual LFT y lo sustituye con las siguientes palabras: “Las responsabilidades patronales corresponden a quienes realmente reciban de manera ordinaria los servicios del

trabajador, independientemente de quienes formalmente aparezcan como patrones o receptores de esos servicios”. En este párrafo hay que señalar tres importantes elementos. Con el primero, el PRD quita la controvertida definición de “empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra” que tanto dolor de cabeza causa al momento de definir qué significa “exclusiva o principal” (y por ende elimina, como señalamos antes, la circunstancia III de la Tabla 3).

Sin embargo, y como segundo elemento, el párrafo añadido por el PRD se presta a confusiones, ya que al hablar de “quienes reciban de manera ordinaria los servicios” podría referirse tanto a los beneficiarios como a los subcontratistas. Si se tratara de los primeros, se establece una contradicción con la segunda oración del artículo 13: en éste se otorga la responsabilidad solidaria al beneficiario, mientras que en este primer párrafo del Art. 15 parece otorgarle la responsabilidad directa y única. Adicionalmente, presentaría una confusión con la fracción primera del Art. 15 propuesto que establece la responsabilidad solidaria para el beneficiario. Si se tratara de la empresa subcontratista al referirse a “quienes reciban de manera ordinaria los servicios del trabajador” dicha contradicción desaparecería. No podemos dejar de subrayar la necesidad de una mayor y urgente claridad en este punto para evitar las confusiones indicadas. Lo anterior, si bien parece limpiar el campo de dudas acerca de los que llamamos “patrón bicéfalo” o “empleador múltiple”, abre también el problema acerca de cómo se asignan las responsabilidades en el caso de empresas que ofrezcan su obra o servicios a más de una empresa beneficiaria. Dicho de otra manera, ¿qué sucede cuando el trabajador de un subcontratista realice su trabajo para más de un beneficiario? ¿A quién se asigna la responsabilidad solidaria y la directa? ¿Cuál sería la relación entre los beneficiarios finales del trabajo de un mismo trabajador?

En términos reales, y como tercer elemento, no se ofrecen los instrumentos al trabajador para demostrar quién es el beneficiario final. Tampoco aparecen los mecanismos para desplazarnos en la cadena productiva y llegar al primer eslabón o, en su caso, los mecanismos para establecer con precisión en el último término de los servicios de un trabajador. En este aspecto, sin embargo, el avance del PRD es notable y permitiría, tras algunas modificaciones, alcanzar inclusive a un supuesto beneficiario en el extranjero (en el caso de cadenas productivas transnacionales), meta obligada en el orbe de la mundialización de la producción y el comercio.

Es importante también mencionar las modificaciones que el PRD aporta a la definición de empresa en el artículo 16: “Para los efectos de las normas de trabajo

se entiende por empresa, *independientemente de la forma o naturaleza jurídica que adopte* (cursivas nuestras), a la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios”. Además añade los siguientes párrafos: “Todos los elementos de una empresa serán considerados para los efectos de la responsabilidad de las obligaciones que deriven de todas las relaciones de trabajo que existan dentro de ella, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades. Las formas jurídicas que asuma el patrón, ya sea patrimonio individual, asociación, sociedad, conjunto de asociaciones o sociedades con personalidad autónoma, patrimonio afecto a un fin o cualesquiera otras, no impedirán que se tenga al conjunto por única empresa y a sus componentes como establecimientos, si participan en la realización de un fin común”. Lo anterior también podría resultar muy útil a la hora de identificar a los responsables de una relación laboral subcontratada ya que, de cierta manera, se contempla a la multiplicidad de patrones potenciales. Con esto, efectivamente, parece que se recogen las indicaciones de algunos criterios del poder judicial²⁷. Resulta claro, sin embargo, que aun cuando dicha propuesta representa un avance importante, no logra comprender a la subcontratación internacional; es decir, no logra contemplar como parte de la “unidad económica” a las redes nacionales y transnacionales.

Otra aportación digna de mención se encuentra en el párrafo añadido al artículo 21 en términos de que: “La simulación de una relación jurídica o contrato de otra índole legal (distinta a la laboral. Nota del compilador.) hace responsable al patrón del pago del cincuenta por ciento adicional al monto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones derivadas de la relación o contrato de trabajo cuyo pago o disfrute se hubiere omitido al trabajador”. Con ello se fija la sanción en caso de simulación de relación jurídica y laboral. A la luz de lo anterior presumimos que con este artículo se acotarían los casos mencionados arriba de “subcontratación falsa”.

Hay luego otros artículos que queremos mencionar para completar la información y que tocan tangencialmente al fenómeno. Ellos son el artículo 35bis y el 360. El primero, el 35bis, es un párrafo que se añade al artículo 35 y que dice: “El trabajo por tiempo indeterminado puede ser continuo o discontinuo. Por trabajo por tiempo indeterminado discontinuo, debe entenderse aquel que se desarrolle de manera permanente por temporadas en ciertos periodos del año, mes, semana o por días, en atención de la naturaleza de los trabajos o actividades. Los trabajadores que presten sus servicios bajo esta modalidad, tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción del tiempo trabajado”. Amparados en este artículo, quizás se podría

exigir la contratación por tiempo indeterminado para todos aquellos contratados por temporada por parte de empresas de suministro de personal. Es práctica común en el caso de trabajo por temporada, según afirman empresas de este tipo²⁸, seguir contratando a los mismos trabajadores por las mismas actividades, mismos que quedan en los registros de la empresa. En estos casos quizás aplicaría el artículo mencionado, cosa que sin duda aportaría muchas ventajas en términos de derechos laborales para este tipo de personal. Dicho de otra manera, podría interpretarse que el trabajo por temporada no sería pretexto para abrir la subcontratación de personal temporal. Aún más: al amparo de este artículo sería posible exigir la contratación por temporada pero a tiempo indeterminado por parte del mismo beneficiario.

El artículo 360 cambia por completo su primera parte, que dice: “Los sindicatos de trabajadores podrán decidir libremente el criterio organizativo, el radio de acción y el ámbito de representación territorial o gremial que más convenga a sus intereses, en función de las especialidades o actividades laborales de sus integrantes”. Dicho lo anterior, el artículo pasa a enumerar las formas posibles de sindicatos y, en la propuesta del PRD, aparece una novedad importante ya que los sindicatos industriales serían “los formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial o cadena productiva”; y los nacionales de industria: “los formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial o cadena productiva”. Aparece la cadena productiva y éste es un dato importante para que los sindicatos puedan agremiar en sus filas a todos los trabajadores de la cadena productiva, subcontratados incluso (en el esquema de subcontratación externa). Acorde con un comentario anterior referido a la concepción de empresa, en la propuesta de este partido salta a la vista la ausencia de la posibilidad organizativa de los trabajadores de las redes organizacionales, nacionales y transnacionales. Para ver la tabla comparativa consultar el anexo correspondiente

La reforma del PRI

La propuesta del PRI de reforma a la LFT fue presentada el 10 de marzo de 2011 ante el Congreso de la Unión²⁹. A diferencia de la presentada el año pasado, ésta parece gozar de gran apoyo y consenso por parte del sector empresarial mexicano —en particular del Consejo Coordinador Empresarial (CCE)— y de las grandes centrales sindicales mexicanas marcadas por su histórico corporativismo —en particular la Confederación de los Trabajadores de México (CTM) y la

Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos (CROC) —. Como veremos, aún siendo presentada por el PRI, partido político formalmente en la oposición al PAN, la propuesta retoma muchas de las propuestas presentadas por el PAN en lo que concierne a la subcontratación —aunque no solamente—. Tan es así que en los días siguientes a su presentación en la Cámara de Diputados el mismo gobierno federal mexicano, a través de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), ha expresado su beneplácito a tal iniciativa, con lo que abre las puertas a su posible aprobación en tiempos breves. Sin embargo, más allá de las consideraciones de orden general y político, lo cierto es que la propuesta de reforma a la LFT presentada por el PRI resulta ser el compromiso entre los deseos del PRI (y sus bases sindicales corporativas) y las aportaciones del PAN y de los sectores empresariales.

Los artículos de la subcontratación

En lo que concierne a la subcontratación el PRI modifica de manera sustancial al **artículo 13** de la LFT en los siguientes términos: “No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario los patrones que utilicen en sus empresas los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con ellos. El patrón que contrate personal por medio de un intermediario, verificará que se trate de una persona física o moral legalmente constituida y en cumplimiento de sus obligaciones fiscales”. Como es fácil observar, la modificación del PRI es una copia de lo que propone el PAN: mismas palabras, mismas consecuencias.

Con este artículo, en sustancia, el PRI invierte los roles entre la empresa servidora, que en su propuesta sería el intermediario, y el beneficiario, ya que carga la **responsabilidad directa** al intermediario y deja al beneficiario la **responsabilidad solidaria**. Como se puede observar, el efecto que consigue el PRI es el mismo ya señalado en el caso de la propuesta del PAN. Por ende, también serán las mismas consideraciones, es decir, la confusión acerca de la aparente coincidencia entre intermediario y patrón insolvente, las contradicciones que aparecen con el artículo 14 siguiente (intacto en la propuesta del PRI) y los peligros para la contratación colectiva y el rol del sindicato. Finalmente, el PRI añade otro párrafo —el final— en el que se establece la responsabilidad de “controlar” al **intermediario** sólo en lo

que respecta a su cumplimiento con la normativa fiscal, aún sin especificar cómo se llevaría a cabo esta verificación.

Más adelante, el PRI modifica también el **artículo 15** agregando un **artículo 15 Bis** en el que, como lo hace el PAN, explicita el **concepto de subcontratación**. En este agregado se dice: “Trabajo en régimen de subcontratación es aquel realizado por un trabajador para un patrón, denominado subcontratista, cuando éste en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo y con trabajadores bajo su dirección, para una tercera persona denominada beneficiario, ya sea en el mismo lugar donde físicamente tiene sus actividades el beneficiario o en lugar distinto. El trabajo en régimen de subcontratación deberá formalizarse por escrito en donde se señale expresamente la manera en que se garantizarán los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores involucrados. Se presumirá que es doloso el trabajo en régimen de subcontratación cuando se utilice con el fin de simular salarios y prestaciones menores o cuando las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores. En este supuesto, se estará a lo dispuesto por los artículos 992 y siguientes de esta Ley”. Este artículo también parece una copia de la propuesta del PAN, aunque mucho menos detallada.

Conviene advertir la existencia de una diferencia entre la propuesta del PRI y la del PAN en la redacción de la definición del trabajo en régimen de subcontratación. Mientras el PAN hablaba de empresas, el PRI enfoca el problema por el lado del trabajador. Además, amplía la definición a más modalidades posibles de subcontratación. Es decir: mientras el PAN parecía privilegiar lo que definimos como “subcontratación externa” (en la segunda lectura que ofrecimos del artículo 15 propuesto por el PAN), el PRI abre la puerta a los dos extremos de la subcontratación, el interno y el externo. Lo anterior se puede entender en la mención explícita que hace el PRI cuando dice “en el mismo lugar donde físicamente tiene sus actividades el beneficiario o en lugar distinto”. A la luz de lo anterior y recordando que el ejercicio del mando por parte del beneficiario sobre el trabajador es medular para efecto de identificar al patrón en la LFT vigente, el PRI libera al beneficiario de la responsabilidad directa y de la solidaria en las dos circunstancias sin importar si el beneficiario ejerce el mando sobre los trabajadores en cuestión. Tomando en consideración que en la propuesta del Art. 15 Bis del PRI no se habla de responsabilidades —ni solidaria ni principal— lo anterior se entiende por dos razones: la primera es que si el subcontratista —

cuando realiza las obras o servicios en lugar distinto al lugar donde el beneficiario tiene sus actividades— es considerado como patrón, se entiende que el PRI le adjudica la responsabilidad directa y única; la segunda es que, aún en el caso en que los trabajadores ejecuten sus actividades en las instalaciones del beneficiario (y por lo tanto muy probablemente bajo el mando de éste), el PRI sigue considerando al subcontratista como único responsable frente a los trabajadores.

En resumen, el PRI libera a la empresa beneficiaria de sus responsabilidades asignando la responsabilidad directa al subcontratista según lo redactado en el artículo 15 Bis. Además, como hemos visto arriba, el PRI libera a la empresa beneficiaria de sus responsabilidades laborales invirtiendo los roles (entre beneficiario y empresa servidora, el intermediario en su propuesta) en el artículo 13, es decir, eliminando la circunstancia IV de la Tabla 3.

Otros elementos de análisis

A pesar de las consideraciones anteriores, hay que analizar las dos reformas que el PRI propone (artículo 13 y 15 Bis) en el contexto de los artículos relacionados (14 y 15). Aún quedando válidas las consideraciones hasta aquí vertidas en torno a los artículos 13 y 15 Bis tal como el PRI pretendería reformarlos, al observar sus contenidos en relación con los artículos 14 y 15 de la LFT, que quedarían intactos en la reforma del PRI, saltan a la vista dos contradicciones.

La primera tiene que ver con el rol del patrón insolvente. La LFT, así como la propuesta del PRI, hace una primera diferencia clara —aunque no necesariamente explícita— entre el patrón y el intermediario. La ley deja claro (en los Arts. 12, 13 y 14) que por el sólo hecho de ser intermediario no se tiene ninguna responsabilidad y la única responsabilidad es la del patrón. En particular, en el artículo 13 la LFT afirma que “no será intermediario, sino patrón” quien tenga elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones de orden laborales. De no tener esos elementos, el patrón es insolvente. Ahora bien, en la redacción del artículo 13 propuesta por el PRI aparentemente desaparece la figura del patrón insolvente y aparece nuevamente la del intermediario (caso parecido al ya comentado artículo propuesto por el PAN). ¿Coinciden las dos figuras? Como se puede observar, regresan en la propuesta del PRI las dos lecturas posibles del artículo 13 al abordar la propuesta del PAN. Además, nuevamente parece que desaparece la circunstancia IV de la Tabla 3 y se refuerza la circunstancia III.

