

La subcontratación en México (outsourcing)

Mauricio Reynoso Laureano*

*Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, (ENEP Aragón)
Investigador “B” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO. I. Flexibilización y precarización del trabajo; II. Subcontratación; III. Regulación legal en México; IV. Conclusiones

I. FLEXIBILIZACIÓN Y PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO

Las Leyes Laborales y la Globalización.

La Globalización es un proceso de Integración Mundial que resulta ineludible como proceso de revolución científica y tecnológica. A últimas fechas, el estudio de este proceso ha ocupado la reflexión de las más brillantes esferas del saber humano que ha generado nuestra época. Sin embargo en esta ocasión únicamente haremos énfasis en una denuncia concreta que desde la óptica de las relaciones laborales se formula cada vez con mayor frecuencia en contra de la globalización. Así, se dice “El proceso globalizador es una perversa construcción ideológica empleada por oscuros enemigos del género humano para justificar por un lado, la especulación financiera que desplaza impunemente a muchedumbres enteras de los beneficios de mercado y, por otro, la explotación irracional de la naturaleza que deriva en el deterioro ambiental que todos padecemos en la actualidad”¹

A este respecto el Lic. Estrada Sámano, formula dos precisiones, con las que estamos de acuerdo:

- a) Una de las mayores falacias que puede afirmarse en torno a la globalización reside, precisamente, en afirmar que consiste en una mera falacia ideológica. La globalización, nos guste o no, esta ahí manifestándose en cada una de sus secuelas ya positivas (por ejemplo, en la amplia difusión de los avances científicos y tecnológicos), ya negativas (verbigracia, en los efectos que los movimientos bursátiles desafortunados tienen en la economía de los hogares.)
- b) El hecho de que se admita la existencia de la globalización, empero, no implica que aceptemos fatalmente las secuelas negativas que trae aparejada. La globalización, en este sentido, debe someterse a un pensamiento riguroso que etiquete y analice sus principios fundamentales.

Flexibilización Laboral Mundial

La Globalización ha venido a cambiar la forma de uso de la fuerza de trabajo que predominó hasta la década de los ochentas, “caracterizada por la rigidez a través de una labor segmentada, monótona con normas precisas de cómo trabajar, con un estilo de mando burocrático y con una separación entre supervisión y operación, y entre operación, mantenimiento y control de calidad.”², dando comienzo a la llamada Flexibilización Laboral, como requisito esencial para la sobrevivencia de las empresas en un mundo competitivo.

“La palabra flexibilización, evoca o hace referencia a la disposición del ánimo

¹Estrada Sámano, Rafael, “Las Leyes Laborales y la Globalización” *Revista Mundo Laboral*, número 3, Septiembre 2001, editada por la S.T.P.S. pág.. 34.

²De la Garza Toledo Enrique, Coord., *Modelos de Industrialización en México*, México, UAM-I, 1998.

para ceder y acomodarse, adaptarse a una circunstancia, por lo que la flexibilización laboral, sería en este orden de ideas, la adecuación del ordenamiento jurídico a las nuevas exigencias del mercado internacional, promoviendo la productividad, para hacer más competitivos y de mayor calidad los productos que generan las empresas.”³

Los Conceptos de Productividad, Calidad y Competitividad, básicos en la comprensión del término flexibilización Laboral, van íntimamente unidos al de modernización industrial para lograr un crecimiento en el desarrollo económico.

La productividad significa no sólo un aumento del volumen de la producción, sino la eficiencia del producto para satisfacer las necesidades del destinatario, lo que lleva implícita la calidad del mismo, de manera que en función del consumidor la productividad y la calidad son una misma cosa.

A fin de explicarnos de manera integral el concepto de productividad, deberemos analizar sus principales aspectos; por una parte, el relacionado con los cambios tecnológicos que como instrumentos de un sistema mecanizado nos conducen cada vez más a una industria automatizada y, por otra parte, aquella que se apoya en el capital humano para elevar la productividad, lo que representa incentivos para los trabajadores, apoyándose principalmente en la capacitación de la fuerza laboral, mejorando su eficiencia para adecuarla a los cambios tecnológicos.

En cuanto a la importancia y función de la productividad, no sería excesivo afirmar que es la única fuente importante de un crecimiento económico, un progreso social y un mejor nivel de vida reales, por ello la productividad es un indicador del grado de competitividad industrial de un país, pudiendo decirse que esa competitividad puede basarse no sólo en una mano de obra barata sino en la calidad de la producción. Una mayor productividad así entendida, implica no solamente un crecimiento económico sino también un desarrollo equilibrado.

De esta manera “los cambios preconizados para la modernidad en el Derecho del Trabajo consisten principalmente en sustituir las formas “típicas” de la relación laboral, basadas en el contrato por tiempo indeterminado y como consecuencia la estabilidad en el empleo; así como la protección contra el despido injustificado”⁴

Por último, Ulrich Beck, en la su libro *Un Nuevo Mundo Feliz*, precisa:

*Por doquier se reclama flexibilidad, o con otras palabras que los empresarios puedan despedir más fácilmente a sus trabajadores. Flexibilidad, significa también que el estado y la economía traspasan los riesgos a los individuos, ej. pensiones, los contratos actuales son en su mayoría de corta duración y más fácilmente rescindibles. Por último esto significa también, confórmate pues tus conocimientos y diplomas ya no sirven, y nadie te puede decir lo que tienes que aprender para poder ser útil en el futuro.*⁵

³ Soubervielle Fernández, José Angel, *Flexibilización de las Relaciones de Trabajo* (artículo no publicado), 30 de marzo de 2001.

⁴ Climent Beltrán, *La Modernidad Laboral*, Editorial Esfinge, México, 2000, pág 15.

⁵ Ulrich, Beck, *Un Nuevo Mundo Feliz*, Editorial Paidós, 2000, Madrid, pág. 11

Formas de Flexibilidad Laboral

La “flexibilidad” laboral, se manifiesta en varias modalidades:

- a) La Flexibilidad Numérica.- Reside en la facultad del empresario para modificar el volumen de su personal, que implica también atenuar o eliminar la protección contra el despido.
- b) La Mano de Obra Periférica.- Ya sea a través del trabajo por cuenta propia, de subcontratación de trabajo a domicilio y por los métodos de suministro de servicios en el momento preciso.
- c) La Flexibilidad del tiempo de trabajo.- disminuyendo las restricciones para el trabajo parcial, sobre el número de horas de trabajo diarias y semanales, la abolición o mitigación de las restricciones de trabajo nocturno y de periodos de descanso obligatorios.
- d) La Flexibilidad Funcional.- que atañe a la organización interna del personal por parte de la empresa; de manera que se amplía la gama de tareas atribuibles al trabajador y se aumenta la movilización interna de los mismos.
- e) La Flexibilidad Salarial.- Esto a efecto de que los salarios estén más estrechamente relacionados con varios indicadores del rendimiento del trabajador y de la organización.

Limites a la Flexibilidad Laboral

A este respecto la OIT enarbola como su bandera, el concepto de TRABAJO DECENTE, que es definido por Juan Somabía, Director General de la Organización Internacional del Trabajo de la siguiente manera:

Un trabajo que satisface las aspiraciones fundamentales del individuo, no sólo en cuanto ingresos, sino también en cuanto a seguridad para él y para su familia, sin discriminación ni imposiciones vejatorias, y que da un trato igual tanto al hombre como a la mujer⁶

Así este concepto está sustentado en dos bases la primera como aspiración básica de todos los trabajadores, tanto mujeres como hombres, es decir tener un trabajo en condiciones de equidad, igualdad de trato y de oportunidades y en condiciones de seguridad, en cuanto a protección social en caso de pérdida o de variación súbita del ingreso o salario.

