

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS**
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
División de Estudios Superiores de Posgrado
Doctorado en Derecho y Globalización
PNCP. 002764

**LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA
“OUTSOURCING”
Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
ANTE LA GLOBALIZACIÓN.**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN.**

PRESENTA:

M.en D.VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI.

**DIRECTOR DE TESIS.
DR. FRANCISCO XAVIER GARCÍA JIMÉNEZ.**

**CODIRECTOR DE TESIS.
DR.VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA.**

MARZO, 2019.

CUERNAVACA,MORELOS.



AGRADECIMIENTOS:

A mi esposa Noemi por todo su apoyo, aliento y lealtad como compañera de vida, a quien extraño profundamente y lamento su pérdida súbita e intempestiva, quién no estará físicamente presente en esta etapa académica, pero estoy cierto que su alma y espíritu nos acompañarán como siempre, en los momentos buenos y malos, sonriendo ahora por este logro al que contribuyó enormemente. En su grata memoria le dedico esta tesis de investigación.

A mis queridos hijos Omar, Anuar y Mansur, quienes son todo para mí para seguir adelante y que, con su gran entusiasmo, empuje y alegría me impulsaron a realizar esta superación profesional, esperando que estén orgullosos de la meta cumplida, gracias a su unión, amor y cariño de grandes hijos a quienes su madre supo formar con ejemplos de vida.

A Matías Vincenzo y mi nuera Karen, quienes han venido a alegrar los días que se habían vuelto tristes en la familia, esperando que les inspire a lograr convertir al primero, mi querido nieto en un gran profesionalista.

A todos mis familiares directos, políticos y amigos personales, a los que han partido antes y a los que todavía tenemos el privilegio de que nos acompañen en esta aventura llamada vida.

Al Dr. Víctor Manuel Castrillón y Luna, al Dr. Eduardo Oliva Gómez y al Dr. Francisco Xavier García Jiménez, brillantes juristas, catedráticos y mejores amigos, quienes me apoyaron a realizar estos estudios de Posgrado, con sus consejos, comprensión

y estímulos, sin los cuales no hubiese sido posible alcanzar tan alta meta académica. Gracias para siempre.

A mis distinguidos profesores-investigadores de la División de Estudios Superiores de Posgrado de la FDCS de la UAEM, por sus brillantes cátedras y exposiciones indispensables para aprender los nuevos conocimientos de la ciencia del Derecho, la que, como todas evolucionan, se transforman y nos obligan a mantenernos actualizados necesariamente. Gracias a cada uno de mis maestros por su paciencia y tolerancia.

Al Dr. Rubén Toledo Orihuela, Director de la FDCS de la UAEM, por nuestra antigua amistad reiterada en este reencuentro académico, en momentos difíciles de nuestras vidas y familias. Gracias por su generosa y leal colaboración.

Al Dr. Julio Cabrera Dircio, Coordinador del Posgrado de la FDCS de la UAEM, quién con su amabilidad, sencillez, bondad y honradez, me permitió arribar a la meta académica lograda. Gracias por su apoyo.

Al Dr. Ricardo Tapia Vega, estimado profesor titular del Seminario de Derecho Privado del Posgrado de la FDCS de la UAEM, quién con sus orientaciones y enseñanzas hizo mejorar sustancialmente la preparación de esta tesis. Gracias por siempre.

Al Dr. Luis Manuel Olivares Estrada, distinguido académico y mejor amigo personal, quien desde que tuve el gusto de conocer profesionalmente, me brindó su grata amistad y colaboración académica en beneficio de nuestra Facultad de Derecho y C.S. de la UAEM, agradeciéndole sus conceptos y juicios vertidos en favor de mi

persona, a quien le dedico esta tesis con todo afecto y estimación sincera, de corazón muchas gracias.

Al Dr. en Bioquímica, Francisco Gonzalo Bolívar Zapata, investigador emérito del Sistema Nacional de Investigadores y actual miembro de la Junta de Gobierno del CONACYT, quién nos ha permitido contar con su afecto y apoyo moral para toda la familia González Cianci Pérez, brindándonos su experiencia doctoral y académica siendo toda una personalidad distinguida y laureada de la comunidad científica mexicana. Gracias por su amistad.

Al personal administrativo y jurídico del Despacho “González Cianci Abogados”, por su apoyo en la preparación y reproducción del presente trabajo de tesis, en especial a la M. en D. Cindy Elizabeth Romero Ramos, cuya constancia y ayuda incondicional fue determinante para lograrlo. Gracias a todos.

ÍNDICE GENERAL

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I	
MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL	
I.1. Conceptos generales y axiológicos.....	14
I.2. Fundamentos epistemológicos.....	24
I.3. Técnicas de investigación.....	27
I.4. Juspositivismo.....	28
I.5. Garantismo.	29
I.6. Neoconstitucionalismo.....	33
I.7. Estado constitucional de derecho.	35
I.8. Teoría del estado social.	37
I.9. Lógica y sociología jurídica.	39
I.10. Intervencionismo de Estado.	44
I.11. Primera y segunda guerras mundiales.	46
I.12. La buena fe y la verdad sabida.	48
I.13. El Derecho privado y Derecho social.	50
I.14. El Derecho del Trabajo.	50
I.15. El Derecho Civil y el Derecho Mercantil.	52
I.16. Los derechos humanos.	58
I.17. La dignidad de la persona.	62
CAPÍTULO II	
LA GLOBALIZACIÓN, TEORÍAS, CAUSAS Y EFECTOS.	
II.1. Concepto general.	65
II.2. Teorías de la globalización.	72
II.3. Causas directas e indirectas.	73
II.4. Las Organizaciones Internacionales y su relación con la globalización.....	75
II.5. Efectos e impactos Mundiales y en México.	78

CAPÍTULO III	
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. TRATADOS, CONVENCIONES Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES.	
III.1. Introducción. Conceptos generales.	89
III.2. Las Constituciones Mexicanas.	92
III.3. Constitución Mexicana de 1917.	95
III.4. Artículos 1º, 5o, 73, 123 y 133 Constitucionales.	99
III.5. Ley Federal del Trabajo.	107
III.6. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.....	120
III.7. Los Tratados y Convenios Internacionales.	124
III. 8. Organización Internacional del Trabajo. (OIT)	129
III.9. Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre Derechos Humanos, (07 al 22 de noviembre de 1969).	137
III.10. Los Derechos Fundamentales.	140
III.11. La Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011.....	149

CAPÍTULO IV	
LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y EL “OUTSOURCING”.	
IV.1. Antecedentes generales.	153
IV.2. Derecho Civil y Mercantil.	163
IV.3. Personas físicas y jurídicas.	167
IV.4. El comercio en general.	169
IV.5. Contratos civiles y mercantiles.	174
IV.6. El “outsourcing” o suministro de mano de obra.	180
IV.7. La subcontratación y su constitucionalidad en México.....	191
IV.8. El “outsourcing” en el Derecho Comparado.	211
IV.8.1. El Outsourcing en el plano internacional.....	213
IV.8.2. La Recomendación sobre la Relación de Trabajo, 2006.....	221
IV.8.3. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008.	223
IV.8.4. El Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro.....	224
IV.8.5. El Empleo Atípico en el Mundo.	226
IV.8.6. Relación de empleo multipartita.	227
IV.9 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).....	229
IV.10. El Outsourcing en América del Norte.	231
IV.11. El Outsourcing en Centroamérica y el Caribe.....	233
IV.12. El Outsourcing en América del Sur.	255
IV.13. El Outsourcing en la Unión Europea.	269
IV.14. El Outsourcing en la actualidad, nacional e internacional.....	279
CONCLUSIONES	289
PROPUESTAS	298
BIBLIOGRAFÍA	302
FUENTES ELECTRÓNICAS	307
LEGISLACIÓN CONSULTADA	322
HEMEROGRAFÍA	323
OTRAS FUENTES DE CONSULTA	324

LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA “*OUTSOURCING*” Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA GLOBALIZACION.

Introducción.

Es importante señalar que el estudio sobre cualquier disciplina, debe llevar al análisis y reflexión de conceptos, doctrinas, teorías, estructuras, instituciones, formas y modelos; lo que propicia la construcción de nuevos conocimientos en la práctica forense y jurisdiccional así como la aplicación más adecuada de la norma al caso concreto.

En esta investigación, se aborda del análisis general para ir al análisis particular respecto al tema propuesto, así como la hermenéutica sobre la legislación nacional y extranjera.

El tema seleccionado se sitúa en el campo del Derecho Constitucional, Derecho Privado y Derecho Social, específicamente en sus ramas civil, mercantil y laboral, por lo que se hace necesario indagar sus características, naturaleza jurídica y alcances contractuales, bajo el fenómeno de la globalización en el plano local como

internacional, de las empresas de mano de obra conocidas por el vocablo inglés: “*outsourcing*” y su impacto en los derechos fundamentales de los trabajadores o prestadores de mano de obra suministrada; para lo cual se revisará el origen, historia, doctrina y legislación nacional e internacional sobre el tema.

El problema consiste en que las empresas de suministro de mano de obra o subcontratación de personal, conocidas con el vocablo inglés “*outsourcing*”, tienen un objeto social que resulta ilegal e inconstitucional, contrario a los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, en colisión con los Instrumentos Internacionales sobre la materia, lo que se pretende demostrar en esta investigación.

En el desarrollo del problema, se examina el contexto nacional e internacional iniciando por considerar que la inversión económica mundial se ha multiplicado en todos los ámbitos de la producción de bienes y servicios, traspasando fronteras debido a la aplicación de tecnología moderna, que permite al capital foráneo colocar sus recursos económicos, por transferencias electrónicas bancarias, instalando nuevos mercados y centros de producción en el exterior en forma inmediata, los cuales, en su mayoría, no requieren la presencia física de trabajadores, solo de socios inversionistas para su operación y funcionamiento y en ocasiones la contratación de un mínimo de operarios a través de las empresas de mano de obra o subcontratación de personal, conocidas con el vocablo inglés “*outsourcing*”; por las razones que se expondrán en esta investigación.

Nuestro país y demás comunidades internacionales, en la actualidad, resienten el mayor número de inversiones de capital extranjero que se haya llevado en todo el siglo pasado; las economías de primer mundo como Alemania, Japón, Estados Unidos de América, Canadá, China, Francia, Corea, Inglaterra, por mencionar las

más importantes, se encuentran instaladas en estas latitudes como efecto natural de la globalización mundial de los mercados.

Dichas inversiones han influido en los cambios de las relaciones sociales, culturales y económicas de las poblaciones donde se han asentado; introduciendo herramientas de trabajo, como la cibernética y el uso de tecnología de última generación y con ello generando nuevas formas de vida de sus ciudadanos, así como influyendo en el establecimiento de nuevas políticas públicas para las autoridades gubernamentales, bajo el supuesto de aumentar empleos y beneficios económicos o sociales para sus habitantes.

En este orden de ideas, debemos exponer algunas opiniones sobre la globalización, que expertos, como Víctor Manuel Castrillón y Luna, exponen como sigue:

“ La globalización es un fenómeno de naturaleza económica y neocapitalista que ha provocado la ruptura de las barreras geopolíticas en el mundo, así como la necesaria adecuación de los diferentes sistemas jurídicos , de manera especial en el campo del derecho comercial, para facilitar la realización de prácticas comerciales en todo el orbe rompiendo, los esquemas formales tradicionalmente incorporados en los sistemas jurídicos estatales, porque los reacomodos económicos, sociales y tecnológicos que se presentan a partir de la última década del siglo pasado por la acción de las empresas transnacionales, y en el orden jurídico merced a la permanente participación de los organismos internacionales que elaboran esquemas jurídicos eminentemente flexibles para otorgar un marco de seguridad jurídica a la dinámica de tales prácticas...”¹

Iliana Rodríguez Santibáñez, refiere lo siguiente:

“ El comercio es el motor desde que el mundo es mundo, este intercambio promueve la interrelación de los Estados creando interdependencia entre naciones económicamente simétricas y también dependencia cuando se trata de naciones asimétricas, la interdependencia supone complementariedad a través de la igualdad y la reciprocidad

¹ CASTRILLON y Luna, Víctor Manuel, *La regulación Internacional del Comercio Exterior, en Los Impactos de la Globalización en los Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, OLIVA Gómez, Eduardo, comp, Cuerpo Académico, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, C, A, 2013, p.51.

que entre naciones asimétricas difícilmente se concibe, por ende, lo propio sería hablar de dependencia entendida como una relación de subordinación de los intereses nacionales a los intereses extranjeros..”²

Asimismo Xavier Ginebra Serrabou, opina que: “El comercio internacional no es bueno ni malo, como en todo hay ganadores y perdedores; hay que ver en cada caso si beneficia a la mayoría o no; cuánto da y cuánto le conceden, para ver si nos beneficia; de otro modo, estimamos no debe haber nuevos acuerdos.”³

Por otra parte, se requiere analizar los impactos económicos que ha traído el comercio internacional a nuestro entorno y extrafronteras, así como la transformación de las relaciones entre los factores de la producción: capital y trabajo, debido a los efectos positivos y negativos de la globalización y la dependencia a economías extranjeras, bajo los argumentos de mejorar la competitividad, eficiencia y calidad en la producción de bienes y servicios e incrementar las utilidades de las empresas.

La globalización, ha traído entre sus consecuencias, que el Estado mexicano, reformara su legislación laboral, por Decreto Oficial de fecha 30 de noviembre de 2012, donde reconoce y regula por primera vez, el trabajo en régimen de subcontratación; entre otros cambios sustanciales, de los cuales destacan las modalidades siguientes:

“...flexibilidad de contratación obrera con el contrato de capacitación, el de temporada, el contrato de prueba; la regularización de las empresas de mano de obra o de subcontratación; el concepto de trabajo formal o decente, que implica la garantía para los obreros de tener derecho a las prestaciones de ley y a la seguridad social; protección especial de grupos vulnerables en el empleo, como menores de edad, mujeres y personas discapacitadas; la multihabilidad de los trabajadores; el fortalecimiento de la capacitación, adiestramiento y productividad en el empleo; el

² RODRÍGUEZ Santibañez, Iliana, *La Soberanía en tiempos de Globalización*, Ed, Porrúa, México, 2011, pp, 49,50.

³ GINEBRA Serrabou, Xavier, *Freno al Libre Comercio*, op. cit., nota 1, p,105.

establecimiento de la comisión nacional y estatal de productividad; promoción del operario en los ascensos, por su productividad; reconocimiento del voto libre y secreto de los trabajadores para elegir a sus representantes sindicales; la supresión de la cláusula de exclusión en los contratos colectivos de trabajo por resultar inconstitucional; la licencia de paternidad o por adopción de un infante, el pago electrónico del salario, transporte gratuito para acudir al centro de labores, el trabajo a domicilio por medios electrónicos o llamado teletrabajo, la prohibición a los patrones de discriminar a los trabajadores, para el ingreso, permanencia o ascenso en el trabajo por cualquier causa, exigir certificados de no gravidez para el ingreso y la renuncia al empleo de mujeres embarazadas así como otorgamiento de licencias para el cuidado de menores hijos por maternidad y permisos por lactancia; protección del trabajo doméstico, nuevas reglas de transparencia para el registro de sindicatos y contratos colectivos de trabajo ante las autoridades, rendición de cuentas de las agrupaciones sindicales a sus agremiados; aumento significativo de las cuantías de indemnizaciones por muerte del trabajador debido a riesgos de trabajo; nuevas normas procesales para agilizar la administración de justicia, modificando los procedimientos ordinarios y federalizando los conflictos individuales en materia de seguridad social; la profesionalización de los representantes legales de las partes en conflicto mediante la exhibición de sus cédulas profesionales y aumento a las multas respecto al comportamiento procesal de las partes, entre las principales reformas incorporadas a la ley federal del trabajo del país”.⁴

De los datos anteriores, destacan las disposiciones sobre el suministro de personal, “*outsourcing*”, (el cual no está reconocido en el texto legal vigente), resulta sin duda imputable al fenómeno globalizador, figura que se considera por el investigador, que el objeto social de las empresas que se dedican a esta actividad, en forma de sociedades civiles o mercantiles, resulta ilegal e inconstitucional, porque lo hacen consistir en la contratación y suministro de trabajadores a otras empresas, sean públicas o privadas y al establecer estos fines en el objeto social de las citadas personas jurídicas, consideramos que se vulnera la Constitución, las leyes reglamentarias y los Tratados Internacionales, que establecen que el trabajo y los trabajadores, no son mercancías ni objeto de comercio, por lo tanto permitirlo como se viene tolerando, es actuar en la ilegalidad, ante la complacencia de las autoridades; es permitir una moderna explotación del hombre por el hombre, en colisión con sus derechos fundamentales y los que establecen Instrumentos Internacionales vigentes, por las razones que se expondrán a continuación.

⁴ Diario Oficial de la Federación, 30 de noviembre de 2012, primera sección.

Las hipótesis del problema planteado son:

- a).- La constitución de empresas de mano de obra o subcontratación de personal, conocidas como “*outsourcing*”, son contrarias a nuestro texto constitucional vigente.
- b) La existencia y operación del “*outsourcing*”, constituye un efecto negativo del fenómeno globalizador.
- c) El objeto social de las empresas de mano de obra o subcontratación de personal de carácter civil o mercantil, es ilegal e inconstitucional.
- d) El objeto social de las empresas de “*outsourcing*”, colisiona con la Constitución mexicana, las leyes reglamentarias y los tratados internacionales.
- e) Existe tercerización de servicios de mano de obra entre las empresas vinculadas por el esquema del “*outsourcing*”.
- f) El trabajo suministrado forma parte de las actividades regulares de la empresa tercera o usuaria.
- g) El trabajo suministrado es ilegal y no debe permitirse en los ámbitos de la actividad económica.
- h) El trabajador suministrado no goza de las prerrogativas laborales y de seguridad social, conforme a sus derechos fundamentales.
- i) Debe ser prohibido todo trabajo suministrado.

- j) La subcontratación de personal debe ser legal.

- k) El contratista de mano de obra suministrada debe contar con licencia y fianza de garantía ante la autoridad del trabajo competente y estar bajo vigilancia de la misma.

Estas hipótesis serán examinadas en el presente estudio, empleando los métodos siguientes: epistémico, axiológico, histórico, dialéctico, jurídico, sociológico, deductivo, analítico, descriptivo y exegético, así como las técnicas de investigación: documental, bibliográfica, legislativa y comparativa.