La segunda contradicción tiene que ver con el artículo 14. Por lógica debería presentarse primero el artículo 14 (inclusive en la actual redacción de la LFT),

pues éste define la relación general entre empresa beneficiaria y los trabajadores proporcionados por un intermediario; aún así, es evidente que si el 14 obliga a la beneficiaria frente a los trabajadores contratados vía intermediario “por las obligaciones que deriven de esta Ley”, ¿cómo puede el artículo 13 del PRI decir que el responsable principal es el intermediario? En suma, el intermediario en la ley actual no tiene ninguna responsabilidad y el PRI, en la segunda oración del primer párrafo, le otorga no la responsabilidad solidaria, sino la principal.

Aún quedando sin variaciones el **artículo 14**, que establece que los trabajadores contratados a través de un intermediario 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”, el artículo 15 Bis —con todas sus variaciones— no establece explícitamente lo mismo para los trabajadores en régimen de subcontratación. Lo anterior resulta particularmente grave pues el abatimiento de costos de producción —argumento príncipe de los promotores del *outsourcing*— pasa muchas veces precisamente por la reducción de derechos y/o condiciones laborales de los subcontratados. En este aspecto, no se menciona siquiera alguna medida de protección a la materia de trabajo de los trabajadores de planta; es decir, no se fija, por ejemplo y como se hace en otros países (en Perú), un porcentaje de plantilla laboral accesible a los trabajadores subcontratados o una restricción de las funciones que no podrían ser subcontratadas. Además en ninguna parte se menciona la relación y los derechos que tienen los trabajadores subcontratados con respeto al **sindicato de la empresa beneficiaria, lo que de nueva cuenta nos remite a lo ya anotado respecto a la iniciativa panista.**

Además, al leer los artículos 13 y 15 no entendemos si al dejar intacto el artículo 15 vigente el PRI, al hablar de “empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13”, se esté refiriendo al que nosotros llamamos “patrón insolvente” o al “intermediario”, según lo que él mismo define en la segunda oración del Art. 13. Si nos quedáramos con que esas “empresas” son intermediarios, entonces el PRI está efectivamente ratificando que el beneficiario sólo es responsable solidario (como ya lo afirma en el Art. 13) en las obligaciones contraídas por los intermediarios con los trabajadores, obligaciones que pueden hablar de condiciones laborales menores a las que disfrutaban los trabajadores de la beneficiaria; mientras que en el caso de relación “exclusiva o principal” (Art. 15) los trabajadores “tendrán derecho a

disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria”.

La propuesta del PRI, como dijimos, parece la mejor posicionada para ser aprobada. Es evidente, como demostramos, que si bien la del PRI —como las demás propuestas— toca el tema de la subcontratación, su lectura hace pensar que la voluntad primaria del PRI es la de ratificar y legalizar el estado actual de las cosas, liberando de toda responsabilidad (excepto la “responsabilidad solidaria” pero con las acotaciones que mencionamos) a la empresa beneficiaria. Del trabajador subcontratado —tanto si es suministrado como en el caso del trabajador dependiente formal y realmente de la subcontratista— no se habla en específico, con lo que se deja a este tipo de trabajador por enésima vez en una amplia zona gris, todo a beneficio de las empresas y sus abogados, llamados a interpretar estos artículos.

Aunado a lo anterior, el PRI evita no sólo realizar mención alguna a la relación entre el trabajador subcontratado y el sindicato de la empresa beneficiaria: deja de lado los mecanismos para que la subcontratación no atente contra la negociación colectiva y no señala los derechos específicos del trabajador subcontratado frente a la empresa beneficiaria; simplemente no modifica de alguna manera dos artículos de la LFT íntimamente ligados al fenómeno de la subcontratación: el de **patrón** y el de **empresa**. Al evitar especificar qué es hoy un patrón —y señalar, como ya hicimos arriba, que el patrón en un esquema de subcontratación se convierte en un “patrón bicéfalo” o “empleador múltiple” — el PRI refuerza su evidente voluntad de liberar al beneficiario final de cualquier responsabilidad. Por otro lado, al evitar revisar la definición de empresa también se libera al beneficiario final pues en lugar de reconocer una realidad que habla de unidades económicas compuestas por más empresas (más beneficiarios y contratistas), tal y como lo reconocen inclusive algunas tesis³⁰ del poder judicial de México, se evita cargar responsabilidades a la beneficiaria delegando todo a la contratista.

En estos últimos aspectos y considerando que al parecer la subcontratación se concentraría sobre todo en la gran empresa, sería ingenuo no suponer que estos artículos relativos a la subcontratación hayan sido escritos por empresarios de gran tamaño o sus abogados, preocupados por defender los privilegios ofrecidos por el esquema de la subcontratación. Es evidente también que entre estos intereses se encuentran también los de las empresas transnacionales en el país ya que nadie, ni PAN, ni PRI, ni PRD, explican qué responsabilidad tiene una

empresa beneficiaria transnacional si el subcontratista es una empresa mexicana o una transnacional, pero en todas ellas con trabajadores mexicanos. Dirigirse al anexo correspondiente para consultar la tabla comparativa.

CONCLUSIONES

Como se ha podido observar, ninguna de las tres propuestas examinadas enfoca el fenómeno del *outsourcing* en su cabalidad. En el caso de la propuesta del PAN se menciona el tema y se le define, aunque con los muchos límites ya señalados. La impresión es que el PAN busca reglamentar al fenómeno ratificando legislativamente lo que es una realidad en el país, es decir, la indefinición en aspectos cruciales³¹: no queda claro el rol de las empresas suministradoras de personal; no se reconoce la existencia de patrones múltiples (“bicéfalos”); no se hace mención a las cadenas y redes productivas y de suministro; no se aclara el rol de los llamados intermediarios y se deja a una especie de “autogestión empresarial” el control sobre las empresas subcontratistas. En suma, la propuesta del PAN parece fingir la reglamentación de la subcontratación y deja muchas —demasiadas— zonas grises.

Por su parte el PRI, a pesar de las “buenas intenciones” expresadas no aporta mucho y más bien, en líneas generales, asimila mucho de las directrices de la propuesta panista. Vincula al patrón “beneficiario de los servicios” con el trabajador contratado por otro patrón (ésta es nuestra generosa interpretación realizada arriba), pero también deja en manos del sector empresarial el control de las relaciones entre empresas. En particular, las propuestas de modificación tanto del PAN como del PRI no contemplan cabalmente todas las modalidades de subcontratación. No explicitan que un intermediario puede ser una empresa de suministro de personal, por ejemplo. Más grave, sin embargo, es la manifiesta intención de liberar al patrón beneficiario de toda responsabilidad directa en la medida en que en todos los casos es sólo responsable solidario.³²

Por su parte el PRD aporta elementos muy interesantes e innovadores aunque, sentimos, falla en lo más importante: definir a la subcontratación. Lo anterior podría ser menor, pues en las demás propuestas se acota el problema. Sin embargo, siendo realistas y considerando que en todos los sectores ya se habla de subcontratación y tercerización, no comprendemos esta laguna sino a través del

lente ideológico. A pesar de lo anterior es preciso reconocerle a la propuesta del PRD la introducción del concepto de “cadena productiva” y la aclaración del concepto de “empresa”, misma que permite de alguna manera —aunque limitada al marco nacional— contemplar a las empresas en red, a los patrones múltiples, etcétera.

En el balance frente a la más reciente tentativa de aprobación de la reforma laboral, si consideramos la composición numérica de las distintas fracciones parlamentarias la más alta responsabilidad política de una reforma a la Ley Federal del Trabajo lesiva a los trabajadores correspondería al PRI. Sin sus votos, por no hablar de la activa participación con su iniciativa, al PAN le resultaría imposible avanzar en la aprobación de una nueva ley con el enfoque patronal que promueve.

Como una reflexión final, habrá que hacer cuentas también de que han pasado más de dos décadas desde que el entonces candidato presidencial Carlos Salinas de Gortari instaló en la agenda nacional cambios en las denominadas “decisiones fundamentales” de nuestra Constitución, como las reformas efectivamente producidas en materia agraria, en las relaciones Iglesia-Estado y la pretendida reforma laboral. De entonces a la fecha se han presentado múltiples iniciativas y realizado innumerables foros, encuentros y debates que han tenido como propósito analizar iniciativas de modificaciones a la Carta Constitucional y a las leyes del trabajo; tanto y tan consistentemente, que hoy la reforma a la legislación laboral sigue colocada en el portafolio de las reformas estructurales pendientes. Ciertamente que si bien la transformación propuesta no se ha producido, y que dado el calendario político que se vive en nuestro país al cierre de 2011 es muy probable que no ocurra, esa no debe ser razón para el inmovilismo o el recurrente olvido de esta trascendental problemática. Los largos años transcurridos debieran ser suficientes para crear una convicción de la necesidad de superar diferendos tanto estériles como injustificados respecto de la pertinencia o no de convocar a la sociedad a debatir y construir propuestas de cambio desde la perspectiva de los trabajadores.

Lo más grave de la reforma laboral es la realidad que pretende legitimar, pues como una amenaza consumada existe y avanza sin oposición alguna desde la instauración del neoliberalismo en nuestro país y su traducción en la reestructuración productiva y las nuevas formas de integración en cadenas empresariales. El fenómeno del *outsourcing* como un recurso para abatir costos y mejorar la competitividad y productividad traslada hacia los trabajadores el

precio de adaptación de las empresas al entorno mundial, dejando en este desplazamiento de responsabilidades empresariales una cauda de consecuencias funestas que controvierten la esencia misma del derecho social del trabajo y sus instituciones, instaurando la precarización extrema y la desnaturalización de las relaciones laborales.

Por ello las organizaciones de trabajadores, los sectores progresistas y la izquierda de este país están en deuda con la sociedad, pues deben trascender actitudes reactivas, visiones coyunturales y muchas veces fragmentarias ante un horizonte continuo de cambios en la realidad del mundo del trabajo, como frente a los reiterados proyectos para su nueva regulación.

Notas

¹ De La Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 21a ed., Porrúa, México, 2007, 44 pp.

² *Ibid.*, 45 pp.

³ Carbonell, Miguel. *Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos*, 157ª ed., Porrúa, México, 2008, 157pp.

⁴ 10 Reynoso, Carlos. “Situación de Trabajo y Protección de los Trabajadores”. *Estudio del Caso de México*, México, 1999, 10 pp.

⁵ 11 Reynoso, op. Cit.

⁶ 12 Dean, Matteo y Espinosa, Alejandro. *Tercerización y subcontratación en México*. Ed. Única, Cuadernos de Investigación CILAS, México, 108 pp.

⁷ 13 Id., “Situación de Trabajo y Protección de los Trabajadores”. Estudio del Caso de México, México, 1999, 18 pp.

⁸ 14 “Falta en México Legislar ‘Outsourcing’ Laboral”, Diario Reforma, (México, D. F.), 23 de mayo 2008

⁹ 15 <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

¹⁰ Acerca del concepto de responsabilidad solidaria hay cierta dificultad para definirla. Para tal efecto, nos apoyaremos en las tesis del Anexo III al presente capítulo, que contiene distintas tesis judiciales acerca de tal concepto. De dichas tesis y de nuestra reflexión, entenderemos aquí como “responsabilidad solidaria” como aquella responsabilidad patronal que suple total o parcialmente la que llamaremos “responsabilidad directa o principal” en el caso que existan dos o más patrones de cualquier manera relacionadas con un trabajador y de tal manera que se cumpla cabalmente con las obligaciones contraídas con los trabajadores. Entenderemos además, que la “responsabilidad directa” es la responsabilidad primera frente al trabajador y a la ley; en cambio la “responsabilidad solidaria” interviene cuando la primera viene de alguna manera a faltar, independientemente de su ausencia parcial o total, y tiene la finalidad de no dejar desprotegido al trabajador en caso de insolvencia del patrón principal. Cuando sólo exista un patrón, se hablará de responsabilidad directa y única o simplemente “responsabilidad”.

¹¹ Para efecto de revisar cómo dichos artículos o, en su caso, los conceptos relativos a la subcontratación contenidos en la LFT, fueron cambiando entre la Ley Federal del Trabajo del 28 de agosto de 1931 y la actual vigente (1 de abril de 1970), véase el Anexo IV.

¹² De ser correcta esta interpretación –que las empresas de suministro de personal son intermediarios frente a la ley (art. 12); y que en presencia de un intermediario, el beneficiario final es el responsable directo y único (art. 14)-, las empresas de suministro de personal en México estarían violando el art. 14 de la LFT al firmar contratos de servicio en los que estas empresas asumen las responsabilidades laborales y liberan al beneficiario de su cumplimiento. Ver Anexo V a tal propósito.

¹³ Es justo señalar que, comenzando el art. 13 con la frase “No serán considerados intermediarios, sino patrones, [...]” e introduciendo en el segundo párrafo la frase “en caso contrario [...]”, muchos abogados interpretan que ese “en caso contrario” negaría la existencia del patrón así descrito en el art. 13 y, por ende, esa persona señalada en el artículo sería un intermediario. Para quienes escribimos, esa no es la interpretación correcta: el hecho de no tener elementos propios suficientes no lo convierte en intermediario, sino que sigue siendo un patrón (como lo define el art. 10, nada más ni nada menos), mas un patrón *sui generis* (insolvente). Es esto lo que origina, según nosotros, el concepto de responsabilidad solidaria. Para mayores aclaraciones al respecto, léanse los contenidos del Anexo I (exposición de motivos a la LFT de 1970) y Anexo II (extractos de De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. Vigésima primera edición, México, Porrúa, 2007, 776 p).

¹⁴ “El derecho laboral mexicano y la tercerización”, Enrique Martínez Zárate en “*Outsourcing*, respuestas desde los trabajadores”, CILAS, México, 2009.

¹⁵ Ídem

¹⁶ <http://actrav.oit.org.pe/>

¹⁷ Una presentación del material del autor mencionado se encuentra en http://actrav.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=2322&Itemid=1622 (consultada en abril de 2011).

¹⁸ Por ejemplo, las modificaciones aportadas al artículo 15A de la llamada Ley del IMSS (DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social”, publicado

el 9 de julio de 2009 en el Diario Oficial de la Federación (DOF) y entrado en vigor el día 10 de julio del mismo año).

¹⁹ Cuadernos de Investigación, CILAS, México, 2008.