Una segunda base, es el respeto a los derechos humanos, tanto civiles y políticos como la libertad de expresión, libertad de asociación, como derechos económicos y sociales como derecho al empleo, a condiciones de trabajo más justas y protección social.

Lo anterior se logra conjuntando una serie de políticas que por un lado creen empleos pero al mismo tiempo los empleos que se creen sean dignos, decorosos, trabajos más decentes.

Para lograr esto la O.I.T. señala que los estados deben implementar las siguientes medidas:

⁶Egger, Phillipe, “Trabajo decadente”, en *Mundo Laboral*, número 2, mayo-junio 2001, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, pág. 22.

a. Crear estrategias de Empleo.- Sabemos que en la actualidad el número de trabajadores desempleados y subempleados en el mundo es cada vez más elevado, aumentando en millones como resultado de la crisis financiera en distintas partes del globo terráqueo. Así la OIT señala:

“En 1998, cerca de mil millones de trabajadores (un tercio de la fuerza laboral mundial) permanecían desempleados o subempleados. De este total, unos 150 millones de trabajadores estaban de hecho desempleados, o buscaban trabajo o estaban en disposición de trabajar. En marzo de 1999, sólo la crisis financiera asiática había generado 24 millones de desempleados.”⁷

La creación de empleos debe ser la prioridad política en todo el mundo, y no sólo política sino económica, en virtud de que sin trabajo no hay derechos de los trabajadores.

b. Desarrollar las Calificaciones.- Así se debe otorgar máxima prioridad a las formación profesional, promoviendo las inversiones en desarrollo de recursos humanos, tanto por parte del sector público como del privado, haciendo que las instituciones educativas y formativas estén preparadas para responder con rapidez a los cambiantes sistemas de producción y acabando con las desigualdades en el acceso a las oportunidades de aprendizaje, en especial en contra de los grupos más vulnerables, como las mujeres, los discapacitados y los jóvenes.

c. Desarrollar la Empresa.- El crecimiento sostenido de las empresas es esencial para la creación de empleo. Así se debe promover sobre todo a la pequeña empresa que genera la mayor parte de los nuevos trabajos en todo el mundo. Para lograr lo anterior es necesario brindar servicios de apoyo eficiente y crear un entorno legal y regulador favorable, implementando medidas para mejorar la competitividad y la productividad dentro del contexto de la globalización. La OIT a este respecto promueve “la creación de redes y representación de las pequeñas empresas al objeto de asegurar que los pequeños empresarios puedan influir en los procesos de decisión sobre temas políticos y económicos que afecten a sus empresas.”⁸

d. Otorgar un adecuado nivel de protección social a la población.- Si bien una excesiva seguridad puede inducir a la pasividad, una adecuada seguridad social y económica es esencial para un trabajo productivo y la dignidad humana en la economía global del futuro; de esta manera los estados deben mejorar y extender la protección que proporcionan a todos los miembros de la comunidad a través de toda la gama de contingencias: ingreso mínimo garantizado, asistencia sanitaria, enfermedad, vejez e invalidez, desempleo, lesiones profesionales, maternidad, cargas familiares y muerte.

e. Inspeccionando condiciones de trabajo.- Adecuadas condiciones de trabajo son fundamentales para el logro de un crecimiento sostenible a largo plazo, buenos niveles de vida y armonía social, para esto es necesario cuidar los siguientes

⁷Organización Internacional del Trabajo, *la OIT, qué es, qué hace*, Organización Internacional del Trabajo, Oficina de Área para Cuba, Haití y México, pág. 19

⁸Loc. cit.

tópicos: prevenir accidentes y enfermedades profesionales, proporcionando la información y conocimientos necesarios a los empleadores. Creando sistemas de inspección de trabajo eficientes y eficaces para asegurar el cumplimiento de las leyes laborales.

- f. Real Representación Sindical a nivel internacional.- Es importante ampliar el ámbito de acción sindical, ya que ante la globalización, las empresas están tomando decisiones que afectan la vida cotidiana de millones y millones de familias obreras en el mundo.

Por lo tanto, primero los sindicatos tienen que ver qué hacer ante la integración nacional al mundo, conociendo de las decisiones que afectan a los trabajadores propios; por ejemplo, obligando a los Estados a no comerciar con países donde se practique el esclavismo, se explote a los menores, no se respeten los derechos laborales, etc. y después unirse para crear una fuerza sindical supranacional, que represente en ese ámbito los derechos de los trabajadores.

Precariedad en el Empleo

En relación al problema de la precariedad en el empleo, el Lic. Carlos de Buen Unna, señala:

La Precariedad, referida a las relaciones laborales, suele entenderse en forma equívoca, como la falta de una garantía de estabilidad, cuando en realidad atiende a la corta duración de la relación. A menudo se incurre en la confusión de identificar la inestabilidad laboral como la situación opuesta al trabajo por tiempo indefinido, siendo que son cosas distintas toda vez que la primera apunta a la falta del Derecho del Trabajador para permanecer en su trabajo.

De esta manera, la Estabilidad en el Empleo, es el derecho que el trabajador tiene a permanecer en su trabajo, y solo a ser separado bajo las circunstancias que la ley señala.

Así la inestabilidad no debe confundirse con la precariedad, al menos desde el punto de vista del Derecho del trabajo, ya que pueden existir relaciones precarias, esto es, trabajos de breve duración, que sin embargo gocen de estabilidad, en la medida en que el patrón no puede unilateralmente terminarlas sin justa causa, antes de que llegue al final previsto, ello supone la existencia de reglas que deben definir con claridad la duración limitada de la relación, que en todo caso debe estar sujeta a la satisfacción de una necesidad transitoria del empleador.⁹

Hay que anotar que la L.F.T., en algunos casos prevé el pago de una indemnización cuando la relación de trabajo se ha interrumpido de manera injustificada, ya sea porque es la única posibilidad prevista en ley, ya se trate de una alternativa a la obligación de reinstalar al trabajador despedido. Esta situación, aunada a los periodos de prueba, a las causales de despido y a la posibilidad de dar por terminada una relación laboral por determinadas circunstancias económicas que afecten a la empresa, constituyen las limitaciones típicas al derecho de estabilidad, y en todo caso, su mayor o menor relatividad.

Por otra parte, según la definición proporcionada por la OIT empleo precario es

⁹De Buen, Carlos, op cit, pág. 22

una “Relación laboral donde falta la seguridad en el empleo, uno de los elementos principales en el contrato de trabajo. Este término comprende el contrato temporal y el contrato a tiempo fijo, trabajo a domicilio y la subcontratación.”¹⁰

Por su parte el Dr. Gerry Rodgers, señala los siguientes criterios para identificar cuando estamos ante un trabajo precario:

*En primer lugar, un empleo precario es cuando tiene un reducido horizonte de tiempo o cuando existe un gran riesgo de pérdida de empleo; en segundo lugar, cuando existen pocas posibilidades para los trabajadores de controlar las condiciones de empleo; tercero, cuando no existe protección o la seguridad social no está garantizada y por último cuando los bajos ingresos están relacionados con condiciones de pobreza.*¹¹

En total comprende el concepto de precariedad las dimensiones de inestabilidad, carencia de protección, inseguridad, así como debilidades sociales y económicas. Rodgers enfatiza que no es una sola dimensión, sino la combinación de los diversos factores, lo que determina un empleo precario.