Los capítulos de esta obra se estructuran con los siguientes temas: marco teórico, metodológico, axiológico, epistémico e histórico; conceptos, teorías generales; globalización, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales, derecho privado, derecho del trabajo, derecho civil y derecho mercantil; su vinculación con el problema; derechos fundamentales del hombre y el ciudadano; el “*outsourcing*” o empresas de suministro de mano de obra, en el contexto nacional e internacional; planteamiento del problema, conclusiones y propuestas.

CAPITULO I
MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL.
SUMARIO.

I.-1. Conceptos generales y axiológicos. I.2. Fundamentos epistemológicos. I.3. Técnicas de investigación. I.4. Iuspositivismo. I.5. Garantismo. 1.6. Neoconstitucionalismo. I.7. Estado constitucional de derecho. I.8. Teoría del estado social. I.9. Lógica y sociología jurídica. I.10. Intervencionismo de Estado. I.11. Primera y segunda guerras mundiales. I.12. La buena fé y la verdad sabida. I.13. El Derecho privado y Derecho social. I.14. El Derecho del Trabajo. I.15. El Derecho Civil y el Derecho Mercantil. I.16. Los derechos humanos. I.17. La dignidad de la persona.

I.1. Conceptos generales y axiológicos.

Para los métodos que serán utilizados en el desarrollo del tema y análisis de las hipótesis planteadas, se requiere iniciar con su definición, de la manera siguiente:

El concepto de método, significa: “ que es un procedimiento para tratar un conjunto de problemas, cada clase de problemas requiere de un conjunto de métodos y técnicas especiales; siendo el método científico la estrategia de la investigación

científica: afecta a todo el ciclo completo de investigación y es independiente del tema de estudio.”⁵

En esta investigación se aborda el análisis general al particular sobre la situación fáctica y jurídica del tema propuesto, la jurisprudencia vigente; origen, desarrollo y cambios que producen en la economía y en los mercados del capital, las empresas de mano de obra denominadas: “*outsourcing*”, como efecto del fenómeno globalizador considerando que dichas empresas, resultan tener un objeto social ilegal e inconstitucional y por ende contrarias a los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano.

Sobre la importancia de aplicar los métodos, Juan de Dios González Ibarra, sostiene que:

“...La teoría cobra vida desde el estatuto científico gracias a los métodos que el hombre ha construido durante su trabajo investigativo, entendiendo a éstos, en lo general, como los pasos y procedimientos que sólidamente se deben dar para tener la posibilidad de acercarnos a los valores de justicia, verdad y seguridad jurídica entre otros. La división de lo teórico con lo metodológico no es recomendable, pues siendo los métodos científicos, los caminos que nos conducen en, por, para y hacia ella, la labor científica pierde su fuerza y orden con los escasos resultados previsibles obtenidos...”⁶

El método deductivo, es aquel que indaga lo general para dirigirse a lo particular, del todo a las partes, por eso se afirma que la lógica deductiva, se dirige en dichos sentidos, que es una operación que parte de principios admitidos como ciertos o conocimientos de carácter general, para llegar a conclusiones particulares, donde este proceso racional pasa de una proposición a otra, para llegar a una proposición límite, que es la conclusión.

⁵ BUNGE, Mario, *La Investigación Científica*, citado por GONZALEZ, Ibarra, Juan de Dios en *Metodología Jurídica Epistémica*, México, Fontamara, 2010, p. 82.

⁶ GONZALEZ Ibarra, Juan de Dios, op. cit, pp,23,59.

En el campo del derecho, para aplicar una norma general al caso particular, se utiliza el método deductivo a través de un razonamiento lógico- jurídico llamado silogismo, que consiste en relacionar una premisa mayor con una menor, para obtener la conclusión pretendida.

En este orden, la premisa mayor es la creación y operación de empresas de suministro de personal que proporcionan trabajadores a terceros, como mercaderías o artículos de comercio, provocando una explotación moderna del hombre por el hombre, por parte de la empresa usuaria o tercera, donde laboran dichos trabajadores, percibiendo salarios y prestaciones mínimas vitales.

La premisa menor es que la empresa de “*outsourcing*” y la beneficiaria de los servicios adquieren un vínculo con fines de lucro, a través de un contrato civil o mercantil por el cual la primera proporciona la mercancía (trabajadores), para la segunda, teniendo la calidad de patrón la primera, la cual percibe honorarios profesionales de la segunda, por estos servicios profesionales.

Relacionando ambas premisas, la conclusión sería:

Las empresas de suministro de personal “*outsourcing*,” se dedican a comerciar trabajadores para que presten servicios con una empresa tercera, la que paga honorarios profesionales como contraprestación en el contrato civil o mercantil, donde la primera adquiere la calidad de patrón o empleador de los trabajadores suministrados y la empresa usuaria utiliza los servicios de los trabajadores suministrados, para sus fines particulares, ejerciendo una subordinación directa, sin adquirir responsabilidad alguna, generándose así, la moderna explotación de los trabajadores, toda vez que estos no gozán de las mismas prerrogativas laborales que la empresa tercera confiere a su personal de planta o permanente.

El método comparativo, se aplica en función de las diferencias y semejanzas que se pueden identificar en los fenómenos existentes, lo que permite partir de lo conocido a lo desconocido, es decir, la ciencia creada a la ciencia por construir.

Aplicando este método, tenemos que los Convenios Internacionales celebrados por los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que incluye a México; establecen las agencias públicas o privadas de colocación de empleados, como intermediarias para procurar empleo a los trabajadores, inclusive pueden ser agencias con fines lucrativos o sin ellos, pero las primeras se suprimirán, en forma progresiva, hasta en tanto el Estado miembro cuente con un servicio público del empleo en su organigrama gubernamental, mientras tanto dichas agencias de colocación, deben ser vigiladas por la autoridad competente y deben poseer una licencia anual renovable.

La autoridad competente aprobará sus tarifas o gastos a efectuar por dichos servicios, imponiendo la cancelación de la licencia e incluso sanciones penales, por incumplimiento del convenio internacional respectivo.⁷

Existen instrumentos internacionales, como el Pacto de San José de Costa Rica o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de fecha 22 de noviembre de 1969, que en sus artículos 6o y 21,3o, establecen que: nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio, que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre debe ser prohibidas por la ley.⁸

⁷ Cfr. C181, Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997, Ginebra, 85ª Reunión CIT, Organización Internacional del Trabajo: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312326:NO, consultado el 27 de noviembre de 2016.

⁸ https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convención_americana_sobre_derechos_humanos.htm, fecha de consulta el 16 de abril de 2017.

Consecuentemente, debe entenderse que en materia de colocación de trabajadores con empleadores, el Estado debe fungir como servicio público del empleo, con atribuciones, políticas, programas y métodos adaptados a las condiciones nacionales, con miras a mejorar la aptitud del individuo, de comprender su medio de trabajo y social, debiendo alentar y ayudar a todas las personas en igualdad y sin discriminación alguna, para desarrollar y utilizar sus aptitudes en el trabajo, en su propio interés y aspiraciones, todo ello mediante sistemas abiertos, flexibles y complementarios de enseñanza general técnica y profesional, así como impartir orientación escolar para niños, adolescentes y adultos incluyendo minusválidos, para la elección de una ocupación, la formación profesional y otros aspectos de la vida activa en los sectores de la actividad económica, social y cultural, incluyéndose la información sobre contratos colectivos de trabajo y derechos y obligaciones conforme a su legislación del trabajo .⁹

El método jurídico, se utiliza a partir del derecho positivo, del deber ser jurídico en construcción, por ello se exponen las razones técnicas y legales para considerar que las empresas de “*outsourcing*”, tienen un objeto social ilícito e inconstitucional, al dedicarse al suministro de trabajadores, como mercancías para otras fuentes de trabajo, resultando contrario a los derechos fundamentales previstos por convenios e instrumentos internacionales en vigor.

No existen bases legales para sustituir la obligación internacional en materia de colocación de trabajadores; tareas que debe llevar a cabo únicamente la autoridad

⁹ Cfr. Convenio 096 sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949, (num.96) convenio relativo a las agencias retribuidas de colocación (revisado en 1949) (Entrada en vigor :18 de julio de 1951) Adopción: Ginebra, 32ª Reunión CIT (01 julio 1949), Estatus: instrumento en situación provisoria (convenios técnicos), OIT. (2016). RATIFICACIONES DE MEXICO, de OIT Sitio Web: veáse en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200 COUNTRY ID: 102764>, consultado el 27 de noviembre de 2016.

administrativa del trabajo, la que incluso se encuentra ya regulada en nuestra legislación nacional.

El Servicio Nacional de Empleo, considerado como una autoridad del trabajo, según los artículos 523, fracción V, 537, fracción II, 539, II, incisos a) y b); 539-D, y 539-F de la Ley Federal del Trabajo vigente, establecen, que la aplicación de las normas de trabajo compete en sus respectivas jurisdicciones: I,..II,..III,..IV, V,..El Servicio Nacional del Empleo, tendrá los siguientes objetivos: promover y diseñar mecanismos para el seguimiento a la colocación de los trabajadores; autorizar y registrar, en su caso, el funcionamiento de agencias privadas que se dediquen a la colocación de personas; vigilar que las entidades privadas a que alude el inciso anterior, cumplan las obligaciones que les imponga esta ley, sus reglamentos y las disposiciones administrativas de las autoridades laborales;...el servicio para la colocación de los trabajadores será invariablemente gratuito para ello y será proporcionado, según el régimen de aplicación de esta ley, por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o por los órganos competentes de las entidades federativas, de conformidad...en ambos casos...las autorizaciones para el funcionamiento de agencias de colocaciones, con fines lucrativos, solo podrán otorgarse excepcionalmente, para la contratación de trabajadores que deban realizar trabajos especiales. Dichas autorizaciones se otorgarán previa solicitud del interesado, cuando a juicio de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social se justifique la prestación del servicio por particulares y una vez que se satisfagan los requisitos que al efecto se señalen...el servicio deberá ser gratuito para los trabajadores y las tarifas conforme a las cuales se preste, deberán ser previamente fijadas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.¹⁰

¹⁰ Ley Federal del Trabajo, nonágesima quinta ed, Sista, México, abril 2013, pp,176,181,182,184,185.

En consecuencia, la actividad de colocación o suministro de trabajadores, no debe realizarse por empresas privadas de carácter civil o mercantil, con fines de lucro, que simulan contratar a los trabajadores para sí mismas, cuando en realidad trabajarán para terceras empresas, como mercaderías, sin intervención de la autoridad competente, por lo que se están defraudando los derechos fundamentales de los trabajadores subcontratados, al emplearlos con salarios y prestaciones menores, lo que violenta nuestro orden constitucional, particularmente el principio social que establece: “a trabajo igual salario igual”, entre otras disposiciones vulneradas.

El método histórico nos permite a través de los hechos sucedidos, establecer el cuándo y cómo surge la concepción de los derechos sociales en el Derecho Mexicano, particularmente la aparición de las empresas de mano de obra conocidas como “*outsourcing*”, sus particularidades y el contexto contemporáneo de las mismas, en el positivismo nacional y extranjero.

El método hermenéutico, nos sirve para entender la interpretación de textos legales como símbolos que describen y explican objetivamente, los antecedentes, el concepto y la creación de las empresas que se dedican al suministro de mano de obra, su ilicitud de origen e inconstitucionalidad y los efectos que producen en sede jurisdiccional así como la solución interpretativa vigente, por nuestro máximo tribunal la Suprema Corte de Justicia de la Nación y demás órganos que la integran, para coincidir o controvertir sus criterios sustentados en tesis y jurisprudencias en vigor.¹¹

¹¹ Cfr, DÍAZ Romero, Juan, *Imagen Elemental de la Hermenéutica Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de promoción y difusión de la Ética Judicial, 2013, p.42.

El método dialéctico, es el medio por el cual se explica el significado de la teoría de los contrapesos en las cosas o en los conceptos, así como la detección y superación de los mismos, lo que actualmente se denomina: lógica. Por ello puede explicarse la dialéctica como el discurso en el que se contraponen una determinada concepción o tradición llamada tesis y la muestra de los problemas y contradicciones entendida como antítesis. De esta confrontación surge en un tercer momento, llamado síntesis, una resolución o una nueva comprensión del tema en estudio.

Precisamente mediante la exposición del problema, propongo la tesis de que las empresas de mano de obra denominadas “*outsourcing*”, que se dedican al suministro de trabajadores como actividad mercantil, tienen un objeto ilegal e inconstitucional y deben ser suprimidas de nuestros textos legales, sin permitir su operación como viene aconteciendo, ya que vulneran el orden jurídico nacional e internacional y los derechos fundamentales de trabajadores y obreros de nuestro país, produciendo una moderna explotación del hombre por el hombre y el resurgimiento de la usura, por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 123 constitucional, no es concordante con la creación de empresas de suministro de mano de obra o de personal, denominadas por su vocablo inglés: “*outsourcing*”, porque dichas negociaciones no tienen un objeto lícito, adicionalmente no cuentan por lo general con medios económicos suficientes para responder por las obligaciones adquiridas con sus operarios, conforme a los precedentes conocidos; resultando insolventes en la mayoría de los casos, como incluso lo han reconocido nuestros tribunales federales, en sus recientes criterios, como sigue:

“..El legislador ordinario estimó que las empresas de prestación de servicios o de mano de obra especializados -llamadas “*outsourcing*”-, en ocasiones no cuentan con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral y por ello es necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por

medio de la institución de la responsabilidad solidaria, lo que motivo que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador, además que el beneficiario de la obra o el servicio no desconoce las condiciones laborales en tanto los trabajadores están a su disposición, mando, dirección, o supervisión, lo que permite identificar plenamente al empleador, el lugar donde se ejecuta el trabajo, el número de días laborados, el horario y si se realiza una tarea operativa, profesional o administrativa. Ante esta conexión superlativa con la relación de trabajo, el beneficiario de los trabajos o servicios está en posibilidad material y jurídica de responder solidariamente en el cumplimiento de los deberes de seguridad social, no obstante carecer de la calidad de patrón, a no pagar salarios ni proporcionar materia prima, maquinaria o herramientas de trabajo; aunado a que la responsabilidad solidaria no es absoluta frente a toda obligación incumplida, pues en caso de pagar, tal beneficiario puede repetir contra el contratista independiente o intermediario.”¹²

Cabe agregar, que la supuesta mecánica del pago de salarios y la proporción de alguna herramienta o maquinaria para el trabajo, que hace la empresa de suministro de mano de obra, es una ficción porque es un hecho público y notorio, que las empresas “*outsourcing*,” reciben en su mayoría los recursos económicos de la propia empresa tercera o usuaria contratante, a través de pagos calculados, simulando que sus operaciones son independientes, pero se puede comprobar la vinculación estrecha entre las citadas empresas; todo lo cual viene a favorecer a la beneficiaria de los servicios en el aspecto fiscal, contable y laboral, con el fin de ahorrar impuestos, deducir sus gastos de las utilidades correspondientes y reducir la responsabilidad directa con los operarios suministrados, lo que puede estar constituyendo actividades ilícitas para conocimiento de las autoridades fiscales de nuestro país, incluso ya se estudia la posible evasión fiscal en que puedan estar incurriendo dichas empresas.

¹² Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, febrero de 2011, Tesis 2ª./J.1/2011, p, 652, Reg.162923, Materia Constitucional, BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTICULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL.

Existen otros métodos considerados secundarios: el estructural, el funcional, el estadístico, el analítico, sintético y fenomenológico, que definidos por Juan de Dios González Ibarra, expresa lo siguiente:

“1). estructural, definiendo a la estructura como lo permanente...2) funcional, con la teoría de sistemas las funciones se identifican como la actividad de sus subsistemas que al integrarse permiten la actividad orgánica desde la totalidad...3)... 4).estadístico, permite la utilización de lo cuantitativo para señalar tendencias, certezas y posibilidades con base en los datos...6).analítico, descompone la realidad en partes para su mejor comprensión...7).sintético, integra las partes separadas tomando como la esencia o sustancia, los fenómenos...8).fenomenológico, estudia los fenómenos a partir de su naturaleza o esencia primera.”¹³

Sobre la utilidad de los métodos el citado autor dice:

“Los cuerpos teóricos requieren de los métodos para poder aplicarse ordenadamente a la comprensión, explicación y transformación de la realidad; desde la perspectiva del ser jurídico los métodos son formales o adjetivos, las teorías son sustanciales.” ¹⁴

Por cuanto a las consideraciones axiológicas, se parte de que la axiología como rama de la filosofía estudia los valores, sus características y jerarquía. Distinguir los valores del hombre y abordar el estudio del derecho, son complementos necesarios, ya que una ciencia sin valores no puede estar más que al servicio de la injusticia, parafraseando a dicho autor cuando dice:

“Sin valores el derecho no puede ni siquiera perderse, es tan solo una forma estatal poderosa, vacía de todo valor y ¿sin valores, quiénes somos.?” ¹⁵

“...toda acción humana está motivada por valores y disvalores, la neutralidad axiológica no existe. Congruente con lo anterior, el derecho impulsa o alienta la obtención de valores y desalienta, reprime y castiga las conductas animadas por los disvalores.” ¹⁶

¹³ GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios. op., cit., nota 5, p.82-84.

¹⁴ *Ibidem*.p.79

¹⁵ FRONDIZI, Risere en *¿Qué son los Valores?*, citado por GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, nota 5, op, cit. p, 63.

¹⁶ *Idem*.

“la axiología jurídica, como estudio de los valores, es medular en la vida del abogado, pues el conocimiento de los valores le traería beneficios en su calidad humana, como profesionalista y en su relación con los demás, en cualquier aspecto de su vida.”¹⁷

La importancia del matiz axiológico en este trabajo, se refiere a la injusticia que se le hace en forma calculada y planeada a los trabajadores suministrados, violando sus derechos de permanencia, estabilidad y seguridad en el empleo, percibiendo menores salarios por trabajos iguales que realizan otros operarios en las empresas tercera beneficiarias. Sin embargo debe diferenciarse el “*outsourcing*”, consistente en el suministro de mano de obra, del régimen del trabajo en subcontratación, como se expondrá más adelante.