²⁰ En la misma línea de iniciativas de reforma legal, no podemos obviar la propuesta presentada el pasado 13 de marzo de 2011 por el Diputado de la Fracción Parlamentaria del PRI Patricio Flores Sandoval, relativa a la Ley del IMSS, que tiene como propósito facilitar el control y la vigilancia de las empresas subcontratistas e intermediarias. El legislador aduce que es público que en los últimos años el Instituto ha enfrentado sucesivas situaciones económicas y financieras graves que han puesto en riesgo su viabilidad y el futuro de los derechos de los trabajadores, entre cuyos motivos se encuentra el incumplimiento y la evasión por parte de algunos patrones, del pago de las cuotas obrero-patronales. Que en este escenario se presentan omisiones dolosas como las que inducen los esquemas de la subcontratación y la intermediación laboral, situación que es posible merced a las ficciones jurídicas que asumen la subcontratación y la intermediación laboral en los distintos esquemas que adoptan.

Así, mediante la instauración de mecanismos de registro, control y vigilancia, el deber de informar, así como precisiones respecto del sujeto obligado y la responsabilidad directa y solidaria, entre otros, la iniciativa de reformas y adiciones que presenta el Diputado Flores Sandoval, pretende evitar simulaciones que permitan incumplimientos en la recaudación de las cuotas obrero-patronales por parte de las empresas subcontratistas y de intermediación laboral que, en su mayoría, despliegan actividades en las cuales los trabajadores no disfrutan de los beneficios que la Ley del Seguro Social establece. La iniciativa fue aprobada el 24 de abril del 2008 por el pleno de la Cámara de Diputados, pero no ha sido ratificada por el Senado de la República, en donde se dice que permanece “congelada.”

²¹ Una muy buena definición de “relaciones triangulares” se ofrece en “Situación de trabajo y protección de los trabajadores. Estudio del caso de México” (1999, Organización Internacional del Trabajo, México), trabajo realizado por Carlos Reynoso Castillo. El mismo autor ha cuestionado en repetidas ocasiones (particularmente en el Seminario organizado por el CILAS el 5 de junio de 2009 en la Ciudad de México) precisamente el concepto de “patrón” haciendo énfasis en la cadena productiva y en la necesidad de ubicar el beneficiario último de la misma. Aunado a lo anterior, hay que añadir que el autor cuestiona también el concepto de “empresa” y “unidad económica”.

²² En “Tercerización y subcontratación en México”, Cuadernos de Investigación 004, CILAS, México, 2007.

²³ Como veremos más adelante tal confusión no parece inocente.

²⁴ Revisar los artículos 386 (contrato colectivo de trabajo) y 395 (cláusula de exclusión) de la LFT.

²⁵ “*Outsourcing*, respuestas desde los trabajadores” (Cuadernos de Investigación 008, CILAS, México, 2009), p.23. y Capítulo I del presente estudio.

²⁶ <http://www.prdbes.org.mx/reformalaboral.php>

²⁷ Ejecutorias DT. 11589/2004, de 11 de enero de 2005, y DT. 5183/2006, de 27 de abril de 2006. En ambas se establecen los criterios que determinan que al concurrir la empresa principal, aportando bienes económicos y materiales, y la empresa suministradora, aportando mano de obra, integran una unidad económica en términos del artículo 16, situación en la que tienen una responsabilidad compartida en la relación de trabajo que se da con los trabajadores suministrados. La DT. 11589/2004, de 11 de enero de 2005 también se menciona en “El derecho laboral mexicano y la tercerización”, Enrique Martínez Zárate, p.52 en “*Outsourcing*, respuestas desde los trabajadores”, CILAS, México, 2009.

²⁸ En “Tercerización y subcontratación en México”, Cuadernos de Investigación 004, CILAS, México, 2007.

²⁹ En la medida en que fue presentada en el contexto de propuestas relativas al tema que nos ocupa, debemos mencionar la iniciativa que presentó en junio de 2011 el Diputado Reginaldo Rivera de la Torre, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, que fundamentalmente propone no permitir los contratos de tercerización o el *outsourcing*, vía la derogación de los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, para que en lo sucesivo se respete lo dispuesto en los artículos 10 y 20 del mismo cuerpo normativo, esto es, que la relación laboral sólo se dé entre patrón y trabajador, excluyendo al tercero ajeno a esta relación, para el caso la unidad tercerizada; lo anterior sin menoscabo de que las empresas que así lo requieran puedan celebrar contratos civiles o mercantiles para el suministro de los servicios que sean necesarios para su operación. Entre las razones para no permitir la tercerización, afirma que ésta constituye una especie de subrogación patronal que utiliza la intermediación para evadir responsabilidades de carácter laboral; que genera una precarización que implica niveles por debajo de los estándares en la mano de obra utilizada, que provoca inestabilidad en el empleo, una remuneración menor, falta de prestaciones sociales, incumplimiento en la duración de la jornada laboral, nula representación colectiva, exclusión del reparto de utilidades, entre otros. Considera que estas prácticas han llegado a substituir la contratación típica, ya que no sólo se utilizan en actividades secundarias o periféricas, no esenciales del objeto social de la empresa o fuente de trabajo, sino también para sus actividades principales, con las graves consecuencias en perjuicio de los trabajadores que significa el irrespeto de las normas y principios que rigen el Derecho del Trabajo.

³⁰ Ver Anexo III.

³¹ Paradójicamente, se podría decir que el PAN busca cambiar todo para no cambiar nada. El PAN parece querer ratificar la situación actual haciendo mención del tema pero dejando a la libre interpretación —tal y cual es la situación hoy— los pormenores del fenómeno.

³² En este sentido se debe de interpretar la propuesta del PRI y del PAN de eliminar de la ley lo que denominamos la “circunstancia IV” de la Tabla 3, que favorece al trabajador.



IV

Para terminar de comer el outsourcing

Matteo Dean
Luis Bueno Rodríguez

Introducción

Cuando hablamos de subcontratación es imposible no pensar en las consecuencias en el mundo laboral. En específico, es insoslayable —desde nuestro punto de vista— prestar particular atención a las consecuencias negativas para los trabajadores en régimen de subcontratación: reducción de los derechos laborales, peores condiciones de trabajo, precariedad salarial y de acceso a los regímenes de seguridad social, inseguridad y aumento de los riesgos laborales, temporalización de las relaciones laborales y un largo etcétera que termina por afectar de manera concreta y seria a la misma organización sindical, el derecho de asociación y la contratación colectiva.

Muchas experiencias indican que el fenómeno de la subcontratación ha buscado, entre otras cosas, debilitar a la contraparte trabajo en su relación con el capital. En particular se ha tratado —y se trata— de eludir el amplio y articulado abanico de reglas fijadas en las leyes laborales, mismas que son el resultado (principalmente) de las largas luchas de las y los trabajadores.

La ofensiva neoliberal, comenzada a finales de los años setenta, tras décadas de conquistas en el ámbito laboral, no sólo ha afectado al patrimonio de muchas naciones, no sólo ha atacado (y en parte conquistado), la esfera pública de bienes, servicios y recursos, sino que paulatinamente ha introducido nuevas fórmulas productivas que se han traducido en lo que hace un par de décadas comenzó a señalarse como “flexibilidad”. Nuevo dios de viejos y más modernos empresarios,

la flexibilidad se introdujo en el lenguaje común como y, sobre todo, en las relaciones concretas y reales entre trabajadores y patrones.

Vendida como una necesidad ineludible para que las empresas (y los puestos de trabajo que éstas proporcionan) pudieran sobrevivir a la globalización y sus necesidades, la flexibilidad ha sido impuesta de manera más o menos violenta en todo el mundo laboral, tanto en los países altamente industrializados y terciarizados (cuya economía se centra en el sector terciario) como en los países considerados menos avanzados desde el punto de vista capitalista. Si bien es cierto que la globalización ha tenido un fuerte crecimiento en los últimos veinte años, debido sobre todo al elevado desarrollo de las tecnologías de la comunicación, y que ésta a su vez ha obligado a las empresas a buscar nuevas formas de organización productiva, también es verdad que estas circunstancias han sido las propicias para que el capital, en su nuevo atuendo neoliberal, volviera al ataque en contra del trabajo.

El *outsourcing* y la subcontratación son, como los conocemos hoy, producto de esta reorganización empresarial y su ofensiva contra el trabajo. Siendo así, es cada día más apremiante no sólo entenderlos a profundidad y conocerlos en su presencia en el mundo laboral, sino encontrar también estrategias que nos permitan —a las y los trabajadores— dotarnos de las herramientas para defendernos de los abusos que el fenómeno comporta y, por qué no, establecer nuevas reglas para que la subcontratación no sea un instrumento más en manos del capital para la explotación laboral. Hace falta también que los trabajadores construyamos nuestra propia visión de la flexibilidad dándole un nuevo contenido a la globalización, de tal forma que superemos el marco meramente contestatario de nuestra actuación y evitemos defender los anteriores esquemas productivos, de organización y división del trabajo y de relaciones laborales que, aunque integra conquistas de la clase trabajadora, básicamente también fueron producto de imposiciones del capital. Requerimos partir de la defensa de los derechos y conquistas previamente obtenidos y sobre esa base hacer planteamientos que contemporicen con las nuevas realidades del trabajo provocadas por la mundialización del capital y la introducción de nuevas tecnologías y fórmulas organizativas de las empresas y de la relación trabajo-capital.

Lo que presentamos en esta parte del estudio es fruto esencialmente de las reflexiones y experiencias registradas por el Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical (CILAS) a lo largo de los últimos años. A este propósito, es importante mencionar el anterior esfuerzo realizado gracias a las aportaciones de

Alvaro Orsatti¹ y las aportaciones de los debates realizados en los espacios de la RedLat, así como en los espacios creados por el CILAS, por ejemplo la mesa de trabajo dedicada al tema durante la IV Conferencia Sindical Nacional realizada en la Ciudad de México en septiembre de 2010.

Tres ejes de acción

En el presente estudio queremos proponer tres ejes de acción posible frente al *outsourcing* y a la subcontratación. El primero tiene que ver con los sujetos afectados (los trabajadores) y sus organizaciones (los sindicatos, principalmente) y las acciones que desde esos ámbitos sería posible llevar a cabo. El segundo es un eje más amplio y comprende una serie de medidas de orden jurídico que si bien los trabajadores pueden impulsar, potencialmente involucra otros sujetos externos (al menos formalmente) del mundo laboral. El tercer y último eje es el más amplio y tiene que ver con la sociedad en su conjunto ya que, como veremos, involucra potencialmente a muchos más actores sociales.

Antes de seguir, es preciso señalar que la anterior separación por ejes es distinta a la que propuso el ya mencionado autor (Orsatti 2009), ya que éste separaba las acciones posibles en dos ejes: jurídico y acción directa, incluyendo en el segundo tanto a la acción directa (sindical) como a la acción sociopolítica. Nuestra posición, por cierto no muy distante de la del autor argentino, prefiere enfocar las acciones según la amplitud del abanico de sujetos que podrían llevarlas a cabo.

Hay además que señalar que los tres ejes, con las distinciones señaladas, pueden sobreponerse en más de un punto ya que la idea es justamente la de estructurar una estrategia integral y compleja para enfrentar al problema.

Acción sindical

En 2009 Orsatti ponía por escrito una interrogante que consideraba estratégica y que, de una fonna u otra, recorre el ámbito sindical. Decía el autor argentino y colaborador del CILAS que “[...] en ocasiones se ha señalado una contradicción interna que puede convertirse en un impedimento: la desconfianza e incluso rechazo de los trabajadores fijos a una política sindical amplia de protección para los trabajadores tercerizados, lo que pondría en riesgo la idea de la solidaridad de clase”. La duda y pregunta que trasmitía Orsatti representa quizás hoy uno de los desafíos mayores para los sindicatos al momento de enfrentar a la subcontratación. Un reto para el sindicalismo contemporáneo que no puede omitirse y que obliga a todo trabajador y dirigente sindical a interrogarse acerca

del origen mismo de la organización sindical, es decir la exigencia compartida entre dos o más trabajadores de defender su derecho frente al patrón. Sin querer aquí abundar sobre la cuestión, resulta fundamental tener siempre presente ese problema al momento de organizar una estrategia desde el sindicato.

Si supusiéramos que el problema no existe (o que fuese resuelto al interior del sindicato), creemos que el sindicato tiene al menos tres espacios de acción para enfrentar al *outsourcing*: el primero tiene que ver con los trabajadores subcontratados; el segundo con la empresa que quiere tercerizar actividades (empresa beneficiaria); el tercero y último con los espacios de negociación externos a la empresa como pueden ser los ámbitos internacionales y/o los órganos tripartitas nacionales, etcétera.

En el primer caso es evidente que el sindicato de la empresa beneficiaria formalmente nada tiene que ver con estos nuevos trabajadores. Se supone que los trabajadores subcontratados, tanto en el esquema de lo que llamamos subcontratación externa como en la llamada subcontratación interna, dependen contractualmente de la empresa subcontratista y, en principio, deberían tener su afiliación sindical en el sindicato de la empresa respectiva (subcontratista). Es evidente, sin embargo, que existe la posibilidad de crear sindicatos por rama, lo cual permitiría la afiliación de los trabajadores subcontratados; o en su caso, una atención a los problemas de éstos. En este caso, evidentemente, es necesaria la voluntad política de buscar una relación con los trabajadores subcontratados por parte del sindicato de la empresa beneficiaria. Desde otra perspectiva, más amplia incluso, una reconceptualización de la empresa o unidad económica que atienda a la existencia de las redes y las cadenas productivas deberá permitir la constitución de sindicatos únicos en estas estructuras organizacionales. Esto posibilitaría que trabajadores de distintas ramas o sectores económicos, pero ligados a un mismo proceso productivo, convivan en una sola organización para defender sus intereses de frente a un solo patrón o una estructura empresarial.