Por su parte el autor Chileno Pablo Guerra afirma que un empleo es precario si es inestable e inseguro, señalando: “Proponemos por tanto definir al empleo precario como aquel empleo inestable e inseguro que realiza el trabajador asalariado, y que tiene en el tiempo de contrato su factor más determinante.”¹²

Para este autor, un empleo inestable es aquél en el cual hay carencia de contrato de trabajo indefinido, ya sea que haya ausencia de contrato, o contrato a plazo fijo, a honorarios, temporal o eventual, en tanto que un empleo inseguro es aquél que no presenta respaldo de leyes sociales de cobertura, como las de salud laboral o previsión. Un empleo se determina como precario de acuerdo a tres factores: perspectiva de la inseguridad; perspectiva de la inestabilidad y perspectiva de la insuficiencia.

Por su parte el uruguayo Eduardo Ameglio, distingue “entre empleo precario y empleo precario asalariado, es decir aquel trabajo desarrollado en relación de dependencia, con lo que excluye ciertas modalidades de empleo precario, como el trabajo informal, mientras que dentro del Trabajo Precario Asalariado encontramos las modalidades de subcontratación, empleo por tiempo determinado; contratación vía empresas suministradora y trabajo a tiempo parcial.”¹³

¹⁰Organización Internacional del Trabajo, *Tesaurio OIT: Terminología del Trabajo, el empleo y la formación*, OIT, Ginebra, 1998.

¹¹Rodgers, Gerry, “Precarious work in Western Europe: The state of the Debate”, en Rodgers, Gerry/ Rodgers Janine (eds.) *Precarious jobs in labour market regulations: The Growth of Atypical Employment in Western Europe*, 1989, citado por Sandra Leiva, en la serie *Mujer y desarrollo*, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2000.

¹²Guerra Pablo, “La Precarización del empleo: algunas conclusiones y un intento de operacionalización” en: *El empleo precario y el empleo atípico*, documento de Trabajo número 105, PET, Santiago de Chile, pág. 56, 1994.

¹³Ameglio, Eduardo y otros, “El empleo precario asalariado” en *El empleo precario en el Uruguay*, Ameglio, Eduardo y otros, Serie Empleo Precario Número 3, Centro Interamericano de Administración del Trabajo Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

En resumen, consideramos que el “trabajo precario”, es aquel que participa de las siguientes características:

- 1° Corta Duración
- 2° Inestable, aunque esta inestabilidad sea de facto
- 3° Que no otorgue protección Social,
- 4° Que brinde pocos ingresos.

Flexibilidad y Precarización.

A menudo se pregunta si la Flexibilidad es necesariamente precaria, a este respecto, Rafael Agaciano, señala: “Algunos tipos de flexibilidad provocan mayor precariedad en el trabajo, sobre todo los que conducen a la desregulación.”¹⁴

Por su parte Rodgers, afirma, “El grado en que la Flexibilidad es precaria varía gradualmente. A pesar de que hay ciertas tendencias en dirección hacia una precariedad.”¹⁵

Para Alice Abreu Rangel de Paiva, “La precariedad está asociada al trabajo eventual, dentro de lo que entiende las formas de trabajo temporal o parcial; recientemente este concepto se ha extendido para abarcar también nuevas formas de empleo, como los empleos en firmas pequeñas sin estabilidad o el trabajo subcontratado.”¹⁶

A este respecto debemos dejar señalado en primer término que flexibilidad y precariedad no son términos sinónimos, aun cuando generalmente se presentan ambos atributos simultáneamente, pues la verdadera flexibilidad encaminada a ser un instrumento de competitividad debe tratar de generar mejores empleos.

Ulrich Beck, por su parte, señala lo siguiente:

*En muy pocos años en Europa, tan sólo uno de cada dos empleados, tendrán un puesto de trabajo fijo a tiempo completo. La otra mitad, deberá arreglárselas batallando con las más precarias condiciones laborales. De este modo, es evidente que los cimientos del Estado asistencial y de la propia democracia están corriendo un grave peligro.*¹⁷

Consecuencias que origina el trabajo precario.

1.- Hace desaparecer el sentimiento de pertenencia de los trabajadores hacia la Empresa.- Esto es lógico, pues el trabajador está más preocupado por obtener ya el suficiente ingreso, ya una estabilidad, ya protección social para él y su familia que en

¹⁴Agaciano, Rafael, “Todo lo flexible se desvanece. El caso Chileno” en *Flexibilidad y Condiciones de Trabajo Precarias*, Rafael Agaciano y Magdalena Echeverría Editores. Program de Economía de Trabajo, Santiago de Chile 1995, p.148.

¹⁵Rodgers, Ferry, op. cit. pág. 189

¹⁶Abreu, Alice Rangel de Paiva, “América Latina: Globalización, género y trabajo” en *El trabajo de las mujeres en el tiempo global*, Ediciones de las mujeres, n° 22, Rosalía Todazo y Regina Rodríguez editoras, Santiago de Chile, 1995.

¹⁷Ulrich, Beck, op. cit. pág. 10

la prosperidad de la empresa, pues no siente que el patrón sea capaz de brindarle la seguridad suficiente para el futuro, por lo que no le interesa la supervivencia del mismo, realizando su trabajo muchas veces de manera mediocre afectando con esto la productividad de la empresa.

2.- Elimina la posibilidad de las jubilaciones.- Esto tiene muy graves consecuencias, pues estamos dando origen a una población que en pocos años ya no tendrá un modo honesto de allegarse de recursos, y en el momento en que no sea contratable, o vive del subsidio de familiares o se incrementará la mendicidad y la pobreza extrema de los países.

3.- Elimina el poder adquisitivo de las Personas.- Esto afecta la industria de una manera impresionante, porque como diría Henry Ford, si no se les paga bien a los trabajadores ¿quién va a comprar?, por lo que se está cayendo en un círculo vicioso, al pagarle poco a los trabajadores lo único que se logra es disminuir el mercado, ya que aunque los productos sean de exportación, se daña el mercado interno.

4.- Propicia la falta de capacitación a los trabajadores.-

Al tratarse de trabajadores que no van a ser parte del futuro de la Empresa, a ésta no le interesa capacitarlos, provocando con esto que los mismos sean cada vez menos calificados y que en el momento en que los despidan no puedan encontrar buenos trabajos, sino que estén destinados a contratarse precariamente.

5.- Aumenta los accidentes de trabajo.- pues los empleados no son capacitados con nuevas técnicas y tecnologías.

La Flexibilidad Laboral en México.

Los principios formulados en el artículo 123 Constitucional, se elevaron casi a rango de intocables, con lo cual se consolidó la rigidez de la ley reglamentaria de 1931 (Ley Federal del Trabajo), debiendo pasar 39 años, hasta 1970 para que se promulgara la segunda ley laboral, con el propósito de “actualizarla” y ampliar la protección de los derechos laborales, de tal manera que se mantuvo el espíritu proteccionista, esta ley ha tenido derogaciones, por ejemplo en el capítulo de trabajo de mujeres, para hacer efectiva la igualdad de género, lo cual ocurrió con motivo de la primera conferencia mundial de la mujer, celebrada en nuestro país en 1975, adicionándose otras disposiciones referentes a capacitación y adiestramiento, igualmente tuvo una importante reforma en 1980 en el capítulo de derecho procesal.

Mencionamos los antecedentes históricos para mejor comprensión de la resistencia al cambio legal por parte del sector de trabajadores, así nuestra rígida ley tiene una antigüedad de 30 años, no obstante existir condiciones distintas a las de hace 69 años.

Reglamentando nuestra ley a manera de excepción la contratación por tiempo determinado bajo las modalidades de trabajo de obra y tiempo determinado y por inversión en el caso de la minería.