Como se sostiene por los criterios jurisprudenciales vigentes, la facultad de expedir disposiciones en materia del trabajo por el Congreso de Unión, respecto al artículo 123 constitucional en relación a la subcontratación laboral, no viola el principio de seguridad jurídica.¹⁸

Exponer la problemática en esta investigación, para arribar a las propuestas y conclusiones respectivas, requiere comprender la existencia de los entes del mundo jurídico, como lo sostiene Juan de Dios González Ibarra, al decir:

“...previas o ministeriales y; d) valores y disvalores, como son la justicia, injusticia, el jusmundo o mundo jurídico está poblado por seres o entes con existencia plena o absoluta como lo son: a) objetos jurídicos tales como, una constitución, leyes, sentencias, autos, demandas, promociones, laudos; b) sujetos llamados personas físicas o morales; c) procesos como los que se inician con una prescripción positiva o negativa, los jurisdiccionales, las averiguaciones, equidad, inequidad, bien común, bien privado, seguridad jurídica, inseguridad jurídica...”¹⁹

¹⁷ Cfr. GUADARRAMA González, Álvaro, *Axiología jurídica en la formación integral de los estudiantes de derecho*, 2ª, Ed, corregida y aumentada, México, Porrúa, 2010, p,56.

¹⁸ Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Libro 21, agosto de 2015, tesis 2ª, LXXXII/2015, (10ª), Registro 2009832, Tesis Aislada, Materia Constitucional, SUBCONTRATACIÓN LABORAL. LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B, 15-C, Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE REGULAN ESE RÉGIMEN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

¹⁹ GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, op. cit. nota 5, pp.25-26.

I.2. Fundamentos Epistemológicos.

La importancia de la epistemología, nos dice Juan de Dios González Ibarra, como sigue:

“ Las resoluciones desde la primera instancia hasta el juicio de amparo exigen e implican conocimiento del conocimiento siempre, emplear nuestra reflexión para llegar a las profundidades cognitivas, de aquí la importancia del estudio de la epistemología...Tenemos dos herramientas metametodológicas para operar en: a) el ser y tiempo epistémicos; y b) el saber o conocimiento del conocimiento: 1) los rompimientos epistémicos y; 2) las claves epistémicas. El rompimiento epistémico utiliza a la voluntad como la capacidad humana que permite obtenerlo, éste consciente en atreverse a dejar atrás y superar lo óptico y ontológico, para poder rebasar esos espacios y colocarnos en el espacio y reflexión y tiempo del ser de la reflexión; las claves epistémicas productos de la reflexión, son aquellos constructos de constructos que nos permite acceder al tiempo siempre cambiante de lo epistémico, a la lógica interna de los metaconceptos, ellas nos posibilitan la acción de abrir las puertas ópticas y ontológicas que encierra nuestra reflexión, encadenándola en nuestros seguros y conocidos espacios ópticos y ontológicos...la seguridad jurídica como afirmación de la afirmación de la libertad individual en sociedad. Con la libertad jurídica se supera la libertad individual, el individuo sin ley es libre, sin embargo, se enfrenta a la libertad de todos, lo que implica una negación de su propia libertad, con la seguridad jurídica se supera esa libertad personal bajo el marco jurídico vigente.En esto consiste la teoría contractualista roussoniana que impresionó a Kant, haciéndolo cambiar la trayectoria filosófica de las ciencias exactas a las ciencias sociales, en especial al derecho...La equidad como afirmación de la afirmación de la justicia. Si tomamos como válida la definición de Ulpiano de que “la justicia es la libertad perpetua y constante de dar a cada cual lo suyo”, entonces consecuente con lo expresado...cobra actualidad la expresión de que no hay mayor injusticia que juzgar igual a los desiguales así la equidad se convierte en la justicia humanizada de la situación humana concreta de cada individuo...la equidad es la afirmación de la afirmación de la justicia, esto es, con la justicia se da a cada quien lo suyo como primera afirmación, con la equidad se otorga a cada quien conforme a la distribución de la riqueza nacional.”²⁰

El autor citado agrega:

“...Identificando el conocimiento en sus tres momentos, espacios o formas como es el óptico básicamente memorístico y descriptivo, el ontológico de naturaleza racional, explicativo, así como el epistémico de carácter reflexivo y metacognitivo, se puede afirmar que lo epistémico o reflexivo se refieren al conocimiento del conocimiento y a la reflexión como herramienta metacognitiva; es decir, referirnos a lo que nos interesa

²⁰ *Ibidem*, pp. 39,40,43,76,77.

como deber ser y que hacer científico, partiendo de la realidad y su comprensión para entender y explicar la dinámica jurídica.”²¹

En razón de lo anterior, se incorporan aspectos epistémicos en la presente investigación, para obtener una explicación metodológica; por ello los conocimientos que se introducen en sus tres niveles: el óptico, el ontológico y el epistémico, para disertar la idea inicial, consciente del quehacer reflexivo; nos permite plantear la ilegalidad e inconstitucionalidad del objeto social de las empresas de suministro de mano de obra denominadas: “*outsourcing*”, porque las actividades de las mismas, burlan los derechos de los trabajadores, mediante el supuesto binomio: empresa contratante o contratista y empresa tercera beneficiaria receptora de los servicios de los empleados; esta última con la que supuestamente no les liga vínculo laboral con los trabajadores, por lo que se requiere un rompimiento epistémico, para llegar al “conocimiento del conocimiento” y establecer que la verdadera relación jurídica que existe entre los obreros y la empresa en la que materialmente prestan sus servicios en forma suministrada, es subordinada y propia con un empleador, porque el derecho como función social responde a las exigencias de la vida misma y no permite simulación alguna.

Resultando un tema epistémico, que el trabajo se convierta en mercancía, cosa o mercadería, lo que hace perder su valor ontológico, puesto que la fuerza de trabajo física o mental, no está sujeta a arrendamiento, compraventa o transmisión de cualquier clase, como ya se definió en el devenir histórico; razones epistémicas contundentes que soportan nuestra tesis.

A continuación, se exponen las corrientes teóricas conocidas como: Iuspositivismo, Garantismo, Neoconstitucionalismo y Estado Constitucional de Derecho, para

²¹ *Ibidem*, pp,26,32,34.

enfocar el problema jurídico que se plantea, ya que resultan determinantes del derecho constitucional, del derecho privado, del derecho social y los derechos fundamentales; como lo afirma Juan de Dios González Ibarra, mencionando:

“el concepto es una unidad, célula o átomo de integración de todo marco teórico. La teoría significa que la práctica tiene en aquella al referente que le permite moverse con agilidad, claridad y confianza hacia los objetivos establecidos, sin que se elimine la incertidumbre de la acción humana con sentido o dirigida a ciertos fines.”²²

I.3. Técnicas de Investigación.

Para realizar cualquier estudio científico, seleccionando de forma adecuada el tema, el planteamiento del problema y su solución, así como la definición del método científico utilizado, se acude a las técnicas de investigación que se exponen a continuación, de manera que el presente trabajo, se ajuste a los criterios seguidos en la mayoría de las universidades nacionales.

Se hace referencia a las técnicas de investigación de campo, como encuestas, muestreo y estadísticas, para exponer la situación actual del problema planteado.

Para el Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía(INEGI), la técnica de cuestionario y entrevista está muy difundida en el área de la investigación social aplicada. Los instrumentos que pueden emplearse para levantar una encuesta son el cuestionario o la cédula de entrevista, que operan a través de la formulación de preguntas por parte del investigador y de la emisión de respuestas por parte de las personas que participen en la investigación.²³

²² *Ibidem*, p.76.

²³ INEGI, *Curso de Metodología de la Investigación*, en línea (fecha de consulta el día 24 de mayo de 2016), Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/inegi/spc/doc/>

Asimismo, las estadísticas que reportan los informes del INEGI, que es un organismo público responsable de normar y coordinar el Sistema Nacional de Información, Estadística y Geografía, y realizar los censos nacionales correspondientes; en los últimos diez años a la fecha y los informes de la misma naturaleza que publican Organismos Internacionales respecto al tema de las empresas de mano de obra: “*outsourcing*,” en el contexto nacional e internacional, son elementos necesarios que citar, en la presente investigación.

I.4. Iuspositivismo.

Eduardo García Maynez, autor de esta corriente filosófica, afirma que: “la positividad del derecho es un hecho que estriba en la observanza de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal.”²⁴

Ignacio Galindo Garfias expresa también: “El derecho positivo está constituido por el conjunto de reglas jurídicas promulgadas por el Estado, cualquiera que sea su carácter particular, se dice positivo (del latín *positum*), en el sentido de que ha sido impuesto por la autoridad competente, es decir, por mandato u orden imperativa del Estado.”²⁵

Álvaro Guadarrama González opina que: “es el estudio de carácter concreto, espacial y temporalmente posible de situar en nuestros días y con la legislación vigente y positiva.”²⁶

²⁴ GARCÍA Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, cuadragésima primera ed, Porrúa, México, 1990, p, 30.

²⁵ GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil primer curso, parte general, Personas y familia*, vigésima primera ed, Porrúa, México, 2002, p, 31.

²⁶ GUADARRAMA González, Álvaro, op. cit, nota 17, p,72.

Por su parte el mismo autor, citando a Manuel Atienza, al referirse al iusnaturalismo y el iuspositivismo, sostiene:

“..si se plantea de esta forma el problema, me parece que la postura más razonable y fructífera consiste en aceptar el positivismo jurídico o, mejor dicho, el concepto de Derecho positivista.... La historia muestra la persistente falta de acuerdo sobre lo que haya que considerar “natural” y, en consecuencia, derecho, el concepto positivista de Derecho está más de acuerdo con el uso que se hace de “Derecho” en los diversos campos de las profesiones jurídicas. Esta postura permite la crítica al Derecho Positivo mejor que la iusnaturalista, pues aparte de la distinción entre lo que es y lo que debería ser Derecho... Ser hoy positivista jurídico en el sentido indicado, es semejante a ser evolucionista en el campo de la biología; no se puede no serlo, aunque sea posible defender distintas teorías de la evolución. (teorías del positivismo jurídico).”²⁷

La corriente en estudio, en el derecho positivo mexicano, su legislación, la jurisprudencia vigente y las resoluciones judiciales, nos permiten conocer con exactitud, cual es la definición, regulación e interpretación que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, han reconocido o no, respecto a las empresas de mano de obra o suministro de trabajadores, conocidas por su vocablo inglés como: “*outsourcing*”, y en el contexto internacional las consideraciones de otros órdenes legales, para construir el nuevo conocimiento que se pretende, las hipótesis formuladas y sus posibles soluciones.

I.5. Garantismo.

¿Qué es el Garantismo?, así se titula el capítulo 13 de la obra de Luigi Ferrajoli en donde establece lo siguiente:

“.. el estado de derecho: niveles de normas y niveles de deslegitimación...el modelo penal garantista, aun cuando recibido en la Constitución italiana y en otras Constituciones como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad punitiva, se encuentra ampliamente desatendido en la práctica, tanto si se considera a la legislación penal ordinaria como si se mira a la jurisdicción o, peor aún, a las prácticas

²⁷ *Idem.*

administrativas y policiales. Esta divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto. La orientación que desde hace algún tiempo se conoce por el nombre de “garantismo” nació en el campo penal como una réplica al creciente desarrollo de la citada divergencia, así como a las culturas jurídicas y políticas que la han avalado, ocultado y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del estado de derecho y del ordenamiento democrático...es posible distinguir tres acepciones de la palabra “garantismo”, diversas pero relacionadas entre sí ...una primera acepción... designa un modelo normativo de derecho... en una segunda acepción...designa una teoría jurídica de la “validez” y de la “efectividad” como categorías distintas no solo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas...en una tercera acepción...designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos.”²⁸

Por lo anterior podemos decir, que esta corriente influye en el positivismo nacional, como resultado de la globalización, fortaleciendo su impacto, las afirmaciones de Miguel Carbonell, en el sentido siguiente:

“...el garantismo es una ideología jurídica, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la obra de Luigi Ferrajoli, quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo penal. En sus trabajos posteriores a esa fecha Ferrajoli ha ampliado su teoría para conformar una especie de teoría general del garantismo, la cual ha vinculado estrechamente con la teoría del Estado constitucional y con el llamado neoconstitucionalismo (desde el punto de vista teórico).”²⁹

Agrega este autor:

“Una de las principales ideas del “garantismo” es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional.El “garantismo” no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de poderes buenos, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales...El “garantismo” tiene por noción central o articuladora precisamente la de garantía. Ferrajoli define en términos generales a una garantía como cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo, aunque el concepto garantía tiene un origen vinculado al derecho civil, en el que existen

²⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal,(1989),trad. de P. Andrés Ibañez. A. Ruiz Miguel, J.C.Bayón, J.Terradillos y R.Cantarero, prólogo de N.Bobbio, Madrid, Trotta,1995, pp, 851, 852, 853.*

²⁹ Cfr. CARBONELL, Miguel, *¿Que es el Garantismo?, visto en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_Garantismo_Una_nota_muy_breve_printer.shtml, consultado el 04 de junio de 2016.*

garantías de tipo real y personal, su utilización se ha extendido a otras ramas del derecho y en particular al derecho constitucional.....que por garantía puede entenderse toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por derecho subjetivo toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones).La rigidez constitucional es uno de los más grandes descubrimientos del constitucionalismo del siglo XX dice Ferrajoli. En realidad es un descubrimiento reciente solamente para el constitucionalismo europeo,ya que el constitucionalismo americano lo había descubierto mucho antes. A partir de la rigidez constitucional, se crea una esfera de la indecible, que puede tener una vertiente negativa (lo que no es decidible) o positiva dependiendo del tipo de mandatos que provengan del legislador.”³⁰

Considero que el autor aporta nuevos lineamientos sobre esta corriente, con los que estamos de acuerdo plenamente.

Marina Gascón Abellán, expone:

“..El garantismo constituye una completa filosofía del Derecho que incluye tesis , coincidiendo en su análisis del Derecho, si bien su presentación ofrece novedades importantes respecto a ellas. La tesis metodológica fundamental apela a la conocida distinción entre “ser” y “deber ser”, pero, a diferencia del positivismo tradicional, el garantismo lleva esta dicotomía a la esfera misma del Derecho positivo; no solo se enfrenta a un “deber ser” moral a un “ser” jurídico, sino también a un “deber ser” jurídico a la realidad o efectividad del mismo, lo que comporta una apertura de la ciencia jurídica a la dimensión de la eficacia, usualmente reservada a la sociología del Derecho.La tesis conceptual acoge una idea también arraigada en el positivismo,cual es la de las fuentes sociales del Derecho; los sistemas jurídicos y las instituciones en general no son frutos naturales dotados de alguna justificación independiente, sino artificios humanos al servicio de fines más o menos valiosos.Finalmente, como teoría de la justicia, el garantismo propone un ambicioso modelo llamado a culminar el proyecto emancipador que arranca de la Ilustración; pero un modelo que, al estar ya anunciado en la Constitución, compromete no solo al legislador, sino también al Juez y al jurista.”³¹

Respecto a la autora citada, coincidimos en su análisis de la doctrina analizada.

Juan de Dios González Ibarra, expresa:

“... a) un modelo normativo positivista apegado a la estricta legalidad; b) estado de derecho democrático y social al servicio, como sistema, de la garantía de los derechos fundamentales de los individuos; c) dominio de la ley del más débil, por oposición a la ley del más fuerte en el estado de naturaleza a través de la violencia, estos apoyando

³⁰ *Idem.*

³¹ Cfr. GASCÓN,Abellán Marina F, *La teoría general del garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, pp, 212,213, en línea (fecha de consulta el 04 de junio de 2016) Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11439/10484>.

el carácter supraestatal de los derechos fundamentales como entes fundantes o constituyentes de lo jurídico; d) sistema normativo que limita el poder discrecional del Estado, instituciones públicas y funcionarios por medio de garantías reales que controlen y neutralicen el poder y el derecho ilegítimo; e) universalidad de la calidad única de ciudadanía en un constitucionalismo mundial; f) cognitivamente implica una teoría crítica formal del derecho y de la ciencia jurídica contra el absolutismo del mercado; g) en lo epistémico privilegia la metarazón de las garantías de los derechos humanos fundantes o constituyentes; h) constituye una filosofía del derecho y una crítica de la política.”³²

Sin duda el acertado comentario del autor anterior, sobre el impacto de este modelo en el sistema jurídico nacional, es aceptado por el investigador.

Agrega el citado autor:

“ Podemos sostener ciertas posiciones sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli..con la teoría del garantismo que empezó contemplando lo penal, hoy abarca tanto lo jurídico, democrático, filosofía del derecho y de la filosofía política, es un nuevo edificio iusfilosófico y democrático que ventajosamente ha abatido en distintas constituciones y sistemas jurídicos el obsoleto paradigma kelseniano del Estado de Derecho con el de Estado constitucional democrático y social o garantista, el anterior en 1945 mostró todas sus debilidades conforme a los genocidios nazis, fascistas y estalinistas.Hoy viviendo en la segunda década del siglo XXI, dentro de la complejidad de la globalización, la cultura del respeto de los derechos fundamentales, que son todos los que antes dividíamos por generaciones a partir del señalado en 1215, como el de la propiedad en la Carta Magna obligada a firmar por el rey inglés Juan sin Tierra, el nuevo paradigma y corriente iusjurídica tiene como fundamento el respeto de la dignidad y los derechos fundamentales de toda la humanidad; nueva cultura en construcción que busca la eficiencia del derecho y de la Constitución como forma y fondo en la justicia y vida universal, exponiendo o desnudando el imperio real de la ley del más fuerte del mercado y lo estatal versus lo social.”³³

En mi opinión, el Garantismo, resulta un modelo normativo positivista de estricta legalidad, al que debemos ajustar el problema en investigación, porque nuestra legislación a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, deja atrás las antiguas corrientes kelsenianas que le precedieron, y por ende cualquier propuesta jurídica, debe atender al respeto de los derechos humanos, derechos

³² GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, op. cit., nota 5, p.78.