En el caso de los trabajadores en el esquema de subcontratación interna quizás la posibilidad señalada sea más evidente, pues los trabajadores subcontratados comparten la sujeción al mando de la empresa beneficiaria con los trabajadores contratados directamente por la misma. En este caso, la cercanía física o simplemente la cercanía de condición subordinada —en relación con el beneficiario— podrían facilitar la construcción de un terreno común de reivindicación. De no ser así, suponemos que podría resultar un tanto contradictorio, para cualquier representación de trabajadores², negociar y defender

a los derechos y condiciones de los trabajadores de la empresa beneficiaria y desentenderse de los demás (subcontratados). Sabemos que esta situación existe y es bastante común; sin embargo nos rehusamos a pensar que un sindicato realmente democrático insista en realizar esta diferenciación. Las dificultades que se presentan a la hora de querer formar un sindicato en México (dificultades por cierto íntimamente ligadas a las políticas represivas gubernamentales, empresariales y de sus aliados), pueden imponer la necesidad de pensar estrategias alternas a los sindicatos para construir ese espacio común de reivindicación; o, en su caso, para promover que los trabajadores subcontratados tengan su propia organización.

El sindicato de la empresa beneficiaria (sindicato de empresa) tiene a su alcance distintas maneras de acercarse a los trabajadores subcontratados: buscando su sindicalización en las filas del sindicato de la empresa beneficiaria (negociando con la empresa esta posibilidad y definiendo las distintas condiciones: cuotas, beneficios, etcétera); buscando la creación de un sindicato nuevo de los trabajadores subcontratados en la empresa beneficiaria y estableciendo la relación entre las dos representaciones; creando una relación de cooperación y coordinación con el sindicato ya existente (si es el caso) en la empresa subcontratista; luchar para que los trabajadores subcontratados sean paulatinamente “internalizados”³ a la empresa beneficiaria; decidir formar un sindicato por rama productiva que abarque a la cadena productiva que se genera alrededor del beneficiario. Además, como veremos más adelante, de poner en discusión los actuales conceptos de empresa y unidad económica contemplados en la Ley Federal del Trabajo (LFT), bien se podría pensar en la construcción de una organización representativa de los trabajadores (sindicato u otra) que atravesase a la cadena de la subcontratación, tanto en el nivel local como internacional.

En este sentido, es evidente que los sindicatos de empresa pueden recurrir también a los sindicatos sectoriales, a las federaciones, confederaciones y centrales nacionales, locales o internacionales para establecer estructuras de representación inclusive superiores a la relación empresa beneficiaria-empresa subcontratista. Lo anterior bien podría traducirse en la creación de una representación sindical de los subcontratados a nivel nacional o regional, por sector o rama. Este último aspecto es particularmente importante al momento de pensar la relación entre trabajadores directos de la empresa beneficiaria y trabajadores directos de la empresa subcontratista en el caso de un esquema de subcontratación externa. No es absurdo, en efecto, que el sindicato de empresa se cuestione la relación con

los trabajadores de las demás empresas partícipes de la cadena productiva. Así las cosas, es claro que el sindicato de empresa tiene muchas limitaciones a la hora de enfrentar a la subcontratación con relación a los trabajadores subcontratados. Se debería privilegiar entonces la creación de sindicatos nacionales de industria y promover la creación de sindicatos de cadenas productivas o de suministro.

El segundo espacio de intervención para el sindicato es la negociación colectiva con la empresa que terceriza (empresa beneficiaria). En este ámbito, el sindicato de empresa tiene un amplio abanico de posibilidades. Si bien la experiencia enseña que en muchas ocasiones la subcontratación representa la moneda de cambio para la conservación de ciertas prerrogativas sindicales o de ciertos beneficios para los trabajadores directos (por ejemplo, la beneficiaria renuncia al recorte de personal; renuncia a la movilidad de trabajadores o de la empresa misma; etc.), lo cierto es que es justamente en este ámbito en donde el sindicato tiene mayor esperanza de acotar y poner límites a la subcontratación.

En este espacio, vía negociación colectiva puede:

1. Prohibir la subcontratación completamente o por actividades —principales y accesorias—; por porcentaje de materia de trabajo; por motivos específicos —reemplazo de huelguistas—; por relación directa entre empresa beneficiaria y subcontratista —como en la subcontratación falsa—. Tal hipótesis es practicable cuando el sindicato mantiene una relación de fuerza frente a la empresa favorable a los trabajadores. Es la fuerza del sindicato la que determina la posibilidad de imponer prohibiciones a los planes empresariales.
2. Imponer y fijar requisitos adjuntos a los requeridos por ley (ausencia de una relación directa entre empresas —como en la subcontratación falsa—; solvencia económica de la empresa subcontratista). Como en el anterior punto, aquí también el sindicato tiene que gozar de suficiente fuerza como para imponer los límites señalados.
3. Promover la sindicalización de los trabajadores subcontratados (o la creación de representaciones reconocidas de los mismos). En este punto, el sindicato tiene mucha más autonomía con respecto a su relación con la empresa. En línea de principio, el sindicato tiene la facultad de organizar a los subcontratados u organizarse junto a ellos y promover frente a la empresa y las autoridades el reconocimiento de dicha organización. Sin embargo, independientemente de dicho reconocimiento (al menos en un

- primer momento), la organización de los subcontratados resulta ser una de las vías maestras para enfrentar al problema cuando éste ya exista; es decir, cuando el punto 1 y 2 hayan sido en parte o totalmente rebasados.
4. Determinar la “responsabilidad solidaria” de la empresa beneñiciaria y, en su caso, obligar a la empresa a hacerse responsable frente a los trabajadores subcontratados. Este aspecto debería ser parte de la agenda de todo sindicato;
 5. Fijar los plazos para la internalización del trabajo subcontratado en casos específicos y coyunturales. Este punto puede resultar delicado, ya que de formalizarse una práctica de este tipo se podría no sólo rebasar los esquemas de ingreso de nuevo personal fijados en el contrato con la empresa, sino darse el caso de que los trabajadores subcontratados terminen siendo una suerte de trabajadores a prueba. Sin embargo, es necesario mencionar el punto porque nada impide que los trabajadores subcontratados se organicen, luchen y pidan la internalización (como ya sucedió, por ejemplo, en Chile en el sector minero). En este caso, es necesario que el sindicato de empresa participe en el proceso.
 6. Extender ciertos beneficios (salud, formación, etcétera) a los trabajadores subcontratados. En este caso, puede regresar provocadoramente la pregunta estratégica que planteaba Orsatti en años anteriores, ya que faltaría averiguar si el sindicato y sus afiliados quisieran compartir ciertos beneficios (pensemos, por ejemplo, en el “reparto de utilidades”). Es evidente que la primera solución a este tipo de disyuntiva reside en la solidaridad entre trabajadores, cualquiera que sea su condición contractual.
 7. Hacer respetar lo determinado en los Acuerdos Marcos Internacionales (AMI) o lo establecido en la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE) o sus códigos de ética en el caso de empresas multinacionales. En este aspecto, es preciso reforzar al interior de los sindicatos el conocimiento y el uso de estos instrumentos.
 8. Fijar órganos bipartitas (o tripartitas) de control, verificación y castigo, etcétera. Este punto está ligado con los primeros dos presentados y, como ellos, depende del tipo de relación existente con la empresa.

Por último, quedan los espacios de negociación externos a la empresa que pueden ser de distinta índole e importancia. En general, podemos pensar en las

autoridades laborales y de justicia laboral nacionales; los organismos internacionales; las direcciones internacionales en el caso de empresas multinacionales; las Federaciones Sindicales Internacionales (FSI) por sector también conocidos como sindicatos globales; etcétera.

Es evidente que ninguno de los tres espacios de acción sindical mencionados es autosuficiente. Dicho en otras palabras, el sindicato debería diseñar una estrategia que abarque los tres espacios (e inclusive los tres ejes) para evitar los efectos negativos de los embates empresariales. En la tabla siguiente, es posible ver el eje de acción sindical resumido.

Eje de Acción Sindical	
Espacios de acción	Acciones posibles
TRABAJADORES SUBCONTRATADOS (subcontratación externa e interna)	• Sindicalización de subcontratados en sindicato de empresa • Creación de un sindicato para los subcontratados • Coordinación con sindicato ya existente en empresa subcontratista (si existe) • Internalización de trabajadores subcontratados • Creación de un sindicato (o representación reconocida) de la cadena productiva” o de la red
EMPRESA BENEFICIARIA (vía negociación colectiva a cargo del sindicato de empresa o, en su caso y como señalado, a cargo de un sindicato de rama o sector o cadena productiva)	— Prohibir la subcontratación: • total o por actividad (principal y accesoria o secundaria)o • por porcentaje de materia de trabajo • por motivos (para no substituir a trabajadores huelguistas, por ejemplo • por relación entre beneficiaria y subcontratista (relación formal entre las dos partes, como por ejemplo, en el caso de la llamada “subcontratación fraudulenta”)

Eje de Acción Sindical	
Espacios de acción	Acciones posibles
EMPRESA BENEFICIARIA (vía negociación colectiva a cargo del sindicato de empresa o, en su caso y como señalado, a cargo de un sindicato de rama o sector o cadena productiva)	• Sindicalización de subcontratados en sindicato de empresa • Creación de un sindicato para los subcontratados • Coordinación con sindicato ya existente en empresa subcontratista (si existe) • Internalización de trabajadores subcontratados • Creación de un sindicato (o representación reconocida) de la cadena productiva” o de la red — Fijar requisitos específicos: • No relación directa entre beneficiaria y subcontratista (como arriba) • Solvencia económica de la subcontratista — Imponer la sindicalización o representación de los subcontratados — Imponer la “responsabilidad solidaria” — Imponer la prioridad de los subcontratados para ocupar vacantes sin afectar la titularidad del sindicato — Fijar plazos para la internalización — Extender beneficios a subcontratados — Imponer el respeto a AMI y RSE — Fijar órganos de control, verificación y castigo bipartita o tripartita

Eje de Acción Sindical	
Espacios de acción	Acciones posibles
ESPACIOS DE ACCION EXTERNOS	— Aprovechar los espacios externos a la negociación colectiva: o autoridades laborales o justicia laboral o órganos laborales internacionales

Acción jurídica

Como ya mencionamos en el capítulo III de este estudio, el *outsourcing* y la subcontratación que se deriva son actualmente objeto del debate alrededor de las posibles reformas a la Ley Federal del Trabajo (LFT) en México. En general, es también posible afirmar que uno de los ejes de acción común para defender a los trabajadores de los efectos nefastos de la tercerización es precisamente el ámbito jurídico. En este sentido, excepto en México y algunos otros países de América Latina, en el resto del continente las experiencias en este campo han sido y son importantes, amplias, articuladas y, en ciertos casos, esperanzadoras. En más de una ocasión se han concretado caminos legislativos que han aportado modificaciones o introducido importantes novedades en las legislaciones laborales de muchos países de la región. Estas modificaciones y novedades han permitido acotar (e incluso prohibir en el caso de Ecuador) la subcontratación y elevar el goce de derechos de los trabajadores.

En México, como vimos, el debate aún está lejos de aterrizar en propuestas suficientemente concretas. Aunque los tres mayores partidos del país han tratado de abordar el tema en sus propuestas de reformas a la LFT, ya vimos sus límites, fruto —insistimos— de la ausencia de un real debate social o al menos sindical.

Sin embargo, es fundamental pensar que una seria e integral estrategia en el ámbito jurídico no puede pasar simplemente por las reformas a la legislación existente, debe tocar todos los instrumentos ya existentes y hacerlos efectivos. En otras palabras, creemos que hay actualmente muchos espacios posibles de intervención en este eje; se trata simplemente de hacerlos funcionar, vencer resistencias y costumbres tanto en ámbito sindical como institucional.

En este estudio identificamos al menos cuatro posibles espacios de intervención jurídica: la defensa de la actual legislación laboral (LFT) y demás leyes en los puntos que tienen que ver con la subcontratación; el uso integral de las tesis y criterios judiciales existentes; ejercer los instrumentos laborales internacionales; fomentar el debate nacional acerca de las posibles reformas a la legislación laboral; promover el enfoque no sólo laboral sino también fiscal, comercial y, en su caso, penal del fenómeno.

En el primer aspecto, la defensa de la legislación existente, es importante señalar que aun con los muchos límites ya señalados en anteriores trabajos⁴ la LFT contiene ya muchos elementos que permiten acotar a la subcontratación. Ejemplo de ello son los artículos 12, 13, 14 y 15 de la misma, donde se fijan las responsabilidades de los intermediarios y el concepto (fundamental) de la “responsabilidad solidaria”. Aunque la LFT asume cada día más las características de una ley *pantalla* que nadie ya aplica, es importante una defensa de la misma que no pase sólo por los enunciados o las denuncias, sino por una estrategia que imponga los preceptos ahí señalados, recurriendo a todos los niveles judiciales en el ámbito laboral.

La reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)⁵ que ratifica la validez de las modificaciones al artículo 15-A de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), es un ejemplo muy valioso de cómo es posible conseguir resultados más allá de la mera defensa de la LFT. Aunque la resolución se dio como consecuencia de una queja de un patrón en contra de una ley que en cierta medida acota las consecuencias nefastas de la subcontratación, es posible presumir la organización de una estrategia legal⁶ que permita la emisión de sentencias por parte de la SCJN que afirmen los derechos laborales en nuestro país. Por otro lado, es importante también tomarle la palabra a las autoridades siempre que éstas se pronuncien sobre el tema en favor de los trabajadores. Ejemplo de ello es el acuerdo estipulado en octubre de 2008⁷ entre distintas dependencias de gobierno para fiscalizar a las “empresas de *outsourcing*”. En este sentido, es indispensable fomentar en el ámbito sindical un monitoreo constante y permanente de los resultados de estos acuerdos. Todo lo anterior nos lleva al segundo espacio de intervención jurídica que es el uso de decisiones judiciales existentes, mismas que ya detallamos en otros trabajos acerca del tema⁸.

Al mismo tiempo es necesario que se revisen los contenidos y los alcances de los instrumentos laborales internacionales, como las recomendaciones; y de los convenios promovidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y

cómo éstos son asumidos por cada país y por las legislaciones locales. En particular, hay que recordar el Convenio 177 (1996) acerca del trabajo a domicilio; el Convenio 181 (1997) acerca de las agencias de empleo privado; la Recomendación 198 (2006) acerca de las relaciones de trabajo y los contenidos del documento “Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro” (2007).

Además, por lo visto en el capítulo I del presente en lo que definimos “subcontratación falsa”, es urgente que los trabajadores y sus representantes comiencen a tomar en cuenta la posibilidad de acudir a otras autoridades para efecto de **levantar las denuncias correspondientes en los ámbitos penales, administrativos y fiscales** en el marco de posibles “fraudes laborales”. Lo anterior debe de ser un espacio de intervención ineludible a la luz del aparente crecimiento del modelo de subcontratación que definimos “falsa”.