Así la ola de la Flexibilización laboral no ha alcanzado a la L.F.T., pues contamos con las reglas de juego suficientes, con los artículos 12 al 16 inclusive, de manera

que desde el punto de vista legislativo no podemos hablar de un proceso de “precarización” de las relaciones de trabajo en México, como ha ocurrido en otros países , tanto en Europa como en América Latina.

Sin embargo, el blindaje legal no ha alcanzado de igual manera a la realidad en los últimos años, muy marcadamente en la década de los noventas, han surgido diversas formas de trabajo precario al margen de la ley, ya sea a través de compañías que pretenden prestar servicios propios y que no hacen sino intermediar entre el trabajador y el verdadero patrón, a través de grupos de empresas en las que la dueña de las acciones del grupo no tiene trabajadores y contratos individuales que pretenden convertir en relaciones civiles o mercantiles las que son en rigor laborales. Así como nos dice el Lic. Carlos de Buen Unna, en el Fondo se trata de simulaciones de Actos Jurídicos que no tiene mucho de Novedosas, salvo por la sofisticación con la que ahora se prestan y el gran negocio en el que se han convertido.

En el mismo sentido, la Dra. Patricia Kurczyn Villalobos señala lo siguiente:

*Es imprescindible considerar los actuales modelos económicos mundiales, en virtud de la inserción de México en las relaciones internacionales y su condición activa en la globalización comercial (léase económica). Como parte comercial se obliga tácitamente a asumir y a aplicar patrones e instrumentos vigentes en otros países, siempre que sean viables y no violen la legislación vigente, de lo contrario corre el riesgo de excluirse de la competencia mundial, aun cuando de hecho tiene una tendencia a competir con trabajo de maquila, que no es recomendable sino como vía inmediata para atenuar el desempleo.*¹⁸

Añadiendo la misma autora:

*El desarrollo del trabajo humano ha madurado y creado distintas modalidades según las necesidades de cada sector y así se sustenta en cada contrato colectivo o contrato ley, al celebrarse de común acuerdo entre ambas partes, conocedoras a detalle de su actividad, materias y materiales de uso, las costumbres de los oficios, de sus riesgos y previsiones, además de todo aquello que oferta la experiencia.*¹⁹

De ahí que debemos tener en cuenta que la flexibilidad laboral es un imperativo necesario en nuestro mundo actual; sin embargo, debemos juzgar la conveniencia de su aplicación en la modalidad correspondiente y administrarla, siempre, de acuerdo con los principios y los fines del Derecho del trabajo, para conseguir su finalidad.

Por último, anotamos lo que el Mto. Rafael Estrado Samano, señala:

Junto a los tradicionales derecho de libertad, la Constitución Mexicana Vigente, reconoció a la “persona humana” sobre otros derechos vitales o fundamentales como son, sin duda, el Derecho a la Salud, al trabajo, a la educación o a la vivienda. Así la primera y fundamental característica que frente al proceso de globalización

¹⁸Kurczyn Villalobos, Patricia, “Nuevas formas de contratación “, en *Relaciones Laborales en el Siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, serie Doctrinas Jurídicas, número 39, 2001, pág. 33.

¹⁹Ibidem , pág. 42.

*define a la legislación laboral, consiste en la plena actualización de las garantías constitucionales en materia de derecho del trabajo. Así tenemos un Derecho Social orientado a la garantía de los derechos fundamentales de la persona.*²⁰

II. SUBCONTRATACIÓN

Concepto de subcontratación.

La subcontratación es un concepto amplio que abarca desde la subcontratación de personal en las empresas, hasta el trabajo realizado por proveedores y maquiladores con los que la empresa contratante mantiene algún tipo de injerencia con el subcontratista para vigilar la calidad del producto, proceso productivo; o bien existe un vínculo en el que la empresa contratante surte de manera temporal los materiales, equipos o materias primas de trabajo del subcontratista. Considerando lo anterior, desde el punto de vista del proceso productivo, la subcontratación supone el rompimiento o la inexistencia de una relación laboral entre el empleador de la empresa contratante y los trabajadores de las empresas subcontratadas, y la existencia entre ambas empresas de una estrecha relación de tipo económica, tecnológica o de mercado, más allá de una relación tradicional de proveedores.

Perspectiva de los Actores de la Producción.

De acuerdo con un estudio realizado en 1994 por la Universidad Autónoma Metropolitana, los procesos de subcontratación realizados por las empresas se orientaron a mantener una ventaja competitiva en su mercado, sea a través de costos menores vía el soporte de menor carga de costos fijos, pero con una adecuada capacidad de respuesta a los cambios del mercado o con una especialización de la planta para mejorar el producto. Derivado de lo anterior, se puede señalar que la subcontratación corre en relación directa con la inestabilidad que se presenta en el mercado y la especialización de los procesos.

En el proceso de subcontratación la valoración de los distintos actores que intervienen resulta importante para poder entender la forma en la que se inserta en la vida social y productiva del país.

A) La Perspectiva Gubernamental. De acuerdo con los planteamientos de política industrial del gobierno anterior y los programas desarrollados, la subcontratación se concibe como parte de una tendencia mundial, y se define como un esquema de cooperación, nacional e internacional entre empresas de diferentes tamaños que permite a una empresa complementar su capacidad productiva con empresas subcontratistas que cuenten con capacidad disponible y con alguna especialización para fabricar productos, piezas o subensables, y así cubrir sus compromisos de productos o servicios.

En este sentido, los apoyos que el gobierno otorgó se dirigieron a las empresas, pequeñas, micro y medianas, considerando que la subcontratación es una alternativa para vincular la oferta y la demanda de los procesos industriales. Para

²⁰Estrada Sámano, Rafael, “Las Leyes Laborales y la Globalización”, en *Revista Mundo Laboral*, Número 3, Septiembre 2001, S.T.P.S.

ello se implementó un Sistema para la Subcontratación Industrial, el cual opera a través de un sistema conectado a internet y de bolsas regionales de subcontratación. El objetivo del mismo era fortalecer al sector industrial a través de una mayor vinculación entre las cadenas productivas que permitiera desarrollar proveedores, complementar la capacidad productiva de las empresas, optimizar el uso de su capacidad disponible, permitir una especialización de las empresas en la fabricación de productos, piezas o subensables, y generar una mayor transferencia tecnológica entre empresas, principalmente. No obstante lo anterior, el desarrollo de las “bolsas de subcontratación” ha tenido serias limitaciones pues tiene una infraestructura insuficiente y poco especializada, insuficiente información sobre la demanda internacional y una capacitación de la oferta y la demanda no sistematizada.

B) La Perspectiva Empresarial. De acuerdo con un estudio realizado por la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (Canacintra) en 1995, existen problemas serios respecto a los resultados que se obtuvieron para vincular oferta y demanda en el proceso de subcontratación ya que existe el desconocimiento sobre la operación de las “bolsas de subcontratación” y creencias equivocadas sobre la participación que pudieran tener las empresas en los distintos momentos de la cadena productiva.

Con base en este estudio, se indica que como producto de la crisis económica, las empresas comenzaron a subcontratar como una alternativa para su desarrollo y permanencia en el mercado, y por tanto la creación de nuevas empresas se orientó a la fabricación de partes y componentes, trayendo consigo cambios significativos en el sistema de producción.

Desde el punto de vista de las empresas, la subcontratación se define como un proceso orientado a establecer relaciones entre las empresas de menor tamaño con las contratistas y para que se establezca la relación de subcontratación de procesos, es requisito indispensable que la empresa contratista defina las especificaciones técnicas de producto o parte que requiere.

Resulta significativo señalar algunas de las razones que las empresas consideran para el uso de la subcontratación: costos más bajos, mano de obra más dócil, personal más especializado, entre otros.