³³ GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, DÍAZ Salazar, José Luis, *Filosofía Jurídica, Filosofar en la Globalización y el Garantismo*, Porrúa, México, 2013, pp, 4,5.

fundamentales y las garantías sociales, que goza todo individuo en el ámbito nacional, entre las que se incluyen los trabajadores y empleadores de una empresa de mano de obra o de suministro de trabajadores, es decir, en el “*outsourcing*”, caso en el cual no pueden omitirse sus derechos fundamentales y las garantías de estricta legalidad, protegidos por las leyes vigentes, mismos que de ser trasgredidos, debe juzgarse en sede judicial su incumplimiento, por ser una obligación constitucional para toda autoridad, conforme al reformado artículo primero de nuestra Constitución Federal, que establece:

“ ..todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”³⁴

I.6 Neoconstitucionalismo.

Esta corriente de reciente creación en el pensamiento jurídico internacional y con influencia en el plano local, se atribuye al impulso de Miguel Carbonell, con su obra “Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos”, en la que logra reunir un considerable grupo de opiniones sobre el tema, como las de Guastini, Comanducci, Fiss, Ferrajoli, Pisarello, Prieto Sanchís, Bernal Pulido, Aragón Reyes, entre otros, concluyendo lo siguiente:

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos/presentación SILVA, Meza, Juan N, 7ª, Ed, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012, pp,4,5.

“ahora se trata de dar un paso hacia adelante y ver la manera en que tales postulados se aplican a un sinnúmero de problemas que debe resolver el Estado constitucional del presente.”³⁵

Luigi Ferrajoli, aporta además:

“El resultado es un nuevo modelo de derecho y de democracia, el Estado constitucional de derecho, que es fruto de un verdadero cambio de paradigma respecto al modelo paleopositivista del Estado legislativo de derecho: un cambio, creo, del que la cultura jurídica y política no ha tomado todavía suficiente conciencia y del que, sobre todo, estamos bien lejos de haber elaborado y asegurado sus técnicas de garantía...del derecho resulta positivizado no solamente su “ser”, es decir su existencia o vigor, sino también su “deber ser”, es decir, sus condiciones de “validez”, ya no solamente los vínculos formales relativos al “quien” y al “cómo” de las decisiones, sino también los vínculos de contenido relativos al “que cosa” de las decisiones mismas y que no son más que los principios y los derechos fundamentales: los derechos de libertad, que no pueden ser lesionados, y los derechos sociales cuyo cumplimiento es obligatorio. Bajo este aspecto, el constitucionalismo representa el complemento del Estado de derecho, como una extensión que comporta la sujeción a la ley de todos los poderes, incluidos los de la mayoría, y por tanto la disolución de la soberanía estatal interna: en el Estado constitucional de derecho no existen poderes soberanos, ya que todos están sujetos a la ley ordinaria y/o constitucional.”³⁶

Rodolfo Moreno Cruz, agrega:

“...desde su nacimiento al parecer acuñado por primera vez por S. Pozzolo, el término neoconstitucionalismo ha desatado una interesante polémica en los teóricos actuales del constitucionalismo: ¿hay un nuevo o renovado constitucionalismo? Y si lo hay, ¿cuál es su diferencia con su antecesor o antecesores? Miguel Carbonell ha tenido la oportunidad de ocuparse del tema en México casi en calidad de pionero. Ciertamente con su primera compilación sobre el tema, Neoconstitucionalismo(s), proporcionó las líneas básicas de dicha posición teórica.”³⁷

Se puede concluir del neoconstitucionalismo de Carbonell, que en esencia establece que los derechos fundamentales de libertad y los derechos sociales no

³⁵ CARBONELL, Miguel, compilador, *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, México, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p.12. (fecha de consulta el 06 de junio del 2016) Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3962/6.pdf>.

³⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales, en Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, num.15, julio-diciembre, México 2006, p, 36.

³⁷ MORENO Cruz, Rodolfo, *Neoconstitucionalismo, en Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm,23, julio-diciembre, México.2010, p, 45.

pueden ser lesionados y su cumplimiento es obligatorio para el Estado. Por ello considero, que la lesión de la libertad de los trabajadores suministrados es indiscutible, pues se transgreden sus derechos fundamentales al utilizarlos como cosas o mercaderías para su comercialización, en la operación de las empresas de suministro de mano de obra, como se viene insistiendo.

El Estado mexicano no debe permitir la práctica de ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa; máxime que el artículo 123 constitucional garantiza que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil y que el servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito por medio de oficinas municipales, bolsas de trabajo o instituciones oficiales o particulares, y serán condiciones nulas aunque se expresen en el contrato, todas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho; lineamientos que son violentados por los empleadores y las autoridades competentes, al permitir que se celebren contratos individuales de trabajo por las empresas de suministro de personal “*outsourcing*”, con toda persona que tenga necesidad de ello, donde se menoscaba su libertad individual y se le trata como mercancías, al obligarle a desempeñar sus servicios en centros de trabajo de terceras empresas, en donde el empleo, no es digno ni decente, pues lleva implícito un bajo salario y prestaciones mínimas, diferentes a las que gozan los trabajadores permanentes en esas empresas; por ello, permitir la operación del “*outsourcing*”, que hace las veces de agencias de colocación de empleados, actuando al margen de la ley, pues no son intermediarios, ni son gratuitas, sino que por un subterfugio de nuestra legislación del trabajo, se permite que operen con total impunidad, hasta que se demuestre su ilegalidad e inconstitucionalidad en sede judicial o por reforma legal.

I.7. Estado Constitucional de Derecho.

Eduardo García Maynez, define al Estado, como:

“La organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio.El Estado es, por consiguiente, una forma de organización y dicha organización es de índole jurídica.Las normas relativas a la organización fundamental del Estado reciben el nombre de constitución al documento que contiene las reglas relativas a dicha organización (constitución en sentido formal).Por constitución, se entiende entonces la estructura fundamental del Estado, es decir, la forma de organización política, la competencia de los diversos poderes y los principios relativos al “status” de las persona.”³⁸

En su sentido literal, se debe entender por Estado:

“En su sentido gramatical encontramos que el Diccionario Jurídico Mexicano dice que la Constitución es el ser del Estado.”³⁹

Raúl González Schmal agrega:

“ En el Estado constitucional de derecho no existen poderes soberanos ya que todos están sujetos a la ley ordinaria y /o constitucional.”⁴⁰

Camilo Velázquez Turbay, sostiene:

“el derecho constitucional es un acto jurídico fundacional que comprende la organización del poder público.Sus competencias, la organización de la sociedad, los derechos y deberes de la persona, las relaciones entre la sociedad y el Estado y las relaciones de la persona con la sociedad y el Estado.”⁴¹

Conforme a la reforma de junio de 2011, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 15 de

³⁸ Cfr. GARCÍA Maynez, Eduardo, op. cit., nota 23, pp, 107, 108, 11

³⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª ed, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, 1998, p. 658.

⁴⁰ GONZÁLEZ Schmal, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, 2ª ed. México, Limusa, 2007, p.41.

⁴¹ VELÁZQUEZ Turbay, Camilo, *Derecho Constitucional*, 2ª, Ed, Colombia, Desarrollo Editorial Salamanca, 2001, p, 25.

octubre del mismo año, se plasman cambios sustanciales en el respeto y protección de los derechos humanos de nuestros connacionales, manteniendo la supremacía constitucional, el principio de no contradicción con la Constitución en concordancia con los Pactos Internacionales y por encima de las soberanías estatales, que en palabras de Juan N. Silva Meza, resume como sigue:

“La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema del país, en ella se establecen los derechos humanos y sus garantías, la forma de gobierno, integración y competencia de los órganos del poder público; se regulan las relaciones entre gobernantes y gobernados y se fijan las directrices de la administración pública en los niveles federal, estatal y municipal. Por ello, es importante difundir el texto constitucional, dado que su conocimiento y comprensión otorgan a los ciudadanos una mejor visión de los aspectos más importantes de nuestra organización política y social. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre interesada en promover la cultura de la legalidad pública... Esta séptima edición recoge las últimas reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de octubre de 2012. El texto de sus 136 artículos queda así, de manera accesible, a disposición de todo interesado en el conocimiento de nuestras instituciones. El fin que con ello se propone es coadyuvar a la objetiva y justa interrelación del pueblo con sus gobernantes...”⁴²

“Esta octava edición recoge las últimas reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013...”⁴³

Conforme a estos comentarios, podemos concluir que la norma constitucional prevalece sobre los propios poderes soberanos estatales y que la Constitución es el cuerpo de normas supremas que rigen la vida social y jurídica de la población tanto nacional como extranjera y que en ellas deben plasmarse todo cambio y regulación que permita la mejor convivencia y goce pleno de los derechos del pueblo, que como en el caso resulta necesaria su invocación, porque reafirma la preocupación de resolver la falta de regulaciones y contenidos en leyes ordinarias y positivas, conforme a las propuestas que se formulan, las que considero necesarias para evitar las nuevas formas de explotación del hombre por el hombre

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Séptima Ed, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012, pp, XIII, XIV, XV.

⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Octava Ed, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p, XV.

y la usura, que viene generando la existencia y operación de las empresas de mano de obra o personal “*outsourcing*” y que contravienen los pactos internacionales en vigor.

I.8. Teoría del Estado Social.

Se considera al filósofo Platón, el autor de esta doctrina, cuando expone en su obra “*La República*”, que:

“El hombre bueno, sabio, valiente y templado será el hombre justo....la correspondiente concepción ética-moral del hombre, que van a producir la conocida teoría social,...la ciudad-estado debe estructurarse de acuerdo con las tres facultades y virtudes del individuo, porque en lo social esas facultades y virtudes se repiten en los grupos o clases sociales...estos grupos son tres: el grupo de los que saben conocer las cosas, los sabios; el grupo de los que disponen la fuerza, del poder organizado; los guerreros, y el grupo de los artesanos y comerciantes de aquella época que se encargan de la alimentación de la ciudad, del sostenimiento material del estado, de la producción de los alimentos y bienes para la vida. Entre todos, los sabios son los que deben gobernar; es un estado justo, aquel donde los sabios no combaten, sino gobiernan, los guerreros no gobiernan, sino cumplen con la función de la defensa del estado, y los artesanos tampoco gobiernan, sino que realizan sus propios trabajos.”⁴⁴

Hermann Heller, sostiene lo siguiente:

“La Nación no presenta por lo general una unidad total de voluntad política, sino por el contrario suele contener varias direcciones políticas. Por el contrario, el Estado, precisamente desde el punto de vista sociológico, constituye una unidad de decisión política. El Estado, mediante la unidad del ordenamiento normativo, que se obtiene en virtud de la organización de las instancias o competencias estatales, según lo determinado en el sistema de Derecho, produce prácticamente una unificación de la voluntad política. Ahora bien, esa unidad de acción política producida por el Estado no tiene una correspondencia exacta en la realidad de la nación; pues, aún en los casos de pleno apogeo nacional, existe siempre, frente a la voluntad unitaria del Estado, un grupo en la Nación que disiente de aquella en cuanto a los fines o respecto de los medios.”⁴⁵

⁴⁴ Cfr. TERAN, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, cuarta Ed, Porrúa, México, 1970, pp, 241,244.

⁴⁵ Cfr. HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, trad, esp, de Luis Tobío, Fondo de Cult, Econ, México, 1952, p,186; RECASENS SICHES, Luis, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, 3ª, Ed, Porrúa, México,1953, p,379, en RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Sociología*, séptima Ed, reimp, de la tercera Ed, Porrúa, México,1965, p, 503.

Iliana Rodríguez Santibañez, citando a Hermann Heller, en su obra “La Soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional”; menciona que:

“...desarrolla la crítica que se había generado en contra del neokantismo, así como en contra de la teoría pura del derecho, creada por el vienés Hans Kelsen, que para Heller, se olvidaba de la existencia del derecho bajo la directriz de construir una teoría lógica de un deber ser, carente del soporte de la realidad social y humana, separando con ello al derecho de los fenómenos sociales, políticos, y económicos sobre los cuales, precisamente construye su teoría ya que considera indispensable para el estudio de la sociedad como unidad indivisible para el estudio del Estado degradar al pueblo, que es el poder creado libre de su organización y su derecho en un órgano del Estado; en un poder creado, se le estaría desconociendo su personalidad originaria de poder, quien sino la sociedad organizada se da a sí misma sus propias leyes, no separa a los elementos connotativos del Estado como el territorio, el pueblo, el orden jurídico, el poder y los órganos de gobierno, ni tampoco los conjuga o entrelaza, para él, estos factores forman una unidad soberana organizada de decisión y acción, en consecuencia considera que el pueblo no es anterior al Estado, sino que es esta unidad estatal la que lo crea, hay un paralelismo entre ambos conceptos que conforman esta unidad ... así el concepto de territorio, tan importante para algunos en la concepción de la teoría del estado, resulta irrelevante, pues finalmente la unidad se logra a través de condiciones de espacio, es decir, solo socialmente, sobre soberanía –dice-que, el rescate sociológico del poder como contribución a la ciencia jurídica, coincide con la interpretación de poder como la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad.”⁴⁶

Conforme a estas opiniones, se puede concluir, que el Estado social deja atrás las ideas y concepciones del antiguo Estado liberal y su enfoque individualista; para transformarlo en el concepto de que el individuo tiene un espacio propio, que debe proteger dicho Estado, para que pueda ejercer a plenitud su libertad; con base a esta teoría, y que la libertad jurídica y la libertad real de los individuos, debe garantizarse con disposiciones constitucionales que no solo establezcan dichos derechos, sino las obligaciones del Estado en relación con esa libertad garantizada.

Por ello, para nuestra investigación interesa la influencia de la Teoría del Estado Social, porque las garantías y derechos fundamentales de los trabajadores que

⁴⁶ Cfr, RODRÍGUEZ Santibañez, Iliana, op. cit., nota 2, pp,12-21.

laboran, a través de esquemas modernos de contratación, cada vez se restringen más, en específico, los que trabajan para empresas de suministro de mano de obra llamadas “*outsourcing*” y esos derechos son nugatorios, cuando se tratan de hacer valer en contra del patrón o empleador que los contrata y utiliza como mercaderías, para las empresas que tercerizan, donde realmente han prestado sus labores materialmente, pero supuestamente según el “*outsourcing*”, se permite que no tengan obligaciones directas con dichos operarios, lo que se critica en las propuestas y conclusiones de esta tesis.

I.9. Lógica y Sociología Jurídica.

La utilidad de la Lógica, la resalta Juan de Dios González Ibarra diciendo:

“No es valor supremo de la verdad el que busca la lógica jurídica, por diferencia se avoca a conducir el quehacer de la práctica, investigación y ciencia jurídica hacia lo poliaxiológico...”⁴⁷

Agrega dicho autor que:

“..los valores tienen o cumplen la misión de orientarnos, dirigirnos y motivarnos hacia ellos, conscientes de que nunca los alcanzaremos totalmente, “entonces para qué nos sirven”, precisamente para movernos hacia ellos, en la lucha incesante por el derecho.”⁴⁸

Por último, señala el citado autor:

“la lógica propia de la ciencia jurídica es aquella que no puede hacer un lado valores y disvalores, luego entonces es una lógica valorativa...la lógica jurídica va desde el concepto como unidad del conocimiento, al razonamiento como ejercicio del logos y, del juicio como organización de razonamientos para llegar a las conclusiones jurídicas.”⁴⁹

⁴⁷ GONZALEZ Ibarra, Juan de Dios, op. cit, nota 5, p,59.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 60.

⁴⁹ *Ibidem*, pp, 60,61.

Sobre esta corriente, Eduardo García Máynez, dice:

“...los juristas han intuido siempre, en forma más o menos clara, el importante papel que juegan los principios lógicos en la disciplina que cultivan. Algunos han hablado de una lógica del derecho, y no pocos enfáticamente declaran que al lado de la del ser, existe o debe existir otra de lo normativo... desde el ángulo de la jurisprudencia técnica no es aceptable la hipótesis de una oposición entre la tesis interpretativa y el precepto interpretado...”⁵⁰

Esta afirmación en la lógica jurídica, debemos entenderla como la oposición contradictoria de normas, precisamente la que surge entre las normas y las resoluciones judiciales. Es obligatorio acudir a la lógica jurídica, para darle sustento a las afirmaciones que se vienen exponiendo, respecto a la inconstitucionalidad e ilegalidad del objeto social de las empresas de mano de obra o suministro de trabajadores así como su contradicción con nuestra Constitución Federal e Instrumentos Internacionales; en el sentido de exponer, que si el trabajo no puede ser considerado una mercadería o artículo de comercio y que el Estado no debe permitir el menoscabo de los derechos fundamentales de los trabajadores, relativos a su dignidad y existencia personal, no puede ser lógico que el objeto de estas empresas se dedique a la utilización de los servicios de trabajadores como mercancías que se ofrecen a terceros y se menoscaben sus derechos a percibir un trato justo e igual en sus relaciones laborales, mucho menos que se les explote de cualquier manera a través de la usura que practican estas empresas de “*outsourcing*”, a la vista de las autoridades, sin detener su operación.

⁵⁰ *Ibidem*, p,107.

Sociología Jurídica.