Finalmente, otro punto fundamental de la acción jurídica es la promoción del debate acerca de las reformas a la legislación laboral. Como ya señalamos arriba, en este estudio creemos importante tocar algunos puntos nodales en lo que concierne a las posibles reformas. Dichos puntos son:

1. La conceptualización del fenómeno. Las reformas hasta ahora presentadas (las principales y que analizamos arriba), no avanzan en este terreno toda vez que ofrecen una definición muy sencilla que no logra abarcar toda la complejidad del fenómeno. La definición de la subcontratación en una legislación laboral tiene que ser enfocada desde el punto de vista del trabajador. Por ello, hemos propuesto la separación entre subcontratación externa e interna. Aunque dicha separación no es para efectos legislativos, los legisladores deberían tomar en cuenta las distintas modalidades en las que el fenómeno se produce;
2. La definición de los límites de la subcontratación o, visto de otra manera, las prohibiciones a la misma. Este punto es radical e implicaría una transformación del modelo productivo actual, así como un equilibrio distinto al actual panorama de ofensiva generalizada en contra del mundo del trabajo; un nuevo balance entre fuerzas parlamentarias y, sobre todo, sociales. Evidentemente, una prohibición del fenómeno depende del punto 1, esto es, de su definición.
3. La revisión de la definición de patrón. A la luz del punto 1, se evidencia que también el patrón tiene que ser redefinido, contemplando todas las posibilidades reales de existencia de un patrón plural, de un “empleador

múltiple”, como lo llamamos más arriba. ¿Es posible, por ejemplo, considerar como patrón a un conjunto de beneficiados del trabajo, como son un beneficiario final y un subcontratista?

4. La mención de los derechos laborales de los trabajadores subcontratados. Aunque en la actual LFT se mencionan los derechos de los trabajadores proporcionados por un intermediario (artículo 14 de la LFT), creemos necesario que si se habla de subcontratación explicitar derechos y obligaciones de los trabajadores en esta condición, en todas las modalidades.
5. La inclusión de la cadena productiva. Tal y como lo hace el PRD en su propuesta de reforma a la LFT, es necesario introducir el concepto de cadena productiva en todas las partes de la LFT donde sea necesario. En particular, habrá que hacerlo ahí donde se define “empresa” (art. 16) para que la LFT pueda describir plenamente a las nuevas empresas que caracterizamos en el capítulo I.
6. Establecer al detalle el concepto de “responsabilidad solidaria”. Definir con precisión la “responsabilidad solidaria”, y quiénes son, en todos los casos resultantes de la presencia o ausencia de la ejecución exclusiva o principal para otra empresa y de la disposición o no de elementos propios suficientes, los responsables directos y quiénes los solidarios.
7. La definición de instrumentos legales que garanticen la continuidad contractual. Este punto se relaciona con la posibilidad de que exista un instrumento específico y seguro frente al trabajador subcontratado para que éste se encuentre protegido de la temporalidad contractual permanente que, en muchas ocasiones, la subcontratación implica. Un instrumento sin, necesariamente, límites a este aspecto y que puede hacerse garante de los derechos de los subcontratados. Es de particular importancia plantear un debate serio que identifique quién es el patrón formal en la relación triangular que se establece cuando existe el régimen de subcontratación y cuando se crea una cadena productiva o de suministro. Creemos, en efecto, que el patrón de todos los trabajadores tiende a coincidir con el beneficiario final de todo trabajo provisto en el esquema de la subcontratación, en particular cuando se establece una cadena productiva. Por otro lado, de igual importancia es también definir qué es hoy una empresa, siempre y cuando aceptemos lo que decimos en el primer capítulo de este estudio acerca de las “empresas en red”.

Hasta cierto punto, y no sólo en las empresas en red, se puede suponer que la organización empresarial es tan compleja y repentinamente indescriptible — cuando uno pretende identificar con exactitud a un beneficiario final— que es necesario encontrar otro sujeto que se haga responsable final de los derechos y obligaciones de los trabajadores. Dicho en otras palabras, es necesario abrir un debate serio y profundo para atender al problema que la subcontratación conlleva y que hemos señalado en el capítulo I del presente estudio; el problema de la *deslaborización* de las relaciones de trabajo. Si éstas tienden a convertirse en relaciones comerciales (o civiles) vía subcontratación, puede ser una institución *supra partes* la que se encargue de garantizar los derechos del trabajo. Lo anterior podría traducirse en una nueva propuesta de Estado social que implique que toda actividad laboral es fuente de derecho, no sólo la actividad que se desprende de la subordinación directa del trabajador de un patrón. Si esto fuera posible, por el momento tenemos que pensar al Estado, cual síntesis del pacto social, como garante de esta nueva realidad. O, abundando un poco, a algún órgano internacional que logre respetar los derechos laborales ya en el plano internacional, como contraparte de las empresas transnacionales. En la tabla que sigue, se presenta la síntesis de lo abordado hasta aquí:

Eje de Acción Jurídica	
Espacios de acción	Acciones posibles
DEFENSA DE LA LEGISLACIÓN EXISTENTE	— Artículos 12, 13, 14 y 15 de la LFT (entre otros) - artículo 15-A de la Ley del IMSSAcuerdo interinstitucional entre SAT, IMSS, STPS
USO DE LAS TESIS Y CRITERIOS JUDICIALES EXISTENTES	— Todas las decisiones de los jueces que acoten el tema

Eje de Acción Jurídica	
Espacios de acción	Acciones posibles
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	— Convenios (177 y 181) y Recomendaciones (198) de la OIT
	— Contenidos de “Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro”
REFORMAS LEGISLATIVAS	— Es necesario plantear al menos los siguientes puntos: • conceptualización del fenómeno • limitaciones o prohibición del fenómeno • definición de “patrón” • definición de “empresa” • derechos laborales específicos para trabajadores subcontratados (o establecer el concepto de “igualdad de derechos”) • incluir el concepto de “cadena productiva” • definir el concepto de “responsabilidad solidaria” • definir instrumentos para garantizar la continuidad contractual definir órganos de control verificación y castigo
DENUNCIAS FRENTE AUTORIDADES NO LABORALES	— Demandas de orden penal, administrativo y fiscal

Acción socio-política

Este eje de acción es el más amplio y complejo, pues incluye los dos anteriores y añade potencialmente a más sujetos sociales. Es evidente que este tipo de acción

tiende a impactar más en lo social, y sirve antes que todo para abrir e incluir en el debate acerca del fenómeno a todos los sujetos involucrados: trabajadores, empresarios, partidos políticos, instituciones, redes de consumidores, centros de estudio e investigación, abogados, centros académicos, etcétera. En particular, es urgente abrir el debate a nivel de la sociedad para resistir a todo tipo de reforma legislativa como las señaladas en este estudio (en particular las del PAN/PRI) que tienden a ratificar la nefasta situación actual. De la misma manera, dicha resistencia tiene que combatir las acciones contrarias al respeto a los derechos laborales promovidas por las autoridades laborales y los órganos de justicia laboral que, como sabemos, por lo regular se inclinan a favorecer las razones empresariales en menoscabo de las reivindicaciones de los trabajadores.

Por otro lado, en este estudio queremos promover la creación de un espacio transversal de acción frente al *outsourcing*. A falta de un mejor nombre, por lo pronto lo hemos llamado “Espacio de Observación sobre el *Outsourcing*” (EO). En la mesa titulada “Enfrentando al *Outsourcing*” realizada el día 3 de septiembre de 2010 en el marco de la Cuarta Conferencia Sindical Nacional (Cosina) organizada por el CILAS, tras la presentación de tres ponencias sobre el tema y tras una discusión entre los más de 60 asistentes, se formuló la propuesta de construir el llamado “Espacio de Observación sobre el *Outsourcing*”. Un espacio que comenzó a estructurarse justamente en las semanas siguientes a la Cosina y que, reiteramos, surgió de la discusión entre trabajadoras y trabajadores; dirigentes y responsables sindicales del Sindicato Mexicano de Electricistas (SME); del sector educación; del petrolero y en general del sector público; abogados laboristas (entre los cuales destaca el doctor Carlos Reynoso Castillo, ex consultor de la OIT en la materia), un magistrado del Poder Judicial Federal y otros expertos del tema.

En el documento de propuesta del espacio se lee: “Ha llegado el momento de concretar un instrumento que tenga la capacidad de interceptar al fenómeno en el terreno real del trabajo vivo mexicano [...] creemos indispensable hacernos de los instrumentos necesarios para construir estrategias de incidencia que limiten, acoten y frenen las consecuencias nefastas de la subcontratación en todas sus facetas”.

En un primer momento, el EO funcionará explotando las potencialidades de la red para que la comunicación entre sus miembros sea efectiva, rápida, distribuida en el territorio (tan vasto como el mexicano), horizontal, incluyente. Esta red que se está conformando y que constituirá el esqueleto del EO servirá como espacio de consulta, abierto tanto a los sindicatos como a todos los trabajadores no sindicalizados, dispersos, precarios, eventuales pero que comparten la condición

de subcontratación según los indicadores que se desprenden de las formulaciones teóricas planteadas por Oscar Ermida (2009), Alvaro Orsatti (2009) y los asentados en el presente estudio. El EO será además un espacio virtual y presencial para encontrar solidaridad colectiva, contactos y relaciones, y en donde, finalmente, se comience a esbozar estrategias de respuesta al *outsourcing*. En específico, el EO tiene tres objetivos. El primero es colaborar en la elaboración de un mapeo del fenómeno en México. Sin el afán de sustituir instrumentos estadísticos ya existentes para tal efecto, el EO podrá colaborar a construir mapas del *outsourcing* distintos, sobre la base de indicadores propios (por ejemplo, no sólo la presencia del fenómeno, sino los abusos más recurrentes que causa el mismo, o los casos de resistencia/propuesta, etcétera) tanto a nivel nacional como a nivel local, dependiendo de la presencia territorial que tienen sus miembros, sin negar la posibilidad de recuperar las experiencias de otros.

El EO servirá como caja de resonancia para casos y denuncias en contra de los abusos que el *outsourcing* puede conllevar. En particular, un horizonte posible es la necesidad de difundir el tema en la sociedad mexicana, imponerlo en la agenda de los especialistas, de los sindicatos y abogados del sector, de la clase política y en general de la sociedad en su conjunto, tratando de transcender al mero mundo laboral.

Finalmente, el objetivo fundamental será el de instrumentar el litigio estratégico⁹ de casos interceptados por el EO. Aquí, el horizonte es el de registrar casos, denuncias y demandas y apoyarlas, organizarías y llevarlas a cabo con la finalidad de sentar antecedentes que permitan eliminar los abusos del *outsourcing* y preservar y extender los derechos de las y los trabajadores.

Eje de Acción Socio-política	
Espacios de acción	Acciones posibles
SOCIEDAD EN SU CONJUNTO	— Difusión del problema en todos los espacios sociales — Resistencia a las reformas legislativas que promueven la subcontratación en las actuales o peores condiciones — Creación del Espacio de Observación sobre el <i>outsourcing</i> (EO)

Conclusión

El panorama de la subcontratación en México es muy vasto y complejo. Para los trabajadores de México —y del mundo, vale decir— la subcontratación representa una seria amenaza a sus derechos y condiciones laborales. Lo que expusimos en el presente capítulo es un primer esbozo de estrategia posible frente al fenómeno. Nos queda muy claro que no hay límites que contengan las posibilidades de acciones, protestas y también estrategias para contener, frenar y, en su caso, eliminar el problema. Los tres ejes señalados, hay que dejarlo muy claro, aplican para las dos situaciones posibles frente a la subcontratación; tanto si la empresa —en el sentido más amplio— aún no introduce la subcontratación en su estructura productiva, como si la subcontratación ya estuviera presente en ella. No sobra recordar que la subcontratación se combate con mucha organización y, al mismo tiempo, con mucha, pero mucha, solidaridad entre todos los trabajadores.

Notas

¹ “Elementos para estrategias sindicales frente al *Outsourcing*” en *Outsourcing, respuesta desde los trabajadores*, Cuadernos de Investigación .008, CILAS, México, 2009.

² En este caso queremos pensar que no necesariamente los trabajadores deban de ser representados por un sindicato formalmente constituido, sino que puede existir cualquier otra forma democrática, es decir escogida por el conjunto de trabajadores, de representación.

³ Aunque el término *intemalización* no parece del todo apropiado, en el presente estudio lo utilizamos para describir el traslado contractual de los trabajadores de la empresa subcontratista a la beneficiaria. Este término así se utiliza en otras experiencias (exitosas y no) en América Latina, como Chile y Perú.

⁴ En los estudios anteriores producidos por el CILAS, el tema es tocado tanto por el autor como por especialistas invitados a colaborar.