C) La Perspectiva Sindical. Se considera que la subcontratación constituye una estrategia de algunas empresas para descentralizar sus operaciones, y se presenta cuando los corporativos deciden constituir otras empresas para que les desarrollen ciertas actividades que antes hacía una empresa matriz o la empresa principal.

Los beneficios que se generan con la subcontratación van desde la generación de empleo, el mejoramiento de las condiciones ambientales a la mayor integración del trabajador en las empresas subcontratadas. Aunque también se observan problemas como la desaparición de áreas y puestos de trabajo, la disminución de las prestaciones y derechos de los trabajadores y menores salarios.

Estudios de Casos

El estudio y casos que a continuación señalamos, fueron elaborados por Consultores de la Unidad Conjunta de la Comisión Económica para América Latina

(CEPAL) y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), en el Marco del Proyecto de “Políticas para mejorar la calidad, eficiencia y relevancia del entrenamiento técnico y profesional en América Latina y el Caribe”.²¹

En dicho documento, se analiza primero la posición de los diferentes actores sociales de la producción en México respecto al tema de la subcontratación, sus efectos sobre el mundo del trabajo y las principales oportunidades y obstáculos que desde su perspectiva observan estos actores sociales. En segundo lugar, se presentan cuatro estudios de casos, dos correspondientes a sectores que tradicionalmente subcontratan: construcción y confección; y dos de sectores emergentes en el proceso de subcontratación: seguros y acero. Se señala que el estudio se realizó a partir de entrevistas con informantes claves, tanto sindicalistas como representantes de empresa, y se consultó bibliografía sobre el tema que permitió este marco de evaluación.

Es importante que antes de ver los casos, citemos lo que respecto al proceso de subcontratación en nuestro país señalan los autores de este estudio:

“A partir del proceso de reestructuración del aparato productivo que se dio en México como producto de las crisis económicas recurrentes y la inserción acelerada de la economía en el mercado internacional, la subcontratación de procesos es considerada, desde una perspectiva general, como una ventaja que permite una mejor integración de las empresas de menor tamaño a los circuitos de manufactura y ensamble de bienes y una estrategia de reindustrialización. Así la subcontratación debiera permitir una nueva forma de relación entre las empresas, en la cual los subcontratistas no son elegidos en función de los costos de los pedidos individuales, sino que son seleccionados cuidadosamente dependiendo de su capacidad para colaborar con la empresa líder en un proyecto a largo plazo. En este sentido, el proceso de subcontratación se concibe como una forma de encadenamiento productivo en general cooperativo, equitativo e igualitario.”²²

A) Sector de la Construcción.

Descripción. Para realizar las diferentes partes de la obra, la Empresa de la Construcción tiene identificadas una serie de empresas especializadas que traen a sus propios trabajadores para realizar el trabajo; estas empresas a su vez, subcontratan partes del proceso con otras empresas o con trabajadores “autónomos”.

La subcontratación en esta cadena se maneja generalmente como el traslado a empresas más pequeñas, dependientes de la que subcontrata, de partes del proceso productivo existente en empresas mayores. Con este modelo de

²¹García Leonard, Anselmo y Mertens y Roberto Wilde, *Procesos de Subcontratación y Cambios en la calificación de los trabajadores, Estudios de Caso en México*, CEPAL, Serie Desarrollo Productivo, 1999, México.

²²Idem, pág.. 9

relación Interempresarial se acentúa la especialización del trabajo y la empresa contratista tiende a dividir al máximo las tareas entre empresas: excavación, herrería, estructuras, tabicado, yeseros, mampostería y acabados. La empresa de la Construcción considera que la subcontratación es necesaria debido a que es difícil mantener una plantilla grande de personal que pueda estar de manera permanente en la empresa, lo anterior obedece a lo cíclico de la producción.

Mecanismos de Funcionamiento.- La mayor parte del trabajo se realiza a partir de subcontratar un tipo de empresa especializada en cada una de las fases de la construcción. Estas empresas cuentan a su vez con un núcleo fijo de trabajadores muy pequeño y el resto lo completa con temporales que contrata directamente a pie de obra o que recibe de otra empresa subcontratada. Asimismo, la subcontratación se da a través del denominado “maestro de obra” o “sobrestante” quien aporta mano de obra a la empresa principal o a las subcontratistas para diversas tareas. Se trata de cuadrillas de trabajo que prácticamente no tienen empleo fijo y que en sí misma son muy inestables, y por lo tanto, las relaciones laborales no tienen el más mínimo nivel de regulación. Al final de este esquema existen empresas pequeñas y micro, no especializadas, que se ocupan de la obra pequeña o de las reparaciones que se van necesitando.

Efectos.- En la última fase de este modelo, la subcontratación de microempresas y “trabajadores autónomos”, acentúa la precarización del trabajo, pues al obtener la empresa pequeña la subcontrata, en competencia con muchas otras, tiende a recuperar los márgenes de ganancia tanto a costa de los salarios, prima, o pluses, como invirtiendo menos en seguridad e higiene y capacitación.

B) Empresas de la Confección.

Descripción. Los principales problemas que enfrenta la industria de la confección son, entre otros, la falta de liquidez por parte de las empresas contratantes, obstáculos para la obtención de créditos, problemas con subcontratistas (cortes mal realizados, irregularidad en los envíos y problemas de calidad en general), y problemas de carácter técnico como una programación inadecuada de la producción y la falta de capacitación del personal.

Mecanismos de Funcionamiento.- En la industria de la confección se mantienen procesos de subcontratación que se mueven en dos sentidos. Por un lado, las empresas subcontratan partes de sus procesos con otras empresas. A este proceso se denomina subcontratación hacia abajo. El tamaño de la empresa subcontratada no es un factor primordial, es decir, una empresa pequeña puede subcontratar los servicios de una grande. Por el otro lado, las empresas son subcontratistas, es decir, realizan partes del proceso de otras empresas, sin que el tamaño sea un factor determinante.

Efectos.- La subcontratación permite adaptarse a la demanda, permite bajar los costos de producción, entre otros.

C) Empresas Aseguradoras.

Descripción.- La empresa en que se realizó el estudio de caso es considerada como una de las empresas líderes en el ramo de seguros en México, contando en 1996 con una plantilla total de personal de 3,064 empleados.

Mecanismos de funcionamiento.- El proceso de subcontratación se inició en 1994 en las áreas de imprenta, servicios de limpieza, mudanzas, mantenimiento, mensajería e ingeniería de proyectos.

En un primer momento, la empresa pretendió despedir a los trabajadores indemnizándolos y reemplazarlos por proveedores externos. El sindicato por su parte se opuso al despido y propuso la creación de cooperativas. A esto la empresa respondió que aceptaba las cooperativas, pero siempre y cuando fueran manejadas por la dirección del sindicato. Finalmente el sindicato contrapropuso que las cooperativas fueran de propiedad sólo de los trabajadores desplazados. El resultado de las negociaciones fue la creación de microempresas en sociedad anónima, asesoradas en todo momento por la empresa aseguradora y por la dirección del sindicato.

Después de negociaciones entre empresas y sindicato, y de haber consultado a los trabajadores afectados, se acordó apoyar la creación de nuevas empresas integradas por el personal desplazado que aceptara formar parte de ellas. Por otra parte, hubo algunos trabajadores que de manera individual y en acuerdo con las demás partes, decidieron iniciar su propia empresa. La diferencia con las primeras es que depende menos en su mercado de la empresa aseguradora, aunque también fueron apoyadas en su creación por la empresa de seguros.