La Sociología del Derecho, es el estudio objetivo, sistemático y explicativo del fenómeno jurídico, desde la perspectiva de las ciencias sociales, específicamente de la sociología; tiene como objeto analizar todas las áreas sociales influenciadas por un sistema jurídico, definición de Max Weber, que complementa con lo siguiente:

“...La sociología investiga lo que realmente acontece en una sociedad, por cuanto existe cierta probabilidad de que sus miembros crean en la validez de un determinado orden y orienten su conducta hacia ese orden... el objetivo de una sociología del derecho es la conducta humana...Para poder ser objeto de una sociología jurídica,el comportamiento humano tiene que hallarse determinado por la idea de un orden valido.”⁵¹

Hans Kelsen, sostenía:

“La Sociología tiene un método objetivo y opera sin considerar los valores significativos de los grupos humanos,el derecho trabaja con la misma objetividad, sin atender los contenidos significativos y valorativos de las leyes.” ⁵²

Juan de Dios González Ibarra,opina:

“La sociología sirve al derecho para evaluar y evidenciar la eficacia y eficiencia del segundo.Sin la sociología no se podría saber si el derecho realmente está siendo aplicado en el jusmundo así como en qué medida está resolviendo conflictos, si es que los previene o los agrava, o bien, la forma en que hace todo ello dado el caso.”⁵³

Daniela Cerva Cerna, expresa:

“..La sociología es producto de una época, es una ciencia de reflexión social del ser humano bajo observación; es una disciplina científica que la enmarcan los procesos económicos, por ejemplo, la revolución industrial. La sociología se dedica a explicar los diversos productos de la sociedad: a) el orden social y b) la interpretación social. El orden social es contrario a los conflictos sociales y la interpretación social es contraria a la desintegración de la sociedad.La sociología estudia la acción de los sujetos que influye en la creación de las organizaciones como el Estado, las normas institucionales, las instituciones, las leyes del derecho; intenta explicar los conceptos relacionados con

⁵¹ Cfr. RECASENS Siches, Luis. *Tratado General de Sociología*. séptima ed, Porrúa, 1965, pp. 75-80

⁵² KELSEN, Hans en *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, citado por GONZALEZ Ibarra Juan de Dios, op,cit,nota 5, p,70

⁵³ GONZALEZ Ibarra, Juan de Dios, DÍAZ Salazar, José Luis. op. cit, nota 36, p.74

el Estado-Nación que es el referente de esta disciplina, que tiene enfrente el fenómeno de la globalización. Los sociólogos modernos como Wright Mills, Octavio Ianni, Anthony Giddens, Ulrich Beck, Gilberto Giménez, Carlos Antonio Aguirre Rojas, Soledad Murillo de la Vega y Sigmund Bauman, han cambiado los paradigmas de la sociología moderna, aportando sus conceptos respecto a la modernidad, las transformaciones de los individuos en sociedad, sus problemas e inquietudes, la mundialización, la Globalización, las Economías-Mundo, con nuevos temas como la sociedad global, la sociedad moderna, las consecuencias de la modernidad, los riesgos nuevos atómicos, químicos, genéticos, en suma, la nueva cultura e identidad de los individuos, el metropolitano global, los nuevos movimientos sociales, el esfuerzo feminista y en general todas las corrientes modernas que constituyen la sociología. Con base en esta disciplina y su enfoque moderno, sustentada desde el aspecto del individuo, la sociedad y las consecuencias del desarrollo tecnológico, en el que los autores contemporáneos están de acuerdo que producen las actuales redes transnacionales, provocando mayor homogeneidad, cooperación, vinculación, integración, intensificación de las relaciones supraterritoriales e interconectividad compleja global.”⁵⁴

Mauricio García Villegas, propone:

“La percepción del derecho como saber jurídico restringe el rango de acciones en los campos jurídicos y cómo en el mismo movimiento, esas acciones marcan los límites de la percepción del derecho y su conceptualización.”⁵⁵

Pierre Bourdieu, opina:

“No es exagerado decir que el derecho hace el mundo social pero siempre y cuando se acepte que él está hecho por el mismo mundo.”⁵⁶

Desde el punto de vista sociológico-jurídico, podemos afirmar que la existencia y operación de las nuevas empresas de suministro de personal, denominadas o conocidas como “*outsourcing*,” constituyen un acontecimiento social surgido por la influencia del fenómeno de la globalización, que ha transformado el mundo del trabajo haciendolo regresivo a épocas ya superadas, a pesar de la característica del propio derecho del trabajo, de su fuerza expansiva, en concepto de Mario de la

⁵⁴ CERVA Cerna, Daniela. Programa Curso: “*Sociología y Globalización*”, en el Doctorado de Derecho y Globalización, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Cuernavaca, Morelos, enero-junio, 2016.

⁵⁵ Cfr. GARCÍA, Villegas, Mauricio, *Sociología y crítica del derecho*, México, Fontamara, 2010, p,61.

⁵⁶ *Ibidem*, p,238.

Cueva, que escribió lo siguiente: "... lo llevó a enfrentarse a los dueños tradicionales de la energía humana de trabajo..."⁵⁷

Sin embargo estamos en presencia de la reinversión, del retorno a las antiguas teorías del trabajo del hombre, en las que se discutía si el trabajo era una cosa susceptible de arrendamiento o una energía que se podía comprar por un precio cierto a semejanza de la energía eléctrica o el suministro de agua, recordando la discusión de hace más de un siglo, que ilustra Mario de la Cueva de la siguiente manera:

"..los maestros del derecho civil sintieron el peso de la norma de los códigos que establecía y aún consigna, que solo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación. Quienes siguieron al Código Civil de Francia vivían en la cárcel del contrato de arrendamiento de servicios, pero fueron varios los escritores a los que repugnó la idea de que el hombre y las bestias de carga y de tiro estuvieran regidos por las mismas disposiciones: en un ensayo que posteriormente rectificó Francesco Carnelutti lanzó la idea de que la relación de trabajo era un contrato de compraventa, semejante al contrato para el suministro de energía eléctrica, pues en virtud de él, los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario, quién podía utilizarla en la forma que estimara conveniente; Chatelain y Valverde sostuvieron que debería considerarse a la relación como un contrato de sociedad, lo que tendría la ventaja de salvar la dignidad humana, pues en él, los trabajadores aportaban su energía de trabajo y el empresario el capital, a fin de compartir las utilidades, de donde resultaba que el salario era la participación que correspondía al trabajo; y no faltó quien dijera que era una especie de mandato que el patrono otorgaba al trabajador para la ejecución de ciertas actividades.." ⁵⁸

Con la aparición de las empresas de suministro de personal "*outsourcing*," cuyo objeto social es la contratación de trabajadores para que presten sus servicios a distintas empresas o patrones, se retorna a las antiguas estructuras de considerar al trabajo de los hombres como mercancías, que se pueden vender, arrendar, suministrar o transmitir en cualquier forma o modo para otros empresarios, que supuestamente no adquieren ningún compromiso laboral, fiscal o económico con

⁵⁷ Cfr. DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, segunda ed, Porrúa, México, 1974, p,88.

⁵⁸ *Ibidem*, p,179.

los trabajadores suministrados, razón por la cual las discusiones de antaño cobran actualidad y generan un resurgimiento de la explotación del hombre que parecía ya superada, por lo que este fenómeno social debe ser evitado a través del derecho, como lo fue en épocas pasadas, pretensión que tiene el presente trabajo de investigación.

I.10. Intervencionismo de Estado.

Esta corriente explica en un sentido amplio, que es la acción de la administración pública encaminada a regular la actividad de otro ámbito público o privado, fijando normas o realizando actividades en sustitución de aquel.

En un estricto sentido, se considera que es un conjunto de acciones que disminuyen notablemente la autonomía del intervenido, sin embargo, en el terreno económico se entiende como la afectación de la actividad privada por parte del Estado.

Mario de la Cueva, exponía que:

“..el Intervencionismo de Estado que contribuiría a la corriente de los profesores alemanes que integró el Socialismo de Cátedra. La esencia de la política social consistió en la promoción del bienestar de los trabajadores, a cuyo fin se promulgó en 1869 la primera ley reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX”.⁵⁹

Agregaba este autor:

“...el movimiento obrero, guiado por una honda convicción socialista, crecía continuamente; en el año de 1875 un ala importante del marxismo ortodoxo aprobó un programa que constituyó un segundo esfuerzo en defensa de los derechos del trabajo.”⁶⁰

⁵⁹ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 2ª, Ed, Porrúa, México, 1974, p.19

⁶⁰ *Idem.*

Hoy en día, no se puede negar la influencia que sigue teniendo esta corriente en las relaciones Estado y sociedad, donde cada vez más se observa la intervención del primero para regular y resolver las diferencias sociales a fin de lograr el bien común como uno de los elementos primordiales que lo integran, así como equilibrar las desigualdades de los individuos y hacer que se respeten y cumplan los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, reconocidos y establecidos en múltiples instrumentos internacionales, que son leyes supremas en la organización de todo Estado-Nación, como lo denominan los sociólogos y que en relación con el tema en desarrollo en esta investigación, no puede ser ajena su intervención para solucionar la ilegalidad de las formas modernas de suministro de personal, que están produciendo explotación del hombre y la violación de sus derechos fundamentales, sin alcanzar un trabajo decente y digno, como lo exige a sus países miembros, el Organismo Internacional del Trabajo (OIT) desde varios años a la fecha, por lo que se proponen soluciones pertinentes, que puede aplicar el Estado mexicano, para cumplir con dichos pactos internacionales en materia de trabajo.

I.11. Primera y segunda Guerras Mundiales.

Mario de la Cueva expone las ideas previas al surgimiento de los conflictos bélicos citados:

De la Primera Guerra Mundial, expresaba lo siguiente:

“...Entre 1914 y 1918, se inició la transformación de las bases de la sociedad individualista y liberal burguesa del siglo XI, el Estado se vió obligado a intervenir en los procesos de la producción y de la distribución a fin de obtener los elementos necesarios al sostenimiento de los ejércitos, además los trabajadores se impusieron al Estado y lo obligaron a superar la legislación obrera, lo que a su vez produjo un derecho del trabajo de nuevo cuño, por otra parte, los trabajadores de los Estados en guerra, lanzaron desde 1914, la idea de que en el tratado que pusiera fin a la lucha, se incluyeran las normas fundamentales para la protección futura de los trabajadores, tendencia que culminó en la llamada Carta Internacional del Trabajo. Los años posteriores a la guerra presenciaron dos sucesos trascendentales para la evolución del

derecho europeo del trabajo: la creación de la Organización Internacional del Trabajo en el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919 y la proclamación de la Constitución Alemana de Weimar el once de agosto de 1919; la Organización Internacional del Trabajo dió un sentido nuevo al antiguo derecho de gentes, pues el derecho internacional del trabajo que emana de ella, se ocupa en forma principal del bienestar de la clase trabajadora y su obra ha servido para impulsar a las legislaciones nacionales de los pueblos menos desarrollados. La Constitución de Weimar es la primera en Europa que dedicó un capítulo a los derechos del trabajo, comprendiendo las libertades sindicales, de negociación y contratación colectiva, de huelga y la seguridad social partió de la protección a la maternidad y la educación del niño para preservar la salud y la vida del hombre y su familia cuando los riesgos de la actividad provocan imposibilidad de trabajar.”⁶¹

Agrega este autor:

“Con el advenimiento de la paz regresó la tranquilidad a las conciencias y nació la esperanza, y aún la confianza, de que nunca más se repetirían los horrores de la guerra. Durante varios años, los pueblos creyeron y las universidades enseñaron, que el derecho del trabajo estaba llamado a ser el estatuto del siglo, porque, actuando dentro de un mundo democrático, evitaría la explotación del trabajo y contribuiría a asegurarle una existencia decorosa, el derecho del trabajo de aquellos años veintes, creó en Europa el principio de la igualdad jurídica del trabajo y el capital, pues desde entonces, en forma imperativa, las condiciones de trabajo se fijaron por acuerdos entre los sindicatos y los empresarios. Como una consecuencia natural, en todos los pueblos de Europa surgió un intenso fervor legislativo, que se concretó en Francia, entre otros Estados, en una recopilación a la que se le dió el título de código del trabajo. Transcurrieron unos años, y otra vez se inquietaron las conciencias y el espectro de la guerra cabalgó nuevamente sobre los campos de Europa, la presencia de Mussolini en la Italia fascista, la aparición de Hitler y la instauración del nacionalsocialismo en Alemania y la conquista del poder por Franco, una dictadura, determinaron un nuevo viraje en la vida de Europa.”⁶²

Este período de la historia mundial, nos hace reflexionar que los avances y retrocesos del mundo jurídico, están ligados a la estabilidad social de los pueblos, dependiendo la evolución o estancamiento de los temas legales, conforme a los sucesos que viven las naciones, que en el caso particular de esta primera conflagración mundial, los derechos sociales y del trabajo sufrieron retrocesos significativos que impidieron su desarrollo normal.

⁶¹ *Ibidem*.pp.20-23.

⁶² *Ibidem*,pp,21,22.

Respecto a la Segunda Guerra Mundial, se puede afirmar que nuevamente se registra un conflicto bélico de mayores proporciones en la comunidad internacional, del que refiere Mario de la Cueva textualmente:

“La segunda guerra mundial destruyó los dos grandes imperios totalitarios: Alemania e Italia. Pero la paz no ha regresado ni a los hombres ni a los pueblos, la escisión entre Occidente y Oriente y la más reciente entre Rusia y China, la elevación de los Estados Unidos del Norte, de Rusia y de China a las tres superpotencias de nuestro siglo, el imperialismo económico, la división de la humanidad en pueblos ricos y explotadores y en pueblos pobres y explotados, la explotación del trabajo por el capital mediante el uso de procedimientos cada vez más perfeccionados, la engañosa libertad con la que se envuelve a los desposeídos y la angustia en que viven los hombres particularmente los jóvenes, amenazados de ser alistados en las bandas criminales disfrazadas de ejércitos, no permiten el florecimiento del derecho ni la marcha hacia un régimen nacional y universal, y sin embargo cada pueblo y la comunidad de naciones han reafirmado constantemente con sus hechos y en diversos documentos, su fe y sus anhelos por un mundo mejor. En la Declaración de Filadelfia de 1944, la Organización Internacional del Trabajo expresó que “la experiencia ha demostrado plenamente la legitimidad de la Declaración contenida en la Carta Constitutiva de la Organización según la cual, no puede establecerse una paz duradera sino sobre la base de la justicia social.” La Carta de la Naciones Unidas proclamada en San Francisco el 26 de junio de 1945, señaló el deber de la Organización de promover “niveles de vida más elevados, trabajo permanente y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”. Finalmente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada el 10 de diciembre de 1948, recogió los principios generales fundamentales del derecho del trabajo, los que servirían para asegurar al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana. En los años inmediatos a la terminación de la guerra resurgió la tendencia a la constitucionalización del derecho del trabajo. Dos pueblos latinos, Francia e Italia, dos de los principales hacedores de la cultura occidental, coincidieron en sus Constituciones en la necesaria defensa de los valores del trabajo. En el preámbulo de la Constitución de octubre de 1946, el pueblo galo ratificó los principios de la Declaración de derechos de 1789 y añadió los derechos del hombre a un trabajo libre. Y el pueblo italiano, en su Carta Magna del año siguiente, declaró que “la República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y procura las condiciones que lo hagan posible” y en disposiciones sucesivas consignó los derechos mínimos del trabajo en materia individual, colectiva y de seguridad social.”⁶³

Conforme a este suceso histórico, donde se repite una vez más, la conflagración bélica entre naciones, el orden jurídico de los pueblos resultó afectado y con el surgimiento de las grandes potencias mundiales después de la guerra, influyendo en el futuro económico de los países más pobres y explotados, y por ende contra

⁶³ *Idem.*

los derechos fundamentales de los hombres, surgen organizaciones mundiales que proponen la seguridad social como nueva forma de convivencia y paz entre países, las que se han desarrollado hasta nuestra actualidad y que han venido a ser factor determinante para el florecimiento del mundo jurídico y sus instituciones, las que serán analizadas en temas subsiguientes, respecto a la influencia positiva que ejercen en el problema planteado.

I.12. La buena fé y la verdad sabida.

La aplicación del derecho del trabajo descansa en estos dos valores determinantes, es decir, los criterios de verdad sabida y buena fé, que se consideran presupuestos básicos en la impartición de justicia laboral en nuestro país.

El derecho del trabajo al formar parte del derecho social, debe garantizar las prerrogativas mínimas que la clase obrera tiene frente a la patronal; ante este encargo relevante, los tribunales del trabajo deben ser órganos de conciencia y buena fé, que procuren una solución justa en los conflictos, decidiendo las controversias bajo el plano de estos valores, que se deben de apreciar respecto de los hechos y pruebas que hagan valer los contendientes, y que deben estar encima de los formalismos de la contienda o disputa para llegar al conocimiento objetivo de los mismos, con la finalidad de emitir debidamente sus resoluciones.

Sobre este particular, la jurisprudencia nacional, ha definido lo siguiente:

“ La verdad sabida es la orientación de la decisión del tribunal del trabajo, basada en el descubrimiento de la realidad a través de las pruebas y acontecimientos acreditados en el juicio, conforme a una percepción flexible de su contenido, de modo que pueda allegarse a un conocimiento objetivo de los hechos y una conclusión práctica,

alejándose de un formalismo que es común a otras ramas del derecho, con la finalidad de inspirar confianza a través de las resoluciones.”⁶⁴

En este orden de ideas, se puede afirmar que las autoridades laborales deben apartarse de los resultados formales o estrategias que oculten la realidad apegándose a dichos elementos, lo que producirá el ejercicio adecuado de sus atribuciones y decidir la controversia de que se trate, conforme a derecho y a los lineamientos exigidos, máxime que está en juicio el patrimonio de dos partes: patronos y trabajadores, para los primeros el fruto de su esfuerzo y a veces la existencia misma de su fuente de labor y para los segundos, el bienestar de sus dependientes económicos, de su propia fuerza laboral y el fruto de su trabajo; por ello nuestro objetivo abordado, debe coincidir con estos valores principales de la praxis del trabajo, a fin de solucionar la problemática planteada.

I.13. El Derecho Privado y Derecho Social.

En el derecho positivo nacional, estas disciplinas se clasifican principalmente en Derecho Civil, Derecho Mercantil y Derecho del Trabajo principalmente, sin dejar de lado que también lo conforman otras ramas jurídicas, por lo que para los fines de esta investigación, nos avocamos a las primeras, por su íntima relación con el tema que se expone.

I.14. Derecho del Trabajo.

Respecto a esta disciplina del Derecho Social, la literatura jurídica nos lleva a los siguientes datos:

⁶⁴ Cfr. Tesis aislada XVIII.1º.8 L, 9ª Época; T.C.C.; S.J. F. y su Gaceta; XXXIII, mayo de 2011; pag.1207 registrada bajo el rubro: “LAUDOS.FACTORES DE DECISION QUE DEBEN OBSERVARSE EN SU DICTADO.”(Interpretación del artículo 841 de la ley federal del trabajo)”.