⁵ Sentencia del 27 de octubre de 2010, expediente número A.R. 716/2010, en el que la SCJN rechaza la queja de la empresa de telecomunicaciones Megacable Comunicaciones S.A. de C.V. (véase: <http://www.scjn.gob.mx/2010/segundasala/Documents/ListaAsuntosResueltos/2010/Octubre/1ds2sala20101027.pdf>) ⁶ Publicada el 9 de julio de 2009 en el Diario Oficial de la Federación, la llamada Ley de Reforma del IMSS se dio a conocer a raíz de una discreta cobertura mediática que recibió la misma sobre todo gracias al cabildeo operado por la fracción del PRI en el Congreso de la Unión, ya que el diputado que la presentó, Patricio Flores, es un destacado militante de la sección “sindicalista” del PRI en las cámaras de representación popular. En efecto, el ya ex-diputado es secretario de comunicación de la Confederación de Trabajadores de México (CTM). La propuesta de ley titulada “Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley del Seguro Social” fue presentada por el diputado mencionado a la Cámara de Diputados el día 1 de marzo de 2008. En la exposición de motivos, el diputado se dedicaba a señalar las “simulaciones” que la práctica del *outsourcing* puede permitir en relación a las evasiones de las responsabilidades frente al IMSS. Tras un cabildeo en el seno de la Cámara de Diputados, la propuesta fue aprobada por los diputados el pasado 29 de abril de 2008. De ahí, la propuesta de ley fue turnada al Senado de la República donde tardó un año en ser aprobada. A pesar de la lentitud señalada, cabe remarcar que a diferencia de otras propuestas de ley que abordan al tema del *outsourcing*, realizadas por prácticamente todas las partes políticas y con distintas intenciones, ésta ha tenido un camino legislativo. Es decir, mientras las decenas de otras propuestas siguen sin tener respuesta alguna, la propuesta de reforma a la Ley del IMSS ha tenido un resultado. De todas maneras, la lentitud relativa que ha tenido la propuesta para su aprobación se debió esencialmente a la resistencia por parte del mundo empresarial, evidentemente el más afectado por las novedades legislativas planteadas. Fuentes periodísticas destacaron en el curso del año pasado el esfuerzo realizado por parte del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), de la Confederación Nacional de Cámaras Industriales (Concamin), de la Cámara Nacional de la Industria Maquiladora y Manufacturera de Exportación y de otros sectores empresariales para que la iniciativa aprobada por los diputados federales fuera “detenida de manera indefinida” por los senadores. Trascendió, por ejemplo, la carta enviada por la Concamin en el mes de agosto de 2008 a los senadores de los tres partidos mayoritarios -PRI, PAN y PRD - para tal efecto. Así como se supo de la reunión del 30 de julio de 2008 entre senadores no identificados y representantes del CCE. Todavía en diciembre de aquel año, senadores de la Comisión de Hacienda del Senado señalaban que la discusión acerca de la iniciativa de ley mencionada se iba a posponer hasta febrero del año siguiente (2009), pues había muchas peticiones de audiencia por parte de los sectores productivos. Sin embargo, no obstante los esfuerzos descritos, el Senado mexicano aprobó la iniciativa de ley mencionada el 6 de mayo de 2009, e inmediatamente tuvo la ratificación de la Cámara baja con 320 votos en favor y sólo dos contrarios. Qué sucedió para que los senadores aprobaran con aplastante mayoría una ley contraria a los intereses empresariales no es posible saber. Seguramente han influido algunas modificaciones a la propuesta aprobada por los diputados, mismas que acotaron el concepto de “solidaridad” entre los patrones de la relación triangular establecida en un esquema de *outsourcing*. Por último, es preciso mencionar que es opinión común que la reforma mencionada no logra atacar al problema en su totalidad, pues aborda solamente el aspecto de la seguridad social, sin mencionar otros aspectos de violación a la normativa laboral. Además, la reforma delega y restringe el cumplimiento de la normativa sólo a las empresas y al IMSS, relegando así el cumplimiento de la ley al ámbito de la relación entre empresas e IMSS, excluyendo a las autoridades laborales y no contemplando siquiera la institución de un órgano de

control específico. Esta reforma de ley se puede consultar en: http://www.imss.gob.mx/NR/rdonlyres/DF8C4B4A-2E2A-4FFB-9021-1812351BCA85/0/LeydelSeguroSocialreformasyadiciones2009_07_09_2_.pdf

⁶ Más adelante, a este tipo de estrategias legales le llamamos litigio estratégico.

⁷ Aunque se intentó conseguir copia original de dicho acuerdo a través del IFAI no se pudo. Queda el boletín de prensa de la Presidencia de la República: <http://www.presidencia.gob.mx/prensa/?contenido=39416>

⁸ “El derecho laboral mexicano y la tercerización” en *Outsourcing, respuesta desde los trabajadores*, Cuadernos de Investigación 008, CILAS, México, 2009.

⁹ Por “litigio estratégico” entendemos ese litigio legal que permita apoyar a uno o más casos específicos, en especial los que tienen las características de ser ejemplares y paradigmáticos. La idea es que con este litigio sea posible sentar precedentes jurisprudenciales capaces de incidir directamente tanto en las interpretaciones futuras de los órganos de justicia, como en las políticas públicas acerca del tema.

Anexo I

Exposición de motivos Ley Federal del Trabajo (1970)

Fragmento

“Los artículos 12 a 15 consideran el problema que tantas dificultades ha suscitado en las relaciones obrero-patronales, de los intermediarios: después de la definición del artículo 12, el 13 dispone que serán considerados intermediarios las empresas que contraten obras o servicios en beneficio de una persona, sino (sic) dispone de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; cuando se dé esta circunstancia, el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa contratante por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

La economía contemporánea ha impuesto como una necesidad técnica la especialización de las empresas, pero es también frecuente que se organicen empresas subsidiarias para que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra. Como esta circunstancia ha redundado en perjuicio de los trabajadores, por cuanto su condición de trabajo son inferiores a las de la empresa principal y porque las empresas filiales no siempre disponen de elementos suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones de trabajo, el artículo 15 establece la responsabilidad solidaria de las empresas, y dispone que las condiciones de los trabajadores que prestan sus servicios en la filial, deben ser iguales a las de los de la empresa que aprovecha la actividad filial.

El crecimiento de la industria moderna obliga a numerosas empresas a crear sucursales, agencias u otras unidades semejantes, independientes las unas de las otras, pero sujetas todas a la administración general. Esta división ha impuesto en la vida moderna la necesidad de distinguir entre empresa y establecimiento.”



Anexo II

Fragmento del libro de Mario de la Cueva¹

III. El concepto empresa que disponga de elementos suficientes propios

“La ley de 1931 recogió el término *contratista*, usado sobre todo en la industria de la construcción y al que puede definirse como la persona que utiliza los servicios de varios trabajadores para ejecutar, por su cuenta y riesgo, determinados trabajos en la construcción de un edificio, una carretera u otra obra, definición que coincide con la del *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua, que dice que es «la persona que por contrata ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular». Dentro de esta idea, y con el propósito de evitar la burla a los derechos de los trabajadores —una indemnización por riesgo de trabajo— expresó en su art. quinto que «no serán consideradas como intermediarios, sino como patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios».

Una encuesta en la industria de la construcción comprobó que, en efecto, la figura del contratista ocultaba a la del intermediario, una solución que servía no solamente para liberar de responsabilidad a los empresarios, sino también para abatir las condiciones de trabajo. La Ley facilitaba la explotación del trabajo, pues la fórmula que usó: *elementos propios*, permitió que los supuestos contratistas exhibieran algunos útiles de trabajo para justificar que disponían de elementos propios.

La Ley nueva suprimió el término *contratista*, que no tenía razón de ser, pues o bien era un representante del patrono, o un intermediario o un patrón verdadero. Pero no podía ignorarse el problema, por cuya razón se dice en el art. 13 que «no serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con *elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores*».

Del precepto transcrito se deducen las consecuencias siguientes: a) Las empresas que contraten una obra material para ejecutarla con *elementos propios suficientes*... en beneficio de una persona, serán los patronos de los trabajadores que utilicen en la construcción de la obra; b) El término empresa se utiliza con la significación que le da el artículo 16, por lo tanto, debe ser *una unidad económica para la producción de bienes o servicios*; c) La norma conservó la solución de la Ley de 1931, según la cual, debía tratarse de una empresa establecida, de una unidad en actividad, quiere decir, que hubiese estado actuando con anterioridad al momento en que va a intervenir en la construcción nueva; d) Las tres consideraciones anteriores y el propósito de la Ley nueva de evitar la violación de los derechos del trabajo, explican la exigencia de que la empresa cuente con elementos *propios suficientes*...; e) Si la empresa no dispone de esos elementos, lo cual resaltará en el momento en que se le exija el cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído, la consecuencia consistirá en que, por no satisfacer los requisitos legales, caerá en la categoría del intermediario, lo que a su vez producirá la responsabilidad del beneficiario de la obra; f) No pasaremos por alto la observación que se presentó a la Comisión, consistente en que no se puede hacer responsable al beneficiario de las obligaciones contraídas por otro, observación a la que respondió la Comisión diciendo, primeramente, que la solución adoptada era la misma de la Ley de 1931, pues la única diferencia radicaba en que la Ley nueva había precisado el significado del término *elementos propios*, ya que no puede decirse que se cuente con elementos propios sino pueden cubrirse las obligaciones a que están destinados, en segundo lugar, que las empresas beneficiarias podían exigir de aquellas con las que contratasen que acreditaran que satisfacían los requisitos legales, y en tercer lugar, que si faltaban los requisitos legales, el llamado contratista, desde 1931, pasaba a la categoría de intermediario.

En la *Iniciativa presidencial*, el párrafo segundo el art. 13 decía: «El beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores.» Pero la Cámara de Diputados, lo sustituyó por la frase que aparece en la Ley vigente: «En caso contrario (si no se satisfacen los requisitos legales) serían solidariamente responsables (las empresas que ejecutaron las obras) con los beneficios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores»; para justificar el cambio, expresó la Cámara en su dictamen:

El art. 13 es objeto de una modificación sustancial, que precisa la solidaridad del intermediario con la persona que se beneficia con las obras o servicios, para garantizar los derechos de los trabajadores, que sin este nuevo concepto, podrían quedar desprotegidos. Estimamos que de esta manera se respeta la intención de la *Iniciativa*, dejando a salvo los derechos de los trabajadores frente a empresas carentes de recursos que de hecho no sólo son insolventes, sino además irresponsables.

El dictamen de la Cámara de Diputados incurre en una contradicción, pues por una parte habla de *una modificación sustancial*, y por otra de que *estima que respeta la intención de la Iniciativa*. Pero dejando de un lado esta inconsecuencia, diremos que la solución es la misma en las dos fórmulas: la *Iniciativa* consignaba la responsabilidad solidaria del beneficiario con la empresa carente de *elementos propios suficientes*, en tanto el dictamen en la Cámara dice que la empresa en cuestión será solidariamente responsable con el beneficiario de la obra, por lo tanto, en las dos hipótesis se decreta la responsabilidad solidaria.

IV. El concepto empresa que ejecuta obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra

Durante los meses de recepción de observaciones y de discusiones del *anteproyecto*, la Comisión recibió diversos documentos en los que se relataba la existencia de empresas de humo, que eran solamente organizaciones creadas por una empresa poderosa para elaborar determinados productos que necesitaba, personas jurídicas más aparentes que reales, que disponían de escasos recursos y cuyas actividades se basaban en la utilización de mano de obra más barata, con la agravante que frecuentemente suspendían o daban por concluidas sus actividades sin que los trabajadores pudieran obtener indemnizaciones correspondientes.

Meditando sobre la diferencia de las condiciones de trabajo, vino a la mente de la Comisión el principio rector de los contrato-ley, esto es, el principio democrático, que pertenece a la esencia del derecho del trabajo, de que la igualdad de tratamiento para todos los hombres debe regir no solamente dentro de cada empresa, sino sobre todo el territorio nacional; era por tanto urgente evitar que se continuara usando la figura de la *persona jurídica mercantil*, para burlar uno de los fines supremos del derecho del trabajo y de la justicia social. Recordó también la Comisión que ya había establecido la regla de solidaridad en el caso de las empresas que contrataban obras servicios sin disponer de los elementos propios suficientes para responder de las obligaciones que se contrajeran con sus trabajadores.

Partiendo de estas consideraciones, se redactó la *Exposición de motivos de la Iniciativa presidencial*:

La economía contemporánea ha impuesto como una necesidad técnica la especialización de las empresas, pero es también frecuente que se organicen empresas subsidiarias para que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra. Como esta circunstancia ha redundado en perjuicio de los trabajadores, por cuanto su condición de trabajo son inferiores a las de la empresa principal y porque las empresas filiales no siempre disponen de elementos suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones de trabajo, el artículo 15 establece la responsabilidad

solidaria de las empresas, y dispone que las condiciones de los trabajadores que prestan sus servicios en la filial, deben ser iguales a las de los de la empresa que aprovecha la actividad filial.

Consecuente con esa exposición, la Comisión redactó el párrafo introductorio del art. 15 en los términos siguientes: «En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, se observará las normas siguientes:…» La fracción primera decretaba la responsabilidad solidaria de las empresas servidora y beneficiaria; y la segunda declaraba que los trabajadores de la empresa servidora tendrían derecho a disfrutar de «las mismas condiciones de que gocen los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria».

La exposición de los representantes de los empresarios (memorándum inicial) reconoció que «el espíritu del art. 15 parece adecuado», pero inmediatamente después mostró su pobreza y el propósito de oponerse a todo lo que significara el aseguramiento de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, ante la Cámara de Diputados, las organizaciones patronales, en lo que denominaron *Comentarios sintéticos en torno a la Iniciativa de nueva Ley federal del trabajo*, expusieron un argumento interesante, que fue recogido por la Cámara: es posible, explicaron, que la empresa servidora esté situada en una región económica distinta a la de la beneficiaria, lo que puede implicar que las condiciones de trabajo no puedan ser siempre las mismas; su conclusión, no obstante, no era la sugerencia para efectuar alguna modificación a la fracción segunda, sino la supresión total del precepto.

La Cámara de Diputados introdujo dos modificaciones, por lo que el precepto quedó redactado de la manera siguiente:

En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el art. 13, se observaran las normas siguientes:

- I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y
- II. Los trabajadores 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 tomaran en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las zonas económicas en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.²

Para explicar los cambios, la Cámara expresó en el *dictamen* sirvió de base a los debates:

Se propone una reforma sustancial el artículo 15 de la Iniciativa, para que quede en la forma como se presenta en el dictamen:

La razón de la modificación que se propone consiste en que las exigencias de la industria obligan a la diversificación de los trabajos, de tal manera que es frecuente que se formen empresas especializadas en un producto que va a ser utilizado en otras u otras. Cuando estas empresas disponen de elementos propios suficientes para responder de las obligaciones contraídas con sus trabajadores, no existe razón alguna para que se establezca una responsabilidad solidaria de la empresa que adquiere una parte o todos sus productos. En cambio, cuando la empresa que se constituye para la producción de un objeto determinado no dispone de elementos propios, tal como lo dice el artículo que se propone, surge la responsabilidad solidaria.

Ahora bien, tomando en cuenta la intención del régimen de la Revolución para realizar la justicia geográfica, procurando que la industria cubra todo el país y no se concentre tan sólo en las principales ciudades, se establece en la nueva redacción de la fracción segunda que los trabajadores disfrutarán de condiciones de trabajo proporcionales a las de aquellos que presenten sus servicios en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción habrán de tomarse en cuenta las diferencias económicas de las regiones y los salarios mínimos que rigen en ellas.