Efectos.- Desde la perspectiva de los socios de la empresa-imprenta, los resultados han sido positivos después de casi dos años de operaciones. No pretenden regresar a la empresa aunque tiene un menor ingreso, sin vacaciones y jornadas de doce horas. Ello con la finalidad de pagar la deuda contraída con la empresa aseguradora.

Parte de los logros de esta nueva empresa ha sido la contratación de 11 nuevos trabajadores, los cuales cuentan con todos los beneficios de la ley y un salario mayor al mínimo profesional. Además, los están adiestrando en los respectivos oficios, aunque no están sindicalizados. La empresa de mudanza fue apoyada en los mismos términos que la imprenta, y aunque no ha crecido, sí ha diversificado a sus clientes y ahora no proporciona el servicio de manera única a la empresa aseguradora, aunque cuando ésta requiere el servicio se le da prioridad. La empresa de mensajería, que se formó con ocho socios, recibió de igual manera los apoyos de la aseguradora y actualmente, también sin crecer aún, mantiene como cliente único a la empresa aseguradora.

D) Empresa Siderúrgica.

Descripción.- El caso analizado es el proceso de subcontratación en una planta siderúrgica mexicana integrada, que a través del corporativo al que pertenece, controla el proceso desde la extracción de la materia prima (mineral de hierro) hasta la comercialización de varilla y alambrón.

En la década de los 90's por efectos de la crisis se da un proceso de modernización y racionalización de la mano de obra, esta reingeniería organizativa se hizo sobre dos ejes: se concentró a la empresa en su actividad principal, donde se concentra el valor agregado del negocio se depuraron las actividades secundarias, con el fin de adelgazar la organización. Esto llevó a subcontratar todo lo que no

estaba relacionado directamente con la producción de acero. La subcontratación entendida como el ingreso de personal en planta a través de compañías diferentes a la empresa siderúrgica.

Mecanismos de Funcionamiento.- En esta empresa se establecieron cuatro figuras de subcontratación:

- Compañías Básicas.- Empresas de servicio de limpieza, pintura, obra civil, servicio de instalación y mantenimiento electromecánico principalmente, subcontratadas por obra o por tiempo. La compañía básica contrata personal y lo surte o presta a un área de la planta, transfiriendo el mando o control a la última. La empresa principal se protege con una relación de alta confianza con la empresa contratista y con un contrato colectivo de protección de un sindicato de empresa.
- Externalización o outsourcing .- Empresas proveedoras de partes y/o servicios de la empresa principal bajo contratos de uno o más años, que se hacen responsables del personal, la operación y el mantenimiento de la actividad en cuestión. Para evitar problemas laborales entre la empresa principal y las de outsourcing se propicia la sindicalización de estas últimas, organizándose ambos sindicatos en la misma Federación Sindical Nacional.
- Trabajadores por honorarios profesionales.- Están ubicados en áreas de proyectos, ingeniería, dibujos para nuevos equipos y/o instalaciones y de administración.

Efectos.- El efecto principal en el recurso humano es que tanto interna como externamente se redujeron los costos en este rubro, disminuyeron las remuneraciones y las condiciones de los contratos colectivos, se modificó la estructura de la negociación colectiva: fragmentación de las organizaciones sindicales involucradas; fomento de la contratación individual; mayor vinculación entre calificación técnica y niveles de remuneración.

III. Regulación Legal en México

El artículo 15 de la L.F.T. señala lo siguiente:

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 empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan el área geográfica de aplicación en que se encuentran instaladas las empresas y las demás circunstancias que

puedan influir en las condiciones de trabajo.

A este respecto es preciso que señalemos que a pesar de que estamos convencidos de la subcontratación de procesos es un mecanismo indispensable para las empresas pues les permite tener mayor productividad, especialización y amortiguación de las oscilaciones de la demanda del producto, se debe impedir que este tipo de mecanismo se utilice únicamente para eludir responsabilidades laborales, por lo que creemos que se debe reformar el artículo 15 de la L.F.T. para que las empresas que ejecuten obras o servicios de manera exclusiva para otra, independientemente de que dispongan de elementos propios suficientes, tengan para los trabajadores las mismas condiciones de trabajo proporcionales a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria, además de que sea solidariamente responsable, pues es de suponer que en este caso la empresa que recibe las obras y servicios, sólo constituye una figura jurídica para socavar los derechos laborales, al eliminar la igualdad de tratamiento a los empleados; mientras que si la empresa ejecuta obras o servicios para varias, aunque para una sea de manera exclusiva se entiende que la misma tiene la expectativa de crecer de competir en el mercado por lo que no se trataría de un fraude a la Ley.

Subcontratación de Trabajo

Tiene lugar cuando el objetivo único o predominante de la relación contractual, es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria.

Se trata de la utilización de trabajadores dependientes laboralmente de terceros. Así estamos hablando del empleo de mano de obra en el régimen de subcontratación. Al respecto la OIT, señala:

Por trabajo en Régimen de Subcontratación, debe entenderse todo trabajo desempeñado para una persona física o jurídica (designada como empresa usuaria) por una persona (designada como trabajador en régimen de subcontratación) en virtud de un acuerdo contractual distinto de un contrato de trabajo con la empresa usuaria, en condiciones de dependencia o subordinación efectivas con respecto a dicha empresa usuaria, que sean análogas a las que caracterizan una relación de trabajo según la legislación y la práctica nacionales.²³

Aquí es importante distinguir a los subcontratistas que formalmente son los patrones de los trabajadores que ponen a disposición de las empresas usuarias, y que es el tema que ahora nos ocupa, de los intermediarios que existen en un acto anterior a la relación de trabajo, y que son aquellos que reclutan a trabajadores que buscan empleo para colocarlos, ya sea en empleos temporales o permanentes, pero una vez hecho esto se desligan totalmente de los mismos.

La Contratación de trabajadores con objeto de prestarlos a terceros empresarios,

²³ Conferencia Internacional del Trabajo, 85a Reunión. 1997, *Trabajo en Régimen de Subcontratación*, Informe VI, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Conclusiones Propuestas con Miras a la Adopción de un Convenio, pág. 151.

*para su utilización temporal, constituye una de las prácticas mercantiles más denostadas y culturalmente rechazadas por la tradición laboral de las distintas legislaciones.*²⁴

Sin embargo, la necesidad real de la intermediación se hizo evidente ante la existencia de actividades esporádicas en las empresas, de actividades que no constituían la actividad principal de las mismas (limpieza, vigilancia, comedores), de trabajos de corta duración, cuya cobertura eficiente no era posible a tiempo adecuado para las necesidades de las compañías; esto provocó que surgieran empresas que se encargan de subcontratar personal previamente calificado de acuerdo a las necesidades del mercado.

Sin embargo, la falta de una regulación integral a este tipo de empresas, hace que muchas veces se usen para eludir responsabilidades laborales, abusando de la subcontratación, utilizándola de una manera fraudulenta.

Actividades en donde se debe permitir la Subcontratación.

Entrando al tema que nos ocupa, debemos decir que hay ciertas actividades que consideramos es preferible subcontratar debido a la temporalidad o especialización que conllevan y que hace que la subcontratación sea una vía que ofrece mayores ventajas tanto a las empresas como a los trabajadores. Bajo esta premisa señalamos las siguientes actividades:

1° Nuestra Ley prevé que el trabajo podrá ser por obra o por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.

Consideramos que en las actividades que son por obra o por tiempo determinado se debe permitir la subcontratación pues la misma no iría en contra de ninguno de los principios que favorecen al trabajador, y por el contrario sí lo beneficiaría si la contratación se realiza con una empresa subcontratista, debidamente registrada, de conformidad con lo que señalaremos más adelante.