“El Derecho del trabajo moderno surgió en Europa en la segunda mitad del siglo XIX, luego de que la ciencia jurídica se había desarrollado conforme a los principios derivados de la autonomía de la voluntad, los factores que resumen el nacimiento del derecho del trabajo son el tránsito del taller a la fábrica, el surgimiento y la evolución del movimiento obrero y la rebelión del pensamiento. Aquí habría que agregar que el avance tecnológico y el empleo de los energéticos con fines industriales generaron en esas fábricas líneas de producción que propiciaron la separación del empresario y del trabajador. La rebelión del pensamiento también propuso el concepto de plusvalía como el valor adicional que el trabajador da a la mercancía y del cual se apropia el patrón, surgiendo con ello los intereses encontrados de estas clases sociales. Ante ello, surgirá una nueva concepción del derecho con rasgos y principios diferentes.”⁶⁵

Baltazar Cavazos Flores, exponía que:

“En México el sustento del derecho del trabajo se encuentra en el artículo 123 Constitucional, ordenamiento donde coincidieron y se consagraron las aspiraciones y las demandas de la gran mayoría de los trabajadores del país y que incluso han servido de ejemplo para algunos países latinoamericanos. El derecho laboral mexicano registra tres etapas: “Desde el nacimiento del artículo 123 constitucional en 1917 hasta 1963, cuando el Presidente Adolfo López Mateos reglamentó algunas de sus fracciones, como el trabajo de los menores y de las mujeres, el reparto de utilidades, el establecimiento de un salario mínimo profesional y la reinstalación obligatoria que podrán exigir los trabajadores cuando sean despedidos de su empleo de manera injustificada. De 1963 a 1982, cuando en 1970 Gustavo Díaz Ordaz expidió una nueva Ley Federal del Trabajo, aún vigente, que fue reformada en 1980, en particular en el aspecto procesal. En 1987, Miguel de la Madrid inauguró la tercera etapa del derecho laboral, la de la concertación social. Aquí se reflexiona sobre la continuidad de esta última etapa y de una cuarta, constituida por el cambio estructural en la economía y en el proceso de culturización. A la concertación social, que se instrumentó de manera sucesiva mediante pactos colectivizados para contener los efectos negativos de la inflación en perjuicio del bienestar de los trabajadores, se le complementa con los objetivos y los principios de la nueva cultura laboral, con sus aportaciones para la cooperación, la productividad y la administración de la justicia laboral.”⁶⁶

Además agrega:

“sin embargo, existe una cuarta etapa que comenzó en 1985 con el cambio estructural y el proceso de culturización que orientó el marco de la integración comercial, plasmada en los tratados internacionales que modernizan la normatividad en materia internacional, como se observa en la Ley para la Celebración de Tratados Internacionales, así como en la desregulación para la promoción de la inversión extranjera directa. Esta cuarta etapa se distingue básicamente por dos elementos laborales: la respuesta patronal y de los sindicatos para atender los cambios que representa la transformación estructural de la economía y el replanteamiento de la

⁶⁵ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1981, p. 23

⁶⁶ CAVAZOS Flores, Baltazar, *Hacia un nuevo derecho laboral*, Ed, Trillas, México, 1994, pp, 62, 63.

seguridad social ante el proceso de globalización financiera. Estas etapas paralelas constituyen, desde la perspectiva del autor, el origen y la motivación para reflexionar puntualmente su evolución, efectos y retos. Además de lo anterior, se considera que existe una quinta etapa en el desarrollo de nuestro derecho laboral, la cual inició con la Reforma Laboral del año 2012, propuesta por el entonces Presidente Felipe Calderón Hinojosa y promulgada por el actual Mandatario Nacional Enrique Peña Nieto, en donde implícitamente se siguen reconociendo que las suscripciones de tratados de libre comercio integran la estrategia mexicana para ampliar y diversificar sus vínculos comerciales y económicos, esto nos puede indicar que estamos frente a la elección de una opción política específica para la inserción de México en la globalización. La realidad política, económica y social que vivimos actualmente es el resultado de esas determinaciones y es la mejor evaluación sobre el acierto o desatino de tal elección.”⁶⁷

El Derecho del trabajo, conocido también como Derecho Laboral, resulta pieza sustancial en esta investigación, a fin de matizar los problemas planteados y las instituciones de esta disciplina jurídica, ya que es la columna vertebral del tema en desarrollo, puesto que el artículo 123 constitucional, es el marco legal de referencia, ya que todo lo que no se contenga en este precepto, genera en la praxis, recurrir a la interpretación hermenéutica y/o a los tratados internacionales en la materia, por ello el eje de nuestra investigación, es el derecho del trabajo mexicano, sin dejar de considerar las disciplinas del derecho privado mencionadas, que resultan imprescindible, relacionar con el problema abordado.

El artículo 123 constitucional, así como sus leyes reglamentarias, jurisprudencias, costumbres, principios de justicia social, contratos colectivos de trabajo, principios generales del derecho social, equidad, doctrina y toda fuente que dimanen de este precepto, resultarán herramientas indispensables para las soluciones que se proponen en esta investigación.

Asimismo, abordaremos el tema de la teoría de la relación de trabajo, para hacer comparaciones del “*outsourcing*”; su ilicitud e inconstitucionalidad que sostenemos,

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 64-73.

pues se encuentra íntimamente ligada dicha teoría, debiendo analizarla y confrontarla para establecer las conclusiones correspondientes.

Es indudable que al hacer el análisis del objeto de las empresas de suministro de mano de obra “*outsourcing*” y el derecho de los trabajadores suministrados, se debe atender al artículo 123 constitucional y a los Convenios Internacionales, para aplicar una subsunción de dichos instrumentos y por otra parte, ponderar el grado de restricción del precepto constitucional mencionado al regular los derechos fundamentales de la clase obrera mexicana.

1.15. El Derecho Civil y el Derecho Mercantil.

A fin de plasmar las principales definiciones y conceptos de ambas ramas del Derecho Privado, se exponen a continuación, las siguientes opiniones:

Rafael Rojina Villegas definía al Derecho Civil, como:

“Una de las clasificaciones más discutidas y difíciles de fundamentar jurídicamente, es la que distingue dos partes principales en el derecho objetivo: derecho público y derecho privado. Esta distinción es la tradicional y nos viene desde el derecho romano, sin embargo, el criterio de diferenciación no se ha considerado suficientemente fundado. Por esto los juristas han ensayado constantemente nuevos criterios para formular esa división de las normas jurídicas. Independientemente de los distintos criterios que se han adoptado y que puedan adoptarse para clasificar el derecho desde el punto de vista público o privado, una primera reflexión se impone en cuanto a la naturaleza misma del derecho en general, que por definición y por esencia siempre ha sido y será un conjunto de normas de indiscutible interés público. El derecho público es el derecho del Estado, es el conjunto de reglas que organizan su actividad y que rigen las atribuciones, facultades y relaciones de los órganos del Estado entre sí y de éstos con los particulares. Podemos definir al derecho civil diciendo que es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las

relaciones de orden económico entre los particulares que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero.”⁶⁸

La anterior definición del autor la compartimos y sigue siendo fundamental para la división del derecho público y privado.

Ignacio Galindo Garfias, sostiene que:

“ El derecho privado está constituido por la legislación civil y mercantil y en general, por el conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí o las relaciones entre éstos y el Estado, cuando éste último no ejerce en la relación de que se trata, funciones propias del poder público actuando en ejercicio de la soberanía. El Derecho Civil tiene por objeto determinar las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana y la situación del ser humano en relación con sus semejantes o en relación con las cosas. Tiene por contenido tres materias fundamentales, la persona, la familia y el patrimonio. El derecho de las personas estudia la personalidad jurídica y sus atributos, el derecho de familia conoce de las normas relativas al matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela y patrimonio de familia, el derecho patrimonial comprende el estudio de los derechos reales, el derecho sucesorio establece las normas aplicables a la sucesión por causa de muerte, finalmente el derecho de crédito o de las obligaciones, las fuentes de las obligaciones y los contratos. El concepto del Derecho Civil, la parte del derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio, y a la institución de la familia. La etimología del vocablo “civil”, (del latín *civis, civitatis*), nos permitirá captar mejor el concepto: complejo de normas aplicables a los hombres que viven en sociedad, el “*cives*” o el hombre de la ciudad, era el sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones, a él se aplicaba en su plenitud el ordenamiento jurídico propio de quién ostentaba la calidad de persona, de ciudadano.”⁶⁹

El autor que antecede aporta un moderno concepto de las ramas públicas y privadas del derecho con las que coincidimos definitivamente.

Sobre el Derecho Civil podemos resumir, que es la rama del Derecho Privado que regula las relaciones jurídicas entre particulares, por ello, es de particular interés desarrollar sus elementos de existencia, validez; la licitud en el objeto, motivo o fin

⁶⁸ ROJINA, Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, personas y familia* concordada por ROJINA, García, Adriana, trigésima ed, Porrúa, México, 2001, pp, 19-22.

⁶⁹ Cfr. GALINDO, Garfias, Ignacio, op. cit, nota 24, pp, 85-94.

de los actos jurídicos; entendiéndose por licitud de manera general, aquello que no es contrario a las leyes de orden público o de interés social, normas prohibitivas, ni a las buenas costumbres, ya que al faltar cualquier elemento de validez, el acto jurídico será nulo, consecuentemente el acto del contrato de una sociedad civil, debe satisfacer los elementos de existencia y validez que la ley exige, entre los cuales es fundamental el objeto, que en el caso de las sociedades civiles en exámen, cuyo objeto social consiste en la contratación de trabajadores para que presten servicios a terceros a través del suministro de mano de obra; opinamos que dicho objeto es ilícito y por ende inconstitucional; por las argumentaciones que se han venido exponiendo con anterioridad.

Rafael Rojina Villegas, define al Derecho Mercantil como:

“Es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular las distintas relaciones jurídicas que se derivan de los actos de comercio y que se establecen respectivamente entre comerciantes; comerciantes y particulares; o particulares exclusivamente. También comprende las normas constitutivas de las sociedades mercantiles e instituciones de crédito, como sujetos colectivos de esta rama del derecho.”⁷⁰

Ignacio Galindo Garfias, lo define:

“El Derecho Mercantil, forma parte del Derecho Privado y junto con el Derecho Civil, abarca casi por completo el ámbito que corresponde a aquella rama del Derecho. Propiamente fue en la Edad Media, cuando el Derecho Mercantil comenzó a adquirir fisonomía particular como Derecho especial, con propia autonomía, independiente del Derecho civil. En la formación de este Derecho especial de los comerciantes, contribuyó un poco la formación de las corporaciones de mercaderes, sujetas a sus propias costumbres y usos mercantiles y la creación del consulado como tribunal que ejercía jurisdicción sobre el gremio de los comerciantes. En su nacimiento, el derecho mercantil tuvo un carácter subjetivo, era el derecho aplicable únicamente a los comerciantes miembros de las corporaciones. No tenía como actualmente tiene, naturaleza objetiva como derecho aplicable a los actos de comercio, independientemente de quién los realiza, sea comerciante o no comerciante. Así quedó escindido el Derecho Privado en dos grandes ramas: por una parte el Derecho civil y por la otra el Derecho mercantil.”⁷¹

⁷⁰ Cfr. ROJINA, Villegas, Rafael, op. cit., nota 68, pp, 24, 25.

⁷¹ Cfr. GALINDO, Garfias, Ignacio, op. cit., nota 24, pp, 86, 87.

Víctor Manuel Castrillón y Luna, expone las consideraciones siguientes:

“El derecho mercantil inicialmente surge en torno de la figura del comerciante, propiciando así, como derivación de sus usos y prácticas, el nacimiento de un derecho comercial subjetivo de carácter consuetudinario, tanto sustantivo como adjetivo, que con la intervención de los gremios de comerciantes, se desarrolla en función de las actividades que los mismos realizan y que con el tiempo es complementado con el aporte de diversos elementos de carácter objetivo, como son las iniciales regulaciones de la actividad comercial, normadas a través de las Ordenanzas o Estatutos, y que es posteriormente complementada con los decretos.”⁷²

Jacinto Pallares, sostenía:

“...lo que debe entenderse por derecho mercantil, tanto para conocer el alcance de las facultades del poder federal en esa materia, como para preparar las explicaciones jurídicas sobre la naturaleza de los actos que por su carácter mercantil están sometidos al código especial objeto de nuestro estudio; lo que se entiende en derecho por comercio o actos mercantiles, a reserva de adaptar estas nociones a los preceptos de nuestro código en la parte que fijan o determinan los negocios que legalmente deben reputarse mercantiles. El comercio no será, pues la simple compra para especular, sino toda adquisición temporal o perpétua, revocable o irrevocable, condicional o absoluta, de cualquier producto agrícola, fabril, representativo de crédito, en una palabra, de todo valor presente o futuro, hecha con el objeto de especular en la trasmisión del mismo.”⁷³

Por nuestra parte, entendemos que el Derecho Mercantil es la disciplina que regula las relaciones y actos de comercio entre los sujetos que se dedican a esta actividad, así como sus instituciones, entre las que destacan, las sociedades mercantiles.

Cabe mencionar que el Código sustantivo mercantil del país, establece como actos de comercio, los siguientes:

“todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; las

⁷² Cfr. CASTRILLÓN y Luna, Víctor M, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed, Porrúa, México, 2011, p,18.

⁷³ Cfr. PALLARES, Jacinto, *Derecho Mercantil Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ed facsimilar, 2002, México, pp, 732-739

compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio; las empresas de abastecimientos y suministros, de construcciones y trabajos públicos y privados, de fábricas y manufacturas, de transportes de personas o cosas, de turismo, librerías y empresas editoriales y tipográficas, de comisiones, agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; de espectáculos públicos, de comisión mercantil, de mediación en negocios mercantiles, de Bancos, contratos marítimos, navegación interior y exterior, contratos de seguros, depósitos en almacenes generales y operaciones hechas sobre certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos, los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra entre toda clase de personas, los valores y otros títulos las obligaciones entre comerciantes y banqueros; la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca, las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados.”⁷⁴

Víctor Manuel Castrillón y Luna, sobre las sociedades mercantiles, define:

“las sociedades mercantiles son entes a los que la ley reconoce personalidad jurídica propia y distinta de sus miembros, y que contando también con patrimonio propio, canalizan sus esfuerzos a la realización de una finalidad lucrativa que es común, con vocación tal que los beneficios que de las actividades realizadas resulten, solamente serán percibidos por los socios siempre que sean reportados efectivamente por la sociedad al cierre de cada ejercicio. De ese modo, podemos afirmar que las notas características que constituyen además atributos de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, son la capacidad, que como entes mercantiles les hace susceptibles ser titulares de derechos y obligaciones; y el patrimonio, que es requerido para la realización del fin común que se proponen los socios y que no guarda identidad con el de estos, en tanto, que las aportaciones que los mismos realizan al ente jurídico para formar dicho patrimonio pertenecen en forma exclusiva a la sociedad y no a los socios.”⁷⁵

Agrega el citado autor:

“El Código de Comercio de 1889 mexicano, reguló dentro del Libro Segundo bajo el título “De las Sociedades de Comercio”, la existencia de cinco tipos de sociedades mercantiles, destacando desde luego a la sociedad anónima....y también se contemplaban la sociedad en nombre colectivo, la en comandita simple y por acciones y la cooperativa....El Ejecutivo Federal emitió con fecha 28 de julio de 1934, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en las que se reconoce a la sociedad anónima, la

⁷⁴ Código de Comercio, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2002, pp, 15-17.

⁷⁵ CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, op. cit., nota 72, p,83.

colectiva, la comandita simple y por acciones, la cooperativa y la sociedad de responsabilidad limitada. El fundamento constitucional que autoriza a las personas físicas o morales para desarrollar sus actividades, se encuentra en la garantía de trabajo que postula el artículo 5° de la Carta Magna.... Cabe señalar que de conformidad con la ley, el carácter de sociedad mercantil se adquiere en la medida en que se adopte cualesquiera de los esquemas que opcionalmente proporciona la norma, siendo la finalidad especulativa un elemento intrínseco en ellas que no constituye la nota que diferencia a las sociedades mercantiles de otros entes, ni podemos decir que sea el hecho de que busquen como finalidad la especulación mercantil su nota característica, porque nuestro sistema es formal y reconoce el carácter mercantil al ente que sea creado adoptando cualquier estructura reconocida por la ley, sin importar que su finalidad sea especulativa, con tal de que sea lícita".⁷⁶

Sobre el objeto social de las sociedades mercantiles, el autor expone:

"II. El objeto social. Por tal debiera entenderse a la finalidad que se propone el ente social, la actividad que desplegará, esto es, el destino que perseguirán los esfuerzos conjuntos de los gestores sociales para alcanzar los fines que se buscan, sin embargo, debemos señalar ante todo que pareciera que la ley incurre en confusión conceptual porqué identifica al objeto con la finalidad misma que el ente social se propone.... Las Sociedades Ilícitas. Sociedades ilícitas son aquellas que tienen un objeto (entendido como finalidad), o bien realizan una actividad considerada por la ley como ilícita. Aún y cuando la ley contempla la posibilidad de que las sociedades tengan un objeto ilícito, tal supuesto es de imposible realización, salvo en el caso de sociedades irregulares, pero no en las que no lo son, ya que no concebimos la presencia de los socios ante el fedatario público con un proyecto social que incluya la realización de actividades consideradas por la Ley como ilícitas, por lo que es el segundo supuesto de la ley el que sí tiene realización práctica, esto es, cuando se haga aparecer un objeto social lícito en los estatutos, pero que en la práctica lleven a cabo actividades señaladas por la ley como ilícitas..... Por ilicitud, debemos entender de conformidad con el artículo 1830 del Código Civil Federal, el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres..... Por otro lado, de conformidad con el artículo 1831 del Código Civil Federal que sí es de aplicación supletoria a la LGSM según el artículo 2 del Código de Comercio, el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratatan no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, y como complemento de tal precepto, establece el artículo 2692 de la propia Ley sustantiva, que si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación. El artículo 3° de la LGSM establece que las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, de lo que desprendemos que tal nulidad deberá ser declarada por el órgano jurisdiccional, y será hasta entonces cuando se inicie su procedimiento de liquidación."⁷⁷

⁷⁶ *Ibidem*, pp, 87, 124.

⁷⁷ *Ibidem*, pp, 181, 211-213.

Consideramos que dichas disciplinas: el Derecho civil y el Derecho mercantil, regulan que una sociedad o persona moral, deben constituirse con un objeto social lícito, puesto de no darse este elemento de validez, opera la nulidad absoluta de dicho acto jurídico, como de los demás que celebren, previniendo las normas de estas ramas del Derecho Privado, sus efectos y consecuencias mencionadas.