Las modificaciones de la Cámara comprenden dos partes, independientes la una de la otra: la primera introdujo una limitación en el principio de la solidaridad, consistente en que no bastará la relación entre las dos empresas, sino que será indispensable que la servidora carezca de *elementos propios suficientes para responder de las obligaciones contraídas con los trabajadores*; no obstante constituir una limitación, la reforma no parece adecuada, pues si la empresa servidora dispone de elementos pecunarios suficientes, no existe peligro para los trabajadores, pero tan pronto se presente la situación opuesta, nacerá la solidaridad. La segunda modificación también es acertada, más aún, podría decirse que es consecuencia de la distinción entre empresa y establecimiento, una de cuya finalidad es, precisamente, la diversificación de las condiciones de trabajo cuando se muestre necesaria; y también fue oportuno el señalamiento de los elementos que deberán considerarse para la igualdad o diferenciación de las condiciones de trabajo.

Creemos, no obstante, que la primera reforma es técnicamente imperfecta, pues debió hacerse en la fracción primera del precepto y no en la introducción, porque no guarda relación alguna con la fracción segunda. Sería una aberración pensar que para que proceda la igualación, será necesario que la empresa sirviente sea declarada insolvente,[sic] Por lo demás, esta diversificación de los temas de las dos fracciones, resultan del dictamen de la Cámara de Diputados.

Vale la pena dejar constancia aquí, como lo haremos en otras muchas ocasiones, de que la efectividad de esta disposición que analizamos dependerá de que los sindicatos obreros se resuelvan a exigir su cumplimiento.” p.170-175

■ *Notas* —————

¹ De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales . Vigésima primera edición, México, Porrúa, 2007, 776 p.

² *A partir de las modificaciones de 1987 a la fracción II del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, se sustituyó la referencia que se hacía a zonas económicas por el de áreas geográficas en que se encuentren instaladas las empresas.

Anexo III

Tesis aisladas varias sobre intermediarismo, responsabilidad solidaria, carga de la prueba, despido y servicios profesionales (Ley Federal del Trabajo 1970)

I. Intermediario, responsabilidad solidaria de la empresa beneficiaria de la contratación de un trabajador por. Si una empresa celebra contrato con una persona física para que ejecute determinadas labores propias de la empresa y la persona física a su vez contrata a otra para efectuarlas, pero no cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones laborales con su trabajador, se trata de un intermediario y por ello la empresa es solidariamente responsable de esas obligaciones, toda vez que es la beneficiaria de las labores realizadas”.

Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito. Registro no. 231488. Localización: octava época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación I, Segunda Parte-I, enero a junio de 1988. Página: 367. Tesis aislada. Materia(s): laboral.

II. Intermediario. Responsabilidad solidaria del. Una interpretación sistemática de los artículos 12, 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo permite concluir que la figura laboral del intermediario corresponde a aquella persona que no se beneficia con los trabajos que se le presten a otra por quien contrata, de allí que frente a los trabajadores deben responder los beneficiarios que se aprovechen del trabajo contratado por intermediación. El artículo 13 antes citado establece una responsabilidad solidaria entre el que contrata y la persona que resulta directamente beneficiada con la obra o servicios que le son prestados por los trabajadores de aquélla. Esta figura contempla la responsabilidad solidaria de las empresas que obtienen beneficios aprovechándose del trabajo de diversas personas que prestan sus servicios a otras empresas, evitando que los trabajadores sean defraudados por empresas que en muchas

ocasiones tienen una vida efímera. Para que tenga aplicación la hipótesis contemplada en la fracción I del artículo 15 señalado, es requisito indispensable que la empresa contratista no disponga de elementos propios suficientes y ejecute obras o servicios para la empresa beneficiaria o bien, que sus actividades principales estén dedicadas a ésta”.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Registro no. 211563. Localización: octava época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación XIV, julio de 1994. Página: 638. Tesis aislada. Materia(s): laboral.

III. Intermediarios, la carga de la prueba de su solvencia corresponde al beneficiario de la obra o servicio. Texto: el espíritu del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, se finca en la idea de evitar que los trabajadores sean defraudados por empresas que en muchas ocasiones tienen una vida efímera; de lo que se sigue, que si el asalariado infiere que su patrón (intermediario) no goza de elementos económicos para cubrir las prestaciones que reclama, y así lo hace saber en la controversia laboral, ello deviene suficiente para introducir a la *litis* ese punto, quedando relevado de justificarlo, recayendo tal carga en el beneficiario directo de las obras o servicios realizados, máxime que por regla general el trabajador no tiene al alcance los medios necesarios para demostrar esa insolvencia por parte de su patrón directo, en tanto no es dable que pueda tener acceso a los documentos o elementos que revelan la administración y balance pecuniario del sujeto que integra con él la relación de trabajo; de lo anterior se colige que es a cargo del beneficiario directo de las obras y servicios prestados, demostrar la solvencia económica de su codemandada, para así legalmente poderse liberar de la responsabilidad solidaria de mérito.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Precedentes: amparo directo 382/88. Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su apoderado. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Registro Ius: 211563 localización: octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, julio de 1994, p. 638, aislada, laboral.

IV. Responsabilidad solidaria entre empresas. Requisitos necesarios. De conformidad con los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, para que exista responsabilidad solidaria entre una empresa que ejecuta obras o servicios para otra, se requiere la prueba de los siguientes hechos: a) que tales obras o servicios, se ejecuten en forma exclusiva o principal para la empresa beneficiaria; y b) que la empresa ejecutante no disponga de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”.

Primer tribunal colegiado en materia de trabajo del primer circuito. Registro no. 208798. Localización: octava época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación XV-II, febrero de 1995. Página: 529. TESIS: I.10.T.491 L. Tesis aislada. Materia(s): laboral.

V. Incidente de responsabilidad solidaria. Es improcedente el que se promueve después de dictado el laudo. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, no serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores y, en caso contrario, dichas empresas serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores. Ahora bien, es improcedente el incidente que se promueve después de dictado el laudo, con la finalidad de demostrar que una negociación es responsable solidaria en términos del precepto invocado, pues en este contexto, dicho incidente se plantea con el objeto de modificar sustancialmente el laudo con el que concluyó el procedimiento laboral, que tiene el carácter de cosa juzgada, y no resolver una cuestión estrictamente incidental en etapa de ejecución, como lo sería la cuantificación de las prestaciones laudadas; en todo caso, lo que se pretende mediante el incidente debió hacerse valer y acreditar dentro del juicio reclamatorio y no cuando se ha dictado un laudo que ya ha causado ejecutoria”.

Segundo tribunal colegiado del décimo cuarto circuito. Registro no. 197106. Localización: novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta VII, enero de 1998. Página: 1112. Tesis: XIV.2O.25 L. Tesis aislada. Materia(s): laboral.

VI. Renuncia del trabajador ante el patrón que lo contrató. Sus efectos se extienden también a la empresa beneficiaria del servicio prestado. Cuando el empleado es contratado para que labore para un patrón y éste con motivo de un contrato de prestación de servicios que celebra con otra empresa lo envía para que trabaje en la misma, resultando por consiguiente ésta beneficiaria de los servicios, la relación laboral correspondiente debe darse por terminada completamente, así como los efectos jurídicos relacionados con la beneficiaria, con motivo de la renuncia presentada por el trabajador ante la persona que lo contrató; de tal forma que probada plenamente esa dimisión resultan improcedentes las acciones vinculadas con el despido alegado; por tanto, debe absolverse de los reclamos formulados contra ambas fuentes de trabajo”.

Segundo tribunal colegiado en materia de trabajo del tercer circuito. Registro no. 191228. Localización: novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. XII, septiembre de 2000. Página: 805. Tesis: III.2O.T.20 L. Tesis aislada. Materia(s): laboral.

VII. Despido injustificado. Si el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con él, sino un contrato civil de suministro por virtud del cual un tercero le proporciona trabajadores y lo libera de cualquier obligación

de carácter laboral en relación con aquél, dicha excepción resulta improcedente.

Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se exceptiona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador ‘suministrado’, dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. De la legislación laboral, consistente en que ‘el trabajo no es artículo de comercio’, así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los ‘trabajadores suministrados’ (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los patrones en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado a del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria”.

Noveno tribunal colegiado en materia de trabajo del primer circuito. Registro no. 179047. Localización: novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta XXI, marzo de 2005. Página: 1112. Tesis: I.90.T.191 L. Tesis aislada. Materia(s): laboral

VIII. Contrato civil de prestación de servicios profesionales. Si a través de él un tercero se obliga a suministrar personal a un patrón real con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación laboral, contraviene el principio contenido en el artículo 3o. De la Ley Federal del Trabajo, relativo a que el “trabajo no es artículo de comercio”.

El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. De la Ley Federal del Trabajo, relativo a que “el trabajo no es artículo de comercio”, ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los “trabajadores suministrados”, cuyos derechos se encuentran

limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los “patrones subrogados”, quienes son los patrones reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral

Segundo tribunal colegiado del sexto circuito. Precedentes: Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Registro no. 178779 Localización: novena época instancia: Tribunales Colegiados de Circuito fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta XXI, abril de 2005 página: 1376 Tesis: I.90.T.190 L tesis aislada materia(s): laboral

IX. Responsabilidad solidaria del beneficiario de una obra. A él le corresponde la carga de la prueba para acreditar que el contratista cuenta con recursos suficientes para responder de la relación laboral con los trabajadores o que no le prestó sus servicios de manera exclusiva o principal. Cuando el trabajador demanda de la persona física o moral que lo contrató, así como del beneficiario de la obra, el pago de la indemnización constitucional por despido injustificado, por estimar que éste debe responder en forma solidaria de esa relación laboral en términos de los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo; y el beneficiario se excepciona argumentando que el contratista, por una parte, cuenta con recursos propios suficientes para responder de esa relación; y, por otra, que no le prestó sus servicios de manera exclusiva o principal; a él le corresponde la carga de la prueba para acreditar lo manifestado, por ser a quien le importa que se le excluya de responsabilidad en el juicio y que la obligación recaiga en el contratista por ser el verdadero patrón”.

Segundo tribunal colegiado del noveno circuito. Registro no. 176130. Localización: novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta XXIII, enero de 2006. Página: 2477. Tesis: IX.2o.25 I. Tesis aislada. Materia(s): laboral.



Anexo IV
Comparación de artículos relacionados con la subcontratación y
las responsabilidades patronales
Leyes de 1931, 1970 y diversas tesis

Trabajador	3. “Trabajador” es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual, o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo.	8. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.
Patrón	4. Patrón es toda persona física o moral que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo. Se considerarán representantes de los patrones, y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que en nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.	10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

	Artículos Ley del 31	Artículos Ley del 70
Intermediario	5. «Intermediario» es toda persona que contrate los servicios de otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrón. No serán consideradas como intermediarios, sino como patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios.	12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.
Patrón/ Intermediario Responsabilidad solidaria		13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.
Responsabilidad de quien usa intermediarios		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. Los trabajadores tendrán los derechos siguientes: 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 II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.
Responsabilidad solidaria en circunstancias de exclusividad y elementos propios insuficientes		15. En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes: I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y II. Los trabajadores 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 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.

Anexo V
Copia de un contrato de *Manpower*

Presentamos copia de un contrato entre una empresa de suministro de personal (en este caso Manpower S.A de C.V.) en el que se puede observar como dicha empresa se asuma como empresa parte del primer párrafo del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo. En las cláusulas séptima y octava del contrato, se puede observar que la empresa de suministro de personal libera a la empresa beneficiaria de todo tipo de responsabilidad laboral. Según nuestra interpretación, lo anterior es violatorio de la LFT. Desde una primera interpretación, en efecto, empresas como ésta puede ser considerada como un “intermediario” según el artículo 12 de la LFT. En este caso, es presumible una violación del artículo 14 justamente a la luz de las cláusulas mencionadas del presente contrato. En una segunda interpretación, si la empresa pretende asumirse como patrón según el primer párrafo del artículo 13, la violación sigue existiendo, pues como se desprende del contrato que presentamos, la empresa no cuenta con elementos propios y suficientes, pues el único elemento propio y suficiente es el personal que suministra.

MANPOWER

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE CELEBRAN POR UNA PARTE (..) REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR (..) A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ “EL CLIENTE”, Y POR LA OTRA MANPOWER, S.A. DE C.V. REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR SU APODERADO EL LIC. JAIME ÓSCAR BUSTAMANTE MIRANDA, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ “MANPOWER”, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

(...)

Conformes las partes en las declaraciones que anteceden, se obligan a lo que estipulan las siguientes:

CLAUSULAS

(...)

SEXTA. CONFLICTOS COLECTIVOS

Con excepción del personal que preste los servicios objeto del presente contrato y cuyo patrón será MANPOWER por la que la misma es enteramente responsable, ésta última no será responsable de cualquier conflicto laboral de naturaleza colectiva que se le presente a EL CLIENTE con independencia del número de trabajadores con que cuente, por lo que será responsabilidad de cada una de las partes hacerse cargo de sus respectivas relaciones colectivas de trabajo.

En caso de que alguna de las partes fuere emplazada a huelga, dará aviso a la otra tan pronto como sea posible, a fin de que tome las medidas que juzgue convenientes para evitar perjuicios en sus labores en proceso.

Será obligación de EL CLIENTE pagar los servicios materia del presente contrato, en tanto no se suspendan las labores por parte de los empleados de MANPOWER; por el contrario, en caso de que por cualquier motivo se suspendan las labores de los empleados de MANPOWER, EL CLIENTE no estará obligada a pagar honorarios por ese concepto.

SÉPTIMA. RESPONSABILIDAD LABORAL

MANPOWER con su propio personal prestará los servicios a **EL CLIENTE** ya que cuenta con el personal necesario y calificado para llevar a cabo la prestación de los servicios objeto de este contrato. En virtud de que se trata de una empresa establecida en los términos del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, cada una de las obligaciones y responsabilidades que por cualquier motivo existan o surgieran con los trabajadores y empleados involucrados en la prestación de los servicios pactados para la operación y administración conforme a este contrato, serán a cargo de **MANPOWER**. En consecuencia, **MANPOWER** no podrá encargar a terceros la prestación de dichos servicios sin la aprobación previa y por escrito de **EL CLIENTE** sin que esto pudiera interpretarse en manera alguna como liberación de las responsabilidades de **MANPOWER**.