2° Por otro lado, hay actividades que no constituyen la actividad normal de la empresa y que requieren cierto tipo de especialización, por ejemplo la vigilancia, la limpieza, la elaboración de alimentos, en estos casos es preferible se subcontrate con una empresa debidamente registrada pues esto va a permitir se califique a los trabajadores y se salvaguarden los derechos de los mismos.

Empresas de Subcontratación de Personal.

A. Empresas de Trabajo Temporal. ETT.

Las empresas de trabajo temporal, han sido uno de los fenómenos laborales más llamativos de los últimos años, convirtiéndose en uno de los sectores de mayor pujanza económica en el mercado laboral como en Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Holanda. Las mismas se crearon en un contexto flexibilizador que pretende dar respuestas concretas al proceso productivo, que puede demandar un mayor o menor número de empleados, con la incidencia que ello produce sobre el número de trabajadores en plantilla, y consecuentemente, en la duración del contrato.

²⁴Molto García, Juan Ignacio, *La Nueva Contratación Laboral*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1999, pág. 151.

Estas empresas tienen un marco jurídico muy diferenciado, dependiendo del país que las adopte, teniendo en común los siguientes aspectos:

- Que la ETT es la que asume la responsabilidad laboral de los trabajadores.
- Que hay una cesión temporal de trabajadores.
- Que la empresa usuaria, ejerce actos de subordinación con trabajadores de los que no es patrón.

Así vemos países como Gran Bretaña e Irlanda, donde se pueden utilizar los servicios de las ETT en todos los sectores, sin limitación legal de la duración del trabajo y con un nivel mínimo de protección a los trabajadores. Suponiendo con esto que la normatividad laboral permite la temporalidad de los contratos sin atender a la naturaleza del trabajo, por lo que estas empresas más que atender a la demanda de mano de obra, se constituyen para dar lugar a una “nueva forma de empleo”, totalmente precaria.

Mientras que en otros países como en Francia y Bélgica se tasan los motivos de utilización de trabajadores a través de estas empresas, que son “La Sustitución de un trabajador, el incremento temporal en la actividad de la empresa, la ejecución de un trabajo de naturaleza temporal”; limitándose así también la duración del servicio, de hasta tres meses en Bélgica y de hasta veinticuatro en Francia, señalándose que los trabajadores deberán tener condiciones de trabajo similares a las de la empresa usuaria y en el caso de Francia indicándose que al ser terminada cada misión el trabajador deberá recibir una indemnización “Indemnité de Precariete de Emploi” que variará en función del salario percibido por el trabajador, sin que pueda ser inferior al 10% de la retribución bruta del trabajador.

Por último en las ETT constituidas en Alemania, a las mismas se les sujeta a una legislación más restrictiva que les exige contar con una licencia administrativa para poder operar, misma que sólo se otorga si la empresa tiene medios suficientes para poder operar, y lo más importante, se impone a las mismas la celebración de un contrato indefinido con sus trabajadores, que recibirán el salario correspondiente entre las misiones que vayan celebrando.²⁵

Por ello, siempre se toma al Sistema Alemán como punto de referencia para la mayor protección de los intereses de los trabajadores, ya que gozan de la misma protección por despido en los supuestos de necesidad de extinción del contrato.

Por el contrario, se señala que los costes de uso de estas ETT, son más elevados.

B. Subcontratación de Actividades no propias a la finalidad de la Empresa.

A este respecto el Dr. Valentín Rubio, señala:

A efecto de ver si una actividad es accesoria o no en una empresa, hay que atender a la finalidad para la cual se constituyó la misma, a cuyo efecto resultará esclarecedor examinar el contrato social, los estatutos, la concesión u otro acto que las enmarque y sin descuidar las que realmente cumpla, que en caso de discordia

²⁵Godiño Reyes, Martín y Sagardo y de Simón, Iñigo, *Contratación y Subcontratación de Obras y Servicios: La Cesión de Trabajadores a través de Empresas*, España, Editorial CISS, S.A., 2001.

han de prevalecer sobre las enunciadas.

Lógicamente para cumplir la actividad principal, se ha de hacer valer además de otras secundarias o colaterales que se reputen imprescindibles o coadyuven a que la propia pueda alcanzarse plenamente.

Así, el banco para cumplir sus operaciones propias, realiza las actividades principales que son las bancarias, y las anexas relacionadas con cuanto negocio se conecte con el mundo de la banca, así es su operatividad la que lo lleva a ser también agente, comisionista o recaudador, pero de ningún modo entendemos que haga lo propio con el servicio de limpieza o vigilancia tan necesario para que la institución funcione regularmente. Su quehacer en estos rubros no es el propio, por más que se les repute fundamentales como presupuesto para hacer factible su gestión Bancaria.²⁶

Además, estas actividades requieren una determinada calificación, que muchas veces la empresa usuaria no es capaz de brindar al personal que las realiza, por ejemplo el soporte técnico a equipos de cómputo.

Así últimamente se han constituido empresas que brindan estos servicios a empresas usuarias, a las que además de permitirles evadir su responsabilidad laboral, les brindan personal calificado en el momento preciso.

Subcontratación de Trabajadores en México

Por su parte en México en el marco de la Globalización y argumentando competitividad, las empresas han estado contratando personal a través de compañías “subcontratistas” que se forman sin ningún tipo de regulación laboral y cometiendo fraude a las leyes, perjudicando con esto únicamente al trabajador que ante la gran demanda de empleo que existe en nuestro país, acepta este tipo de “contrataciones” que le generan condiciones precarias de empleo.

Hasta el momento no hemos visto, pese a la generalización de estas empresas, ninguna actuación contundente por parte de la autoridad contra tal ilegalidad, y los pocos casos que salen a la luz aparecen en resoluciones a las demandas que llegan a interponer los trabajadores, pero que tienen un efecto poco extendido, limitado, más bien, a las propias partes litigantes.

Debido a lo anterior consideramos es necesario legalizar este sector, si no queremos llegar a un fenómeno desregulado sin posibles prevenciones ante abusos y fraudes en contra de los propios trabajadores afectados.

Una adecuada y completa regulación en materia de subcontratación, debe contemplar los siguientes tópicos:

- Definición del concepto;
- Viabilidad financiera de las empresas;
- Relaciones de trabajo subcontratista-trabajador y empresa usuaria-trabajador;
- Regulación de la capacitación; y
- Sanciones.

²⁶Rubio, Valentín, *La Reforma Laboral, Ley 25.013*, Editores Rubinzal. Culzoni, Argentina 2001, págs. 62-63.

De esta manera, para nosotros, la Empresa de Subcontratación de Personal (ESP) debe ser una sociedad mercantil legalmente autorizada, cuya actividad consiste en colocar trabajadores por ella contratados a disposición de sus clientes para la ejecución de un trabajo que de conformidad con ley se permita subcontratar. De esta definición se pueden extraer los caracteres principales que configuran una ESP:

- Se deberá exigir que estas empresas se constituyan como sociedades anónimas y por tanto cumplan con los requisitos que para tales exige la legislación mercantil.
- Las únicas empresas que podrán subcontratar personal, serán las que cuenten con la autorización administrativa; en caso contrario, la empresa usuaria se considerará como el único patrón.
- Desde el punto de vista laboral y sin perjuicio de las responsabilidades de las empresas usuarias, la ESP, será el patrón de los trabajadores que se subcontratan con otras empresas y del personal con el que cuenten para el ejercicio de sus funciones.
- Las relaciones de trabajo entre la ESP y sus trabajadores, serán por tiempo indeterminado.
- Sólo se podrá subcontratar personal, para aquellos trabajos que la ley autorice de manera limitativa, en caso de violación a este mandato, la empresa usuaria además de que se considerara el único patrón, tendrá que pagar un 50% adicional al monto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, que le hubiesen correspondido al trabajador de considerarlo de la empresa usuaria.
- Ahora bien la autorización administrativa, la deberá dar la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Este requisito se entiende por la necesidad de tener un control y así obviar el peligro para los derechos de los trabajadores, de modo que se elimine toda actuación clandestina del tráfico de trabajadores, con finalidad defraudatoria de los legítimos derechos de los mismos.