Al constituirse las empresas de mano de obra, como sociedades civiles o mercantiles, estableciendo como objeto social la contratación de trabajadores u operarios para el suministro de los mismos, en favor de otros patronos o terceras empresas, consideramos que el objeto social está en colisión con las leyes de orden público y de interés social, puesto que el trabajo personal no es artículo de comercio o mercadería y por tanto no se pueden comercializar, de tal forma que se vulneran los derechos fundamentales de las personas contratadas, al utilizar su fuerza de trabajo como una mercancía, en contra de la protección establecida en la Constitución y en los Tratados Internacionales, como se expone con mayor amplitud, en los siguientes capítulos.

1.16. Los derechos humanos.

La importancia de este tema, resulta en la actualidad, condición *sine qua non*, en todo tipo de investigación o literatura que se pretenda desarrollar en materias sociales, jurídicas, sociológicas y de carácter general.

En una breve reseña de sus antecedentes, debemos mencionar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en 1948 adoptó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), conforme a los datos que se citan:

“...La Organización de las Naciones Unidas, indica que el movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, en la Declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar...”⁷⁸

“...La Declaración Universal, ha sido ampliamente aceptada por sus normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. Dicha Declaración, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.⁷⁹

“De tal suerte que una serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales. En el plano regional se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de la respectiva región, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección.”⁸⁰

“La mayoría de los Estados también han adoptado sus Constituciones y otras leyes que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del estado de derecho en el plano nacional e internacional.”⁸¹

“El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.”⁸²

“A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las

⁷⁸ONU, DIDH, en línea, (fecha de consulta 04 de junio de 2016), Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>,

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.”⁸³

Marycarmen Color Vargas, sobre el tema dice:

“ la visión contemporánea de los derechos humanos está dotada de una sólida base jurídica y un amplio reconocimiento formal y protección legal. Actualmente, estos derechos se consagran en muchas de las Constituciones de los países y, a nivel internacional, en tratados internacionales y otros instrumentos, principalmente: a) El derecho internacional tiene su origen en un sistema jurídico diferente del que rige dentro de cada país y b) El orden jurídico interno y el internacional no se encuentran ajenos el uno del otro; por el contrario, ejercen entre ellos una influencia recíproca y complementaria, en el caso de los derechos humanos. Bajo ese contexto, la concepción del derecho no debería resultar ajena a las y los operadores jurídicos de México, ya que la Constitución Federal reconoce otros sistemas normativos diferentes al creado por el Estado Mexicano. En el artículo 2° Constitucional se reconocen los sistemas normativos indígenas, referidos como “usos y costumbres”, y en el artículo 1° se reconoce la relación entre el derecho nacional y derecho producido a nivel internacional, específicamente aquel en materia de derechos humanos. Luego entonces, se debe comprender que cada sistema normativo (internacional y nacional) es una representación jurídica de lo social que tiene orígenes, sujetos de aplicación, fuentes diferentes y que se encuentra en constante interacción y contacto con otros sistemas normativos que existen.”⁸⁴

Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado, al referirse a los tratados sobre esta materia, lo siguiente:

“Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general,[...]son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ CIADH, SCJN, ONU, *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*, Ed, México, 2013, Disponible en www.reformadh.org.mx, consultada el 05 de junio de 2016.

obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”⁸⁵

“En relación con este concepto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que dicho derecho internacional “está conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones).”⁸⁶

“Los diferentes instrumentos internacionales que conforman el corpus iuris, con sus naturalezas jurídicas diferentes, sirven para comprender mejor el contenido de los derechos y las obligaciones que los Estados tienen frente a los derechos humanos. De lo anterior, se desprende que las normas e instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala como fuentes del Derecho Internacional Público las siguientes: Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados. La costumbre internacional, como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.”⁸⁷

Joaquín Mendoza Esquivel, sostiene que:

“Los derechos humanos son fundamentales o básicos en lo interno y de necesaria, igual y recíproca observancia en lo internacional. Incontrovertiblemente son el límite del contenido del derecho interior. México de manera franca optó por los derechos humanos. El diez de junio de dos mil once, se dió a conocer públicamente la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con relación a esa especial clase de derechos. Los artículos 1º y 133 revelan para lo futuro, que toda acción del Poder Público debe tutelar privilegiadamente de los derechos humanos.”⁸⁸

De acuerdo con las transcripciones anteriores, se debe entender que los derechos humanos y los derechos fundamentales, que con frecuencia se confunden, son en esencia los mismos, pero aquellos plasmados, en los Instrumentos Internacionales,

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de septiembre de 1982.

⁸⁶ Véase Corte IDH. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110, párr. 166; y Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Opinión Consultiva OC-16/99, serie A, núm. 16, 1 de octubre de 1999, párr. 115.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ Cfr. MENDOZA, Esquivel Joaquín, *Los Derechos Humanos como sustento de la ley justa*, Ed, Porrúa, México, 2014, p, 117.

así como en nuestra Constitución y en el Derecho Positivo nacional son los derechos humanos positivizados en instrumentos legales y constituyen normas fundamentales, cuya protección resulta obligatoria para todas las autoridades.

Asímismo, respecto a las hipótesis planteadas y las conclusiones que se formulan en esta investigación, se afirma que los derechos humanos fundamentales, se vulneran en correlación a los pactos internacionales y a nuestras leyes del orden superior y secundarias, con la existencia y operación de las empresas de suministro de mano de obra, denominadas por su vocablo inglés “*outsourcing*”; por lo que se propone su nulidad presente, así como su futura prohibición en la legislación nacional.

I.17. La dignidad de la persona.

Es imprescindible mencionar, que la dignidad de la persona, resulta un derecho fundamental, y se trata de demostrar su vulneración, con la existencia y operación de las empresas de mano de obra denominadas “*outsourcing*”, que viene permitiendo nuestra legislación secundaria.

Ingo Von Much, sobre el tema sostiene:

“La dignidad humana ha estado siempre presente en las normas jurídicas en cada momento del desarrollo de la humanidad. Desde la dignidad concebida como estatus social, donde se reflejaba en normas sociales que terminaron dando contenido a normas jurídicas. Empero, el tema de la dignidad humana cobró mayor importancia para el Derecho a partir del desarrollo de la dignidad de la persona como un valor intrínseco de los individuos, y por tanto, su respeto y tutela en las relaciones sociales tomó una especial dimensión al considerarse primero como un deber moral y posteriormente como un deber jurídico. La Constitución Federal ha incorporado a la dignidad de la persona humana como un concepto jurídico abierto; es decir que su contenido concreto debe irse verificando en cada supuesto de tratamiento o denuncia, sobre la base de

ciertos patrones sustantivos e instrumentales de interpretación. Esto quiere decir que la dignidad no es un concepto que tenga un contenido absoluto.”⁸⁹

Francisco Fernández Segado, opina:

“Por ello, si bien *a priori* se puede partir de una idea general de la dignidad humana, como concepción del hombre en tanto persona, en la cual se corporeizan los más altos valores espirituales y costumbres éticas, individuales y comunitarias, constituyendo un principio y un límite de la actuación de todas las personas, la sociedad y del Estado; resulta más comprensible encontrar un concepto de dignidad de la persona humana, cuando se la viola, por la actuación consciente o inconsciente del Estado, la sociedad y de los particulares que produce, positiva o por omisión, daño a los valores innatos de la persona humana, codificados en la conciencia jurídica y social. Este concepto circular de la persona humana se concretiza cuando se vincula con los derechos fundamentales, lo cual no significa que la tutela de la dignidad sólo se pueda visualizar con relación a la afectación de un derecho constitucional concreto. Si bien la dignidad opera como una cláusula interpretativa, también es protegible por sí misma, en tanto constituye un principio constitucional y derecho fundamental justiciable.”⁹⁰

Ronald Dworkin, refiere:

“Se podría señalar que la cláusula de la dignidad opera también como un principio de fusión de los derechos humanos positivos y los derechos humanos morales iusnaturales, pues la enumeración de los derechos fundamentales del artículo 3, capítulo I del título I de la Constitución Peruana de 1993, no excluye los demás que la Constitución garantiza "por ejemplo, incorporados en los tratados internacionales de derechos humanos y demás artículos constitucionales", ni otros derechos de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. Norma de clara inspiración neoiusnaturalista.”⁹¹

Carlos Ayala agrega:

“Como es de entender, la interpretación de conceptos como dignidad de la persona humana, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, Estado social, bien común, bienestar, entre otros, son conceptos jurídicos abiertos, en tanto permiten una escala de interpretación diferenciada. Lo cual no quiere decir que objetivamente todos sean válidos a la vez; sino que tienen una validez funcional, en la medida que el juez constitucional debe asumir una de las interpretaciones posibles como válida constitucionalmente, la misma que podrá ir mutando en función de su tarea pacificadora de los conflictos políticos. Por ello, la protección y desarrollo de los derechos

⁸⁹ Cfr. MUNCH, Ingo, von, “*La Dignidad del Hombre en el Derecho Constitucional*”, REDC, Madrid, CEC, año 2, núm., 5, mayo-agosto de 1982, p.18.

⁹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ Segado, Francisco, op,cit, nota 8, pp. 517 y ss.

⁹¹ Cfr. DWORKIN, Ronald, “*Los derechos en serio*”, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, pp. 276-303.

fundamentales también hay que encontrarlos en los valores propios de la dignidad del hombre, que no deben estar al libre arbitrio de la interpretación del juez, sino en concordancia con una interpretación *indubio pro-homine* correcta, como viene desarrollando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el marco de los tratados internacionales de los derechos humanos, que México se ha comprometido internacional y nacionalmente a cumplir.”⁹²

En base a los conceptos aportados, resulta indudable que la existencia y operación de las empresas de mano de obra, denominadas “*outsourcing*”, vulneran la dignidad de las personas trabajadores, así como sus derechos fundamentales, porque el trato que recibe el operario, como mercadería para ser colocada al mejor postor, sin permitirle la elección del trabajo, lugar y condiciones del mismo, además de la obvia inseguridad en la estabilidad del empleo y la precarización sin garantía alguna de permanencia y menos de obtener derechos de ascenso, preferencia y antigüedad, lesiona sin lugar a dudas la dignidad de la persona-trabajador, que por necesidades económicas acepta esta explotación moderna que se viene sucediendo día con día, sin que se impongan medidas de solución alguna por las autoridades respectivas; motivo que nos hizo desarrollar la presente investigación, como una denuncia académica, para detener esta moderna explotación, a todas luces indiscutible.

⁹² Cfr. AYALA, Carlos, *El derecho de los derechos humanos. La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*, en Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXXV, 1994, pp. 19-22.

CAPITULO II

LA GLOBALIZACIÓN, TEORÍAS, CAUSAS y EFECTOS.

SUMARIO.

II.-1. Concepto general. II.2. Teorías de la globalización. II.3. Causas directas e indirectas. II.4. Las Organizaciones Internacionales y su relación con la globalización. II.5. Efectos e Impactos Mundiales y en México.

II.1. Concepto general.

Existen diversas definiciones sobre el concepto de la Globalización, atendiendo a la especialidad del autor, su nacionalidad y las circunstancias particulares o generales de su contexto.

Eduardo Oliva Gómez, aporta el siguiente concepto:

“El fenómeno de la globalización, entendida como el proceso, fenómeno o modelo que, desde luego, impacta no solamente las cuestiones de la economía, sino que, en la realidad se extiende con una poderosa influencia a diversos ámbitos, como son los políticos, los sociales, los culturales y desde luego, en el caso que nos ocupa, los jurídicos. Respecto a la incuestionable influencia que ejerce la globalización en la ciencia jurídica, es oportuno señalar que si bien es cierto que la globalización nace como un concepto “técnico-económico”, es más cierto que éste fenómeno se extiende a los más diversos campos de las relaciones internacionales como lo menciona Slivio Baró Herrera, y otros rumbos como son, entre ellos, el jurídico, que impacta de una forma tan determinante que ha ocasionado un proceso de transformación a efecto de adecuarse a estos procesos globalizadores.”⁹³

⁹³ Cfr. OLIVA, Gómez, Eduardo, comp. *“Los Nuevos Retos del Derecho de Familia en el Sistema Jurídico Mexicano en el siglo XXI”*, en *Los Impactos de la Globalización en los Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, UAEM, 1ª Ed, 2013, pp, 34, 35.

Este autor aporta un enfoque moderno del tema, con el cual se coincide completamente.

Víctor Manuel Castrillón y Luna, la define diciendo:

“La globalización es un fenómeno de naturaleza económica y neocapitalista, que ha provocado la ruptura de las barreras geopolíticas en el mundo, así como la necesaria adecuación de los diferentes sistemas jurídicos, de manera especial en el campo del derecho comercial, para facilitar la realización de prácticas comerciales en todo el orbe rompiendo los esquemas formales tradicionalmente incorporados en los sistemas jurídicos estatales, porque los reajustes económicos, sociales y tecnológicos que se presentan a partir de la última década del siglo pasado por la acción de las empresas transnacionales, y en el orden jurídico merced a la permanente participación de los organismos internacionales que elaboran esquemas jurídicos eminentemente flexibles para otorgar un marco de seguridad jurídica a la dinámica de tales prácticas.”⁹⁴

“La Globalización es entonces el resultado de un proceso histórico que ha surgido por la innovación y el progreso en el campo de la tecnología e involucra la creciente integración de las economías en el mundo, por medio de las actividades comerciales y financieras. Los mercados han promovido la eficiencia por medio de la competencia y merced al fenómeno global los grandes centros de aprovisionamiento que concentran a las economías más poderosas del mundo se han beneficiado por la existencia de mercados más vastos, lo que se ha facilitado por el mayor acceso a los flujos de capital y los avances tecnológicos. La Globalización se ha desarrollado en un proceso que contempla varias etapas y niveles, a partir de los acuerdos de preferencia arancelaria, incluyendo las uniones aduaneras o arancelarias, las zonas de libre comercio, hasta el mercado común y la comunidad regional que se ha globalizado en sus aspectos económicos, sociales y jurídicos.”⁹⁵

La observación y calificación que formula el autor antes citado, la considero de las más aceptadas.

Xavier Ginebra Serrabou, agrega que:

“Dado el paupérrimo desempeño de la economía mexicana durante el cuarto siglo de experimentación del decálogo de prescripciones del Consenso de Washington; México debe, en general, desechar la estrategia económica neoliberal y pasar a una nueva estrategia de desarrollo e inserción eficiente en la Globalización. El comercio

⁹⁴ Cfr. CASTRILLÓN y Luna, Víctor Manuel, “*La Regulación Internacional del Comercio Exterior*”, *Ibidem*, p.51

⁹⁵ *Idem*.

internacional no es bueno ni malo; como en todo: hay ganadores y perdedores; hay que ver en cada caso si beneficia a la mayoría o no; cuanto da y cuanto le conceden, para ver si nos beneficia, de otro modo, estimamos que no debe haber nuevos acuerdos”.⁹⁶

El punto de vista del autor anterior, es discutible, se puede estar o no de acuerdo con el mismo, en nuestra opinión coincidimos con su comentario.

Juan de Dios González Ibarra expone:

“Podemos definir la globalización como el dominio del capital financiero en el mundo, con la etapa anterior del dominio de la fábrica conforme la Revolución industrial inglesa del último tercio del siglo XVIII, con el consumismo de marca como uno de sus efectos negativos, el incremento de la inequidad mundial, la contaminación por el calentamiento que producen fábricas y automóviles principalmente, el poder de dominio universal, los medios masivos de comunicación, la concentración de la riqueza en pocas manos y la constante extensión de la pobreza y miseria de la población terráquea, la amenaza nuclear por conflictos regionales y las centrales nucleares, generadores de energía eléctrica, el fracaso de la ecología y la necesidad de pasar a la ecosofía como posible respuesta a la autodestrucción humana”.⁹⁷

La opinión docta del autor que antecede, es de sumo interés para esta investigación.

Ladislao Adrián Reyes Barragan, aporta lo siguiente:

“El fenómeno de la globalización tiene sus efectos en todos los sectores de la vida de los Estados Unidos Mexicanos, los avances tecnológicos, de comunicación, comercio y finanzas han hecho que todos los países se constituyan como aldea donde se conocen con gran rapidez todos los acontecimientos, sociales, políticos y culturales. Las tecnologías de la información y la comunicación, como el fax, el internet, la televisión, la radio, los teléfonos, los satélites, son instrumentos que han logrado, de cierta manera, uniformado, las formas de vestir, la cultura, el derecho, la educación, incluso el pensamiento. En el ámbito económico y financiero se han construido bloques económicos como el de Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y los Estados Unidos Mexicanos. En Asia y Europa se han creado también bloques económicos exitosos, donde las mercancías circulan sin aranceles, incluso se ha uniformado la moneda como en Europa. Los tratados o acuerdos de libre comercio ya son comunes

⁹⁶ Cfr. GINEBRA, Serrabou, Xavier, op. cit., nota 93, pp, 104, 105.

⁹⁷ GONZÁLEZ, Ibarra, Juan de Dios, “*Hermenéutica Juspolítica*”, 1ª Ed, México, Fontamara, 2014, pp. 52, 53.

entre los países. En todo el mundo la oferta y la demanda de mercancías y servicios son el parámetro fundamental para trasladar los capitales de un país a otro. En este sentido, las leyes que regulan estos rubros rompen con los conceptos de soberanía nacional y establecen nuevos sistemas para regular las confrontaciones por medio de arbitrajes.....Por otra parte, la globalización como un sistema de vida permite que el sistema financiero sea más libre que la gente”.⁹⁸

El tratadista referido, señala con exactitud los efectos del fenómeno globalizador, coincidiendo con su opinión.

Joseph E. Stiglitz, premio nobel de economía en 2001, sostiene:

“La globalización, se ha vuelto el asunto más apremiante de nuestro tiempo, se discute en salas de juntas y en páginas editoriales y en escuelas de todo el planeta ¿por que la globalización ha llegado a ser tan controvertida?..La apertura al comercio internacional ayudó a numerosos países a crecer mucho más rápidamente de lo que habrían podido en caso contrario. El comercio exterior fomenta el desarrollo cuando las exportaciones del país lo impulsan; el crecimiento propiciado por las exportaciones fue la clave de la política industrial que enriqueció a Asia y mejoró la suerte de millones de personas. Gracias a la globalización muchas personas viven hoy más tiempo y con un nivel de vida muy superior, puede que para algunos en Occidente los empleos poco remunerados de “nike”, sean explotación, pero para multitudes en el mundo subdesarrollado trabajar en una fábrica es ampliamente preferible a permanecer en el campo y cultivar arroz. La globalización ha reducido la sensación de aislamiento experimentada en buena parte del mundo en desarrollo y ha brindado a muchas personas de esas naciones acceso a un conocimiento que hace un siglo ni siquiera estaba al alcance de los más ricos del planeta. Los vínculos entre los activistas de todo el mundo, en particular los forjados mediante la comunicación por internet dieron lugar a la presión que desembocó en el tratado internacional sobre las minas antipersona, a pesar de la oposición de muchos gobiernos poderosos, lo han firmado 121 países desde 1997 y ha reducido la probabilidad de que niños y otras víctimas inocentes pueden ser mutilados por las minas. Análogamente, una bien orquestada presión forzó a la comunidad internacional a condonar la deuda de algunos de los países más pobres, incluso aunque la globalización presente facetas negativas, a menudo ofrece beneficios. La apertura del mercado lácteo de Jamaica a las importaciones desde EE.UU., en 1992 pudo perjudicar a los productos locales, pero también significó que los niños pobres pudieran consumir leche más barata. Las nuevas empresas extranjeras pueden dañar a las empresas públicas protegidas, pero también fomentan la introducción de nuevas tecnologías, el acceso a nuevos mercados y la creación de nuevas industrias.”⁹⁹

⁹⁸ Cfr. REYES, Barragán, Ladislao Adrián, *El Impacto de la Globalización, en la Administración de Justicia y los Derechos Humanos*, op. cit. nota 93, pp. 107, 108, 109.

⁹⁹ STIGLITZ, Joseph E, “*El Malestar en la Globalización*”, trad, de Carlos Rodríguez Braun, ed, México, PRHGE, 2016. pp, 36-37.

La aportación del premiado autor, es indiscutiblemente aceptada.

Agregando además:

“Este fenómeno de la globalización, es la integración más estrecha de los países y los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y en menor grado, personas a través de las fronteras. La globalización ha sido acompañada por la creación de nuevas instituciones; en el campo de la sociedad civil internacional hay nuevos grupos como el movimiento jubileo, que pide la reducción de la deuda para los países más pobres, junto a organizaciones muy antiguas como la Cruz Roja Internacional. La globalización es enérgicamente impulsada por corporaciones internacionales que no solo mueven el capital y los bienes a través de las fronteras sino también la tecnología. La globalización ha animado una renovada atención hacia veteranas instituciones internacionales intergubernamentales, como la ONU, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud; pero las tres instituciones principales que gobiernan la globalización, son el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio (OMC) y además otras entidades que desempeñan un papel en el sistema económico internacional, como los Bancos Regionales del Banco Mundial y las organizaciones de la ONU, como la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD).”¹⁰⁰

León Opalín, refiere:

“La globalización, se concibe en el presente no solo como un fenómeno económico y social, sino que trasciende a esta visión y se evalúa como una filosofía de vida; una forma de actuar de los individuos conforme a una escala de valores específicos: un *modus vivendi*, así la globalización ha dejado de ser un proceso en evaluación del hombre para convertirse alimentada por la innovación tecnológica, en una parte inherente al desarrollo humano. La globalización se está concibiendo como la conformación de espacios económicos y sociales transnacionales que elimina las distancias y fronteras entre los países; la constitución de un solo sistema mundial en el que todos: sociedades, gobiernos, empresarios, culturas, familias e individuos se translocalizan manteniéndose una sola división del trabajo, la globalización es pluridimensional, involucra a una amplia gama de dimensiones de la vida social y tiene por escenario el orbe; los conceptos tradicionales de soberanía, nación, estado, empresas transnacionales entre otros, se están redefiniendo y conceptualizando en sus cimientos; el hombre está asistiendo a una nueva etapa completamente diferente de su evolución. Las actuales características de la globalización, se empezaron a evidenciar con mayor fuerza desde los años setenta, acentuándose en la década de los ochenta cuando este fenómeno se extendió de la producción y comercialización de bienes hacia los servicios y los mercados financieros, las innovaciones tecnológicas no

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp, 45, 46.

solo permitieron una reducción significativa de los costos de producción y las comunicaciones y transportes, sino que facilitaron la disgregación de los procesos productivos, haciendo que múltiples bienes y servicios que no eran viables tecnológicamente ni comercializables a nivel mundial lo fueran, con ello se propició una creciente integración de las economías que ha determinado, sus cambios estructurales, especialmente la adopción de regímenes liberales de comercio e inversión; desreglamentación de la actividad económica interna, saneamiento de las finanzas públicas y privatizaciones, entre otros para dar libre curso a las fuerzas del mercado y permitir la mejor distribución de los recursos con el propósito de lograr su óptima productividad. Los avances tecnológicos han significado una sustitución masiva de individuos, materiales y procesos por esquemas virtuales del conocimiento que han elevado de manera extraordinaria los niveles de productividad de la planta productiva en el ámbito mundial con repercusiones significativas en la vida social, política y cultural de las diferentes comunidades.”¹⁰¹

Este autor formula un exámen completo del fenómeno globalizador desde el punto de vista económico, con el cual estamos de acuerdo.

Octavio Ianni, opina:

“Vista desde una perspectiva histórica amplia, la globalización viene de hace mucho tiempo y envuelve diversas formas de organización y dinamización de las fuerzas productivas y de las relaciones de producción, acumulación originaria, mercantilismo, colonialismo, imperialismo, interdependencia, transnacionalismo y globalismo. Con el fin de la guerra fría, las naciones que componían el exmundo socialista se transforman en fronteras de expansión del capitalismo, bajo el liderazgo de los Estados Unidos; un liderazgo que se divide progresivamente, de manera más o menos diplomática, con Japón y Alemania, así como con las corporaciones transnacionales. En la época de la globalización del capitalismo, ocurre una modificación cuantitativa y cualitativa del capitalismo como modo de producción y proceso civilizatorio, en el sentido global, que influye, recubre, recrea o revoluciona todas las otras formas de organización social del trabajo, producción y vida. La industrialización se expandió por el mundo, la nueva división Internacional del trabajo, agilizada por los medios de comunicación y transporte, cada vez más apoyados en técnicas electrónicas, transformaron el mundo en una fábrica y un *shopping* center globales, basados en la organización y la dinámica de las corporaciones transnacionales, que desarrollan sus geoeconomías y sus geopolíticas en modelos independientes de los estados nacionales.”¹⁰²

¹⁰¹ OPALÍN, Chmielniska, León, *¿Globalización de la Crisis o Crisis de la Globalización?*, segunda ed, Porrúa, México, 2008, pp, IX, 1-3.

¹⁰² Cfr. IANNI, Octavio, *“Teorías de la globalización”*, Octava Reimpresión, México, siglo veintiuno, 2014, pp. 120, 121, 122.

Agrega lo siguiente:

“La globalización puede ser definida como la intensificación de las relaciones sociales en escala mundial que ligan localidades distantes de tal manera que los acontecimientos de cada lugar son modelados por eventos que ocurren a muchas millas de distancia y viceversa.”¹⁰³

Iliana Rodríguez Santillanez, considera que:

“El comercio es el motor desde que el mundo es mundo. Este intercambio promueve la interrelación de los Estados creando interdependencia entre naciones económicamente simétricas; y también dependencia cuando se trata de naciones asimétricas. Hay que recordar que la interdependencia supone complementariedad a través de la igualdad y la reciprocidad, que entre naciones asimétricas difícilmente se concibe, por ende, lo propio sería hablar de dependencia entendida como una relación de subordinación de los intereses nacionales a los intereses extranjeros y que se manifiesta entre otros rubros, en el comercio exterior a través de los tratados internacionales en materia económica. En el caso mexicano como socios de Estados Unidos y Canadá, tratados que se legitiman a través de la reforma legal en aras de estos mercados. En este sentido México cumple esta aseveración de Estado dependiente más que interdependiente.”¹⁰⁴

Anthony Giddens, sostiene:

“Puede que globalización no sea una palabra particularmente atractiva o elegante. Pero absolutamente nadie que quiera entender nuestras perspectivas en este fin de siglo puede ignorarla. No hay un solo país en el que la globalización no esté siendo exhaustivamente discutida. En Francia la palabra es *mondialisation*. En España y América Latina: globalización. Los alemanes dicen *Globalisierung*. A finales de los años ochenta, sin embargo, la palabra apenas se utilizaba, ni en la literatura académica ni en el lenguaje cotidiano. Ha pasado de ningún lugar a estar casi en todas partes. Hasta 1969 se lanzó el primer satélite comercial, hoy hay más de doscientos satélites sobrevolando la tierra y cada uno aporta una inmensa cantidad de información. Es un error pensar que la globalización solo concierne a los grandes sistemas, como el orden financiero mundial. La globalización no tiene que ver solo con lo que hay “ahí fuera”, remoto y alejado del individuo. Es también un fenómeno de “aquí adentro”, que influye en los aspectos íntimos y personales de nuestras vidas. El debate sobre valores familiares que se desarrolla en muchos países puede parecer muy apartado de las influencias globalizadoras. No lo está. Los sistemas familiares tradicionales están transformándose o en tensión, en muchas zonas del mundo, sobre todo al exigir las

¹⁰³ *Ibidem*, p.163

¹⁰⁴ RODRIGUEZ, Santillánez, Iliana, op. cit., nota 2, pp, 49, 50.

mujeres una mayor igualdad. Nunca ha habido una sociedad, al menos entre las registradas en la historia, en la cual las mujeres hayan sido siquiera aproximadamente iguales a los hombres. Esta es una revolución verdaderamente global en la vida diaria, cuyas consecuencias se están sintiendo en todo el mundo, en ámbitos que van desde el trabajo a la política. La globalización, es una serie completa de procesos y no uno solo. Operan, además, de manera contradictoria o antiética. La mayoría de la gente cree que la globalización traspasa poder o influencia de las comunidades locales y países a la arena mundial y esta es, desde luego, una de sus consecuencias. Pero también tiene el efecto contrario, no solo presiona hacia arriba, sino también hacia abajo, creando nuevas presiones para la autonomía local. La globalización también presiona lateralmente. Crea nuevas zonas económicas y culturales dentro y a través de los países.”¹⁰⁵

Opiniones doctas todas ellas que nos dan base para la presente investigación.

Los conceptos de los autores referidos, nos permiten concluir que la inversión económica mundial se ha multiplicado en todos los ámbitos de la producción de bienes y servicios, traspasando fronteras con inmediatez, gracias a la tecnología moderna que permite al capital foráneo, invertir por medio de vertiginosas transferencias electrónicas, en nuevos mercados, creando y estableciendo empresas y negocios en cualquier lugar del mundo, aprovechando las prerrogativas y facilidades que brindan las autoridades gubernamentales de cada región, territorio o país de la comunidad internacional, ampliando con ello sus mercados y obteniendo mayores ganancias, al expandir su influencia económica cómo nunca había sucedido en el mundo.

II. 2. Teorías de la globalización.

Anthony Giddens, es el autor de esta teoría, que consiste en:

“Ya son muchas las teorías empeñadas en esclarecer las condiciones y los significados de la globalización...El descubrimiento de que el mundo se volvió mundo, de que el globo ya no es solo una figura astronómica, de que la Tierra es el territorio en el que

¹⁰⁵ Cfr. GIDDENS, Anthony, *“Un mundo desbocado, Los efectos de la globalización en nuestras vidas”*, Décima Reimpresión, México, Santillana, 2007, pp.6,7,8,9.

todos nos encontramos relacionados y remolcados, diferenciados y antagónicos, ese descubrimiento sorprende, encanta y atemoriza. El mundo ya no es exclusivamente un conjunto de naciones, sociedades nacionales, estados-naciones, en sus relaciones de interdependencia, dependencia, colonialismo, imperialismo, bilateralismo, multilateralismo. El mundo se ha mundializado, de tal manera que el globo ha dejado de ser una figura astronómica para adquirir más plenamente su significación histórica... Ya son muchas las teorías empeñadas en esclarecer las condiciones y los significados de la globalización. Unas con cierta timidez, mientras que otras con bastante audacia, algunas veces se desconocen mutuamente y otras se influyen. Pero todas abren perspectivas al esclarecimiento de las configuraciones y los movimientos de la sociedad global. Vale la pena mapear las principales teorías de la globalización. Permiten aclarar no solo las condiciones en las que se forma la sociedad global, sino también los desafíos que se crean para las sociedades nacionales".¹⁰⁶

Giddens, expone también la teoría de la occidentalización del mundo, diciendo:

"La historia moderna y contemporánea puede ser vista como una historia de sistemas coloniales, sistemas imperialistas, geoeconómicas y geopolíticas. Este es el escenario de la formación y expansión de los mercados, de la industrialización, de la urbanización y de la occidentalización, que envuelven naciones y nacionalidades, cultura y civilizaciones. En cada época, algunas de las naciones más poderosas articulan colonias, protectorados o territorios de acuerdo con sus estrategias, geoeconómicas y geopolíticas. Las guerras y revoluciones prueban ampliamente esa historia y revelan articulaciones y tensiones que surgen y desbordan el juego de las fuerzas sociales internas y externas, en las metrópolis, colonias, protectorados, territorios, emporios, enclaves y naciones dependientes."¹⁰⁷

David C. McClelland, argumenta sobre esta teoría que:

"Las nociones de país desarrollado o subdesarrollado, industrial y agrícola, central y periférico, del primero, segundo y tercer mundos, del norte y del sur o moderno y arcaico, estas y otras nociones que pueblan y siguen poblando el imaginario mundial en el siglo XX, ya en el preámbulo del siglo XXI, traen consigo la idea de modernización del mundo. Tiene como supuesto fundamental que todo lo que es social se moderniza o tiende a modernizarse según los moldes del occidentalismo. Implica el supuesto de lo que ya ocurrió o sigue ocurriendo en Inglaterra, Alemania, Francia, Estados Unidos, Canadá, Japón y en otras naciones de Europa, Asia, Oceanía, África, América Latina y el Caribe."¹⁰⁸

¹⁰⁶ Cfr. IANNI, Octavio, nota 105, op, cit, pp, 1, 3, 4.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.13

¹⁰⁸ McCLELLAND, David, C., *"The achieving society"*, Nueva York, Irvington Publishers, 1976; C.B, Macpherson, *"The political theory of possessive individualism"*, Oxford, Oxford University Press, 1990; T.H. Marshall, *"Ciudadanía, clase social e status"*, Río de Janeiro, Zahar, Editores, 1967, capítulo III: *"Cidadania e classe social"*, citado por IANNI, Octavio, nota 105, op. cit. pp. 59-61.

Expone Giddens también:

“Desde el principio, el proceso de desarrollo del capitalismo es simultáneamente un proceso de racionalización. Con vaivenes, por medio de las más sorprendentes situaciones, junto con las relaciones, los procesos y las estructuras propias del capitalismo, ocurre el desarrollo de formas racionales de organización de las actividades sociales en general, que incluyen las políticas, económicas, jurídicas, religiosas, educativas y otras... Proceso de racionalización de las acciones, relaciones, instituciones, organizaciones y formaciones sociales puede influir, tensionar, modificar, recubrir y hasta disolver los patrones de sociabilidad no capitalistas, tales como el carismático y el tradicional..”¹⁰⁹

Debemos concluir que las teorías expuestas, explican el significado, concepto y alcance del fenómeno globalizador, mismas que son aceptadas por la mayoría de autores nacionales e internacionales.

II. 3. Causas directas e indirectas.

Joseph E. Stiglitz, opina, lo siguiente:

“La globalización no ha conseguido reducir la pobreza, pero tampoco garantizar la estabilidad. Las crisis en Asia y América Latina han amenazado las economías y la estabilidad de todos los países en desarrollo. Se extiende por el mundo el temor al contagio financiero y que el colapso de la moneda en un mercado emergente represente también la caída de otras. Los críticos de la globalización acusan a los países occidentales de hipócritas, porque forzaron a los pobres a eliminar barreras comerciales, pero ellos mantuvieron las suyas e impidieron a los países subdesarrollados exportar productos agrícolas, privándolos de una angustiosamente necesaria renta vía exportaciones, EE. UU. fue, por supuesto uno de los grandes culpables..”¹¹⁰

Juan de Dios González Ibarra y José Luis Díaz Salazar, externan que:

“La época de la globalización requiere un iusfilosofar nuevo en virtud de que es una realidad que nunca antes, se había presentado en la historia de la humanidad, implica la complejidad de lo multidimensional, el dominio del capitalismo financiero, el retroceso del Estado Nación y de su centralidad, la ampliación universal de la brecha de la injusticia social, la amenaza ecológica y nuclear... La complejidad de la realidad ha

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp,14,15, 29,30, 92- 95.

¹¹⁰ STIGLITZ, Joseph E, op. cit, nota 99, pp, 40-45

cambiado nuestra forma de vivir y de ver la vida, el consumismo se erige como fin no como medio para satisfacer nuestras necesidades materiales y espirituales, citando a Jalife-Rahme, Alfredo; las amenazas sobre la humanidad desde lo ecológico a la autodestrucción por las bombas y centrales atómicas están presentes día con día, en los medios masivos de comunicación, en las redes sociales, la inequidad tanto alimenticia como económica y de oportunidades cada vez se ahonda más, citando a Sahui, Alejandro y de la Peña, Antonio; lo que va en contra de toda lógica humanística...”¹¹¹

Iliana Rodríguez Santibañez, refiere:

“El discurso de la globalización trata de no excluir el concepto de soberanía, de esa manera, hace inevitable la marcha hacia la apertura de la que se presume, en teoría, el bienestar general y cuya decisión de pertenencia corresponde al Estado que suscribe un tratado comercial multilateral. Vemos entonces que los errores que devengan de éste, son responsabilidad del gobierno que representa al pueblo, por ende, su obligación es consultarlo y responderle. La globalización no entró de golpe, viene de esa disposición de los Estados a aceptar actores transnacionales en primer término; del abandono del sistema mundial basado en las relaciones interestatales donde el Estado era la figura central; por la sustitución de la comunidad internacional que retoma a los actores sociales no necesariamente estatales, lo que permite el libre flujo de factores de la producción y retoma al máximo el concepto del capitalismo..”¹¹²

León Opalín considera:

“La globalización como se concibe en el presente no sólo se refiere a un fenómeno económico y social, sino trasciende esta visión, y se evalúa como una filosofía de vida; una forma de actuar de los individuos conforme a una escala de valores específicos: un *modus vivendi*. Así la globalización ha dejado de ser un proceso