MANPOWER asume expresamente el carácter de patrón laboral respecto de la(s) persona(s) que se contrate(n) en términos del presente, para todos los efectos legales a que haya lugar, motivo por el cual **MANPOWER** se obliga a cubrir las cuotas-obrero patronales que correspondan al Instituto Mexicano del Seguro Social y las aportaciones al Fondo Nacional

e la Vivienda para los Trabajadores, al Sistema de Ahorro para el Retiro, a dar cumplimiento en sus términos a la Ley del Impuesto Sobre la Renta y cualesquiera otras disposiciones legales aplicables, para con todas y cada una de las personas por quienes dichas leyes lo obligan a hacerlo. Igualmente, **MANPOWER** se obliga a responder de todas y cada una de las reclamaciones individuales o colectivas que sus trabajadores llegaren a presentar en su contra o en contra de **EL CLIENTE**, obligándose en términos de la cláusula siguiente, a sacar a **EL CLIENTE** en paz y a salvo de cualquiera reclamación que pudieran llegar a enfrentar y **MANPOWER** reembolsará en forma inmediata cualquier gasto de carácter legal o de otra naturaleza que **EL CLIENTE** llegase a erogar por dicho concepto, previa sentencia judicial, resolución administrativa, o laudo que no admita recurso legal en contra. En caso de que **MANPOWER** no haga el reembolso de las cantidades debidas a **EL CLIENTE** por virtud de esta cláusula dentro de un lapso de 30 días naturales siguientes contados a partir de la fecha en que se hubieran emitido la sentencia judicial, resolución administrativa, o laudo, además de la cantidad que se deba rembolsar a **EL CLIENTE**, **MANPOWER** se hará acreedor por concepto de pena convencional, al pago de una cantidad adicional igual a la cantidad a ser rembolsada. El pago tardío de dichos conceptos, generará un interés moratorio de 3% mensual sobre el saldo insoluto.

En el supuesto de que **EL CLIENTE** reciba cualquier tipo de notificación derivada de cualquier reclamación laboral ésta se obliga a informarle a **MANPOWER** sobre este hecho de manera inmediata a fin de que **MANPOWER** oponga la defensa correspondiente.

En caso de juicio o cualquier otro trámite, **EL CLIENTE** podrá otorgar oportunamente a los profesionales del derecho que **MANPOWER** designe, los poderes y facultades necesarias, a fin de que dichos apoderados puedan comparecer en defensa de **EL CLIENTE**, o bien podrá optar porque sus propios abogados comparezcan en su defensa, en cuyo caso **MANPOWER** no será responsable de las consecuencias de las actuaciones o falta de actuación de dichos abogados, así como tampoco será responsable del pago de los gastos y/o honorarios que por su intervención se generen.

OCTAVA. RELACIÓN DE TRABAJO

En virtud de lo dispuesto en la cláusula que antecede, ambas partes reconocen que no existe relación laboral alguna entre **EL CLIENTE** y el personal, por lo que será por cuenta y a cargo de **MANPOWER** el oportuno, exacto y fiel cumplimiento de las obligaciones que las leyes y reglamentos aplicables imponen a **MANPOWER** en su carácter de patrón, respecto del personal.

En el supuesto de que cualquier persona comprendida dentro del personal temporal instaurare acción laboral alguna en contra de **MANPOWER**, por causas no atribuibles directamente a ésta, tales como que el personal de **EL CLIENTE** ejecute directamente la

Outsourcing: *modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo* —————

sanción o despido del trabajador, entregue al personal de MANPOWER credenciales, constancias laborales, realice pago de bonos, gratificaciones, vales o cualquier otro concepto en forma directa, que el centro de trabajo no cumpla con las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir accidentes y enfermedades; el que los representantes de EL CLIENTE no guarden la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra para con los empleados de MANPOWER, así como que EL CLIENTE incumpla lo estipulado en la cláusula tercera y/o novena del presente acuerdo de voluntades, MANPOWER se lo notificará a EL CLIENTE para que en su caso comparezca a juicio a fin de hacer valer su defensa; y para el caso de que MANPOWER conviniere judicial o extrajudicialmente con el (los) actor (es) en dicho juicio **EL CLIENTE** deberá pagar a **MANPOWER** la cantidad que hubiere sido entregada al (los) actor (es) de que se trate.

Para efectos del párrafo anterior, se considerarán causas directamente atribuibles a **MANPOWER**, la falta de pago de nómina; la no observancia de lo dispuesto por la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social; el no cumplimiento con las debidas retenciones y pago de impuestos y otras cargas patronales.

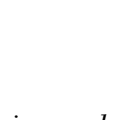
Anexo VI
Comparación de propuestas de reforma en materia de
***outsourcing* (artículos 10 al 16)**

Comparación de propuestas en materia de <i>outsourcing</i>				
Ley Federal del Trabajo vigente				
Artículo 10				
Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de éstos.				
Artículo 11				
Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.	Inalterado			Inalterado
	Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón, en sus áreas de responsabilidad , y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.			

Artículo 12.			
Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.	Inalterado	Inalterado	Inalterado
Artículo 13.			
No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan 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.	No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con ellos. El patrón que contrate personal por medio de	No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.	No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores. Los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro patrón, son responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.

Comparación de propuestas en materia de <i>outsourcing</i>				
Ley Federal del Trabajo vigente				
Artículo 13.				
		un intermediario, verificará que se trate de una persona física o moral legalmente constituida y en cumplimiento de sus obligaciones fiscales.		
Artículo 14.				
Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que derivan de esta ley y de los servicios prestados. Los trabajadores tendrán los derechos siguientes: 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	Inalterado	Inalterado	Inalterado	Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que derivan de esta Ley y de los servicios prestados. Los trabajadores con- tratados conforme al párrafo anterior tendrán las mismas condiciones

Artículo 14.			
empresa o establecimiento; y II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.			y derechos que correspondan a quienes ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento, y los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.
Artículo 15.			
En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes: I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y II. Los trabajadores 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	Inalterado	Inalterado	Las responsabilidades patronales corresponden a quienes realmente reciben de manera ordinaria los servicios del trabajador, independientemente de quienes formalmente aparezcan como patronos o receptores de esos servicios, observándose las normas siguientes: I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

Comparación de propuestas en materia de <i>outsourcing</i>				
Ley Federal del Trabajo vigente				
Artículo 15. empresa beneficiaría, para determinar la proporción, se tomaran en consideración las diferencias que existan 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.	Inalterado	Inalterado	II. Los trabajadores 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 demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.	
	Artículo 15 bis	Artículo 15...		
	Trabajo en régimen de subcontratación es aquel realizado por un trabajador para un patrón, denominado subcontratista , cuando éste en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo y con trabajadores bajo su dirección, para una tercera persona denominada beneficiario, ya sea en el mismo lugar donde físicamente tiene sus	El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados.		

	actividades el beneficiario o en lugar distinto. El trabajo en régimen de subcontratación deberá formalizarse por escrito en donde se señale expresamente la manera en que se garantizarán los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores involucrados. Se presumirá que es doloso el trabajo en régimen de subcontratación cuando se utilice con el fin de simular salarios y prestaciones menores o cuando las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores. En este	Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito. La empresa beneficiaria deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores. Artículo 15-C. La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcon-	
--	--	---	--

Comparación de propuestas en materia de <i>outsourcing</i>			
Ley Federal del Trabajo vigente			
Artículo 15.	Artículo 15 bis		
	Artículo 15-D. S		
	supuesto, se estará a lo dispuesto por los artículos 992 y siguientes de esta Ley.	tratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.	Artículo 15-D. S e presumirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras

			de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores. Quienes incurran en la conducta señalada en el párrafo anterior serán sancionados en términos del art. 1004-C de esta Ley	
Artículo 16.				
Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.	Inalterado	Inalterado	Inalterado	Para los efectos de las normas de trabajo se entiende por empresa, independientemente de la forma o naturaleza jurídica que adopte , a la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento, la unidad técnica que de cualquier manera forme parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa. Todos los elementos de una empresa serán considerados para los efectos de la responsa—

Comparación de propuestas en materia de <i>outsourcing</i>				
Ley Federal del Trabajo vigente				
Artículo 16.	Inalterado	Inalterado	Inalterado	bilidad de las obligaciones que deriven de todas las relaciones de trabajo que existan dentro de ella, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades. Las formas jurídicas que asuma el patrón, ya sea patrimonio individual, asociación, sociedad, conjunto de asociaciones o sociedades con personalidad autónoma, patrimonio afecto a un fin o cualesquiera otras, no impedirán que se tenga al conjunto por única empresa y a sus componentes como establecimientos, si participan en la realización de un fin común.

Bibliografía

Abarzúa, Eduardo. «Acción sindical de trabajadores contratistas.» *En Flexibilidad Laboral y Subjetividades: hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo*, de Álvaro Soto. Santiago: LOM, 2008.

Bensusán, Graciela, y Aleida Matínez. *Calidad de los empleos, relaciones laborales y responsabilidad social en las cadenas de valor: evidencias en la industria automotriz mexicana*. México: CILAS, 2010.

Calderón, Ricardo. «Nuevas expresiones de acción sindical desde la precarización del empleo: el caso de los trabajadores contratistas de la gran minería del cobre.» *En Flexibilidad Laboral y Subjetividades: hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo*, de Álvaro Soto. Santiago: LOM, 2008.

Carbonell, Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Porrúa, 2008.

Carnoy, Martín. *El trabajo flexible en la era de la información*. Alianza Editorial, 2011.

Coriat, Benjamin. *El Taller y el Cronómetro: Ensayos sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa*. México: Siglo XXI, 1982.

—. *Pensar al revés: trabajo y organización de la empresa japonesa*. México: Siglo XXI, 1992.

De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales*. México: Porrúa, 2007.

De la Garza, Enrique. *La Flexibilidad del Trabajo en América Latina*. México: FCE, 2000.

Dean, Matteo, y Alejandro Espinosa. *Outsourcing en México*. México: CILAS, 2007.

Dean, Matteo, y Luis Bueno. *Outsourcing: una respuesta desde los trabajadores*. México: CILAS, 2009.

Echeverría, Magdalena. *La historia inconclusa de la subcontratación y relatos de los trabajadores*. Dirección del Trabajo, 2010.

Echeverría, Magdalena. «Los riesgos laborales de la subcontratación.» Editado por Dirección del Trabajo. *Aporte al Debate Laboral*, n° 19 (2006).

Ermida, Oscar, y Natalia Colutzo. *Descentralización, tercerización y subcontratación*. Santiago: OIT, 2009.

Eximeno, Santiago. *Subcontratado*. España: Ediciones Efímeras, 2006.

INEGI. *Censos Económicos 2004*. México: INEGI, 2005.

INEGI. *Censos Económicos 2009*. México: INEGI, 2010.

INEGI. *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE)*. México: INEGI, 2011.

Leiva, Sandra. «La subcontratación: elementos para su comprensión.» Editado por UAM. *VI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología del Trabajo*. México, 2010.

Orssati, Alvaro, y Oscar Ermida. «Outsourcing/tercerización: un recorrido entre las definiciones.» *En Outsourcing una respuesta de los trabajadores*, de Matteo Dean y Luis Bueno. México: CILAS, 2009.

Puig, Julio. *Situación de la subcontratación en América Latina y perspectivas para la regulación (borrador)*. Red Lat-Escuela Nacional Sindical, 2010.

Reynoso, Carlos. *Situación del trabajo y protección de los trabajadores*. Estudio del caso México. México: OIT, 2010.

Rivera, Rogelio. «La Ley Federal del Trabajo 2009 y la subcontratación (outsourcing).» *VI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología del Trabajo*. México: UAM, 2010.

Schvarzer, Jorge. «El Estado y el desarrollo económico de la Argentina; nuevas orientaciones, posibilidades y límites.» *Ansaos FEE* 19, n° 1 (1998).

Ynoub, Emanuel. «Trayectorias laborales, ¿individuales? Una aproximación teórica a nuevas formas de sociabilidad en el desarrollo del trabajo tercerizado.» *VI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología del Trabajo*. México: UAM, 2010.



Contenido

Presentación	
Luis Bueno Rodríguez	9
I.-Outsourcing y subcontratación: El menú de la precarización	23
Marco teórico e histórico de referencia. Matteo Dean	23
<i>Outsourcing</i> /Tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones. Oscar Ermida Uriarte y Álvaro Orsatti	33
<i>Outsourcing</i> , conceptualización e interrogantes Luis Bueno Rodríguez y Matteo Dean	44
II.- El banquete de la precarización en México	71
Introducción	71
Contexto de los datos del Censo 2009	73
El <i>outsourcing</i> por área geográfica	86
Conclusiones y perspectivas	95
III- El plato fuerte: la legalización de las violaciones a los derechos laborales	101
Contratación laboral, tercerización y sus contradicciones con el Derecho Laboral Mexicano. Enrique Martínez	101

La tercerización en México ante los convenios internacionales. Enrique Martínez	114
Experiencias legislativas en América Latina. Álvaro Orsatti	119
La normatividad de la subcontratación en México	135
<i>Outsourcing</i> : las reformas legislativas que abordan el tema	144
Conclusiones	170
IV.- Para terminar de comer el outsourcing	177
Introducción	177
Acción sindical	179
Acción jurídica	186
Acción socio-política	191
Conclusión	194
Anexo I.- Exposición de motivos Ley Federal del Trabajo (1970) Fragmento	197
Anexo II.- Fragmento del libro de Mario de la Cueva	199
Anexo III.- Tesis aisladas varias sobre intermediarismo, responsabilidad solidaria, carga de la prueba, despido y servicios profesionales (Ley Federal del Trabajo 1970)	205
Anexo IV.- Comparación de artículos relacionados con la subcontratación y las responsabilidades patronales Leyes de 1931, 1970 y diversas tesis	211
Anexo V.- Copia de un contrato de <i>Manpower</i>	213
Anexo VI.- Comparación de propuestas de reforma en materia de <i>outsourcing</i> (artículos 10 al 16)	217
Bibliografía.-	227