También debería reformarse la Ley Federal del Trabajo para establecer los requisitos que deben reunir las empresas de subcontratación de personal para obtener la autorización de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, entre los cuales se podrían incluir algunos de los siguientes:

- a) Constituir una reserva para hacer frente a las contingencias laborales, esta reserva se incrementará cada vez que la ESP. celebre un contrato dependiendo la responsabilidad asumida por la misma.
- b) Los montos, forma, términos y la manera de invertir los recursos, se determinará por la Secretaría del Trabajo a través de reglas de carácter general.
- c) Presentar un tabulador de los salarios y de las condiciones de trabajo de los trabajadores, cuando se trate de actividades que no se realicen en la empresa.
- d) Presentar programas de formación en los empleos que maneje, sin que esto los exima de su obligación de capacitación en los términos que señala la L.F.T.

e) La autorización sería revocable, por infracciones que afecten de manera grave los derechos de los trabajadores, según reglamento de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

La Secretaría del Trabajo debe crear un Registro de las ESP, para el control de las mismas, este registro deberá ser público, a efecto de que cualquier persona pueda verificar si una empresa se encuentra legalmente constituida.

Además, se debe establecer expresamente en la Ley que las empresas usuarias sean responsables subsidiarias de las obligaciones contraídas por los trabajadores de las ESP cuyos servicios utilicen, además deberán observar, de acuerdo con la naturaleza de la negociación, las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas, ya que en caso de no hacerlo serán sancionadas por la autoridad correspondiente, sin que esto libere a las ESP de las obligaciones del cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene que en su carácter de patrón tienen.

IV. CONCLUSIONES

La Ley Federal del Trabajo es el instrumento jurídico que contiene las disposiciones necesarias para cumplir con los derechos sociales vinculados al trabajo que señala nuestra constitución. Estos Derechos Sociales, que constituyen una decisión política fundamental del pueblo, deben ser defendidos y acrecentados y no deben ser, bajo ninguna circunstancia, susceptibles de cancelación o menoscabo.

Sin embargo, debemos estar concientes que desde que se expidió la Ley Federal del Trabajo y desde 1970 en que se reformó por última vez, han cambiado muchas cosas, evidentemente ha cambiado la economía, las transformaciones a nivel internacional han conformado un nuevo entorno económico mundial, estos fenómenos tienen lugar en todo el mundo y actúan como fuerzas centrífugas que ejercen una constante presión a los órdenes jurídico, institucional, social y económico de los países.

Se ha transitado cambiando el uso de la fuerza de trabajo que se caracterizaba por la rigidez a través de una labor segmentada, monótona con normas precisas de cómo trabajar, con un estilo de mando burocrático y con una separación entre supervisión y operación, y entre operación, mantenimiento y control de calidad, dando comienzo a la llamada flexibilización laboral, como requisito esencial para la sobrevivencia de las empresas en un mundo competitivo.

Hay quienes interpretan flexibilización laboral como sinónimo de precariedad en el empleo, argumentando que para que las empresas sean competitivas se debe eliminar la estabilidad laboral, la duración indefinida de las relaciones de trabajo, la seguridad social y crear una competencia a base de salarios miserables.

El trabajo precario origina un círculo vicioso pues hace desaparecer el sentimiento de pertenencia de los trabajadores hacia la empresa, elimina la

posibilidad de las jubilaciones, elimina el poder adquisitivo de las personas, propicia la falta de capacitación a los empleados, entre otros. Con esto, en lugar de hacer más competitivas a las empresas, las hace menos productivas, disminuye el mercado para consumo de sus productos, y crea a una población que en pocos años no tendrá un modo honesto de vivir, incrementando con esto la pobreza extrema de los países.

Nosotros sostenemos que la flexibilización laboral, entendida como una forma legítima de sobrevivencia de las empresas, no se debe entender como un menoscabo a los derechos laborales, sino que debe ir acompañada de los conceptos de productividad, calidad y competitividad, base para modernización industrial y para lograr un crecimiento y un desarrollo económico.

Para cumplir este objetivo, es necesario crear estrategias de empleo, desarrollar las calificaciones de los trabajadores, crear políticas para el desarrollo de las empresas, otorgar un adecuado nivel de protección social a la población, etc.

En México no podemos hablar desde el punto de vista legislativo de una precarización de la relación laboral; sin embargo, el blindaje legal no ha alcanzado de igual manera a la realidad y en los últimos años, muy marcadamente en la década de los noventa, han surgido diversas formas de trabajo precario al margen de la Ley, ya sea en el ámbito de la informalidad, como a través de compañías que pretenden prestar servicios propios y que no hacen sino intermediar entre el trabajador y el verdadero patrón o inclusive bajo falsas fórmulas de autoempleo en las que el trabajador aparentemente trabaja por su cuenta cuando en realidad lo hace para terceras personas. En el fondo se trata de simulaciones de actos jurídicos que no tienen mucho de novedosas, salvo por la sofisticación con la que ahora se presentan y el gran negocio en el que se han convertido.

En este marco, estamos concientes de que a efecto de permitir el desarrollo de las empresas, es indispensable que nuestra nación cuente con una legislación laboral, útil para afrontar estos retos, siempre que se mantengan y acrecienten los derechos sociales vinculados al trabajo.

Así estamos convencidos de que hay que innovar regulando, entre otros tópicos a las nuevas formas de contratación tales como el *teletrabajo*, los contratos de capacitación inicial, los contratos de trabajo con periodo de prueba, etc., y crear los mecanismos necesarios para castigar a aquellos patrones, que lo único que buscan es eludir sus responsabilidades laborales, a partir de la "simulación."

Bajo la anterior premisa, presentamos el presente trabajo, partiendo de la base de que la Subcontratación es un concepto amplio que abarca desde la subcontratación de personal en las empresas, hasta el trabajo realizado por proveedores y maquiladores con los que la empresa contratante mantiene algún tipo de injerencia con el subcontratista para vigilar la calidad del producto, proceso productivo, etc.

Consideramos que la subcontratación de procesos permite mayor flexibilidad a las empresas, les permite bajar los gastos ocasionados por el uso de factores productivos, permite adaptar la oferta del producto exactamente a la demanda, sin tener que mantener una gran infraestructura.

La Ley Federal del Trabajo, prevé qué hacer en la subcontratación de procesos en el artículo 15; sin embargo, consideramos que para impedir que este mecanismo se utilice únicamente para eludir responsabilidades laborales, se debe reformar dicho numeral, para que las empresas que ejecuten obras o servicios de manera exclusiva para otra, independientemente de que disponga de elementos propios suficientes, tengan para los trabajadores las mismas condiciones de trabajo proporcionales a las que disfrutaban los trabajadores que ejecutaban trabajos similares en la empresa beneficiaria, además de que sea solidariamente responsable, pues es de suponer que en este caso la empresa que recibe las obras y servicios, sólo constituyó una empresa para socavar los derechos laborales, al eliminar la igualdad de tratamiento a los empleados, mientras que si la empresa subcontratista, ejecuta obras o servicios para varias empresas usuarias, aunque para una sea de manera exclusiva, se entiende que la misma tiene la expectativa de crecer, de competir en el mercado, por lo que no se trataría de un fraude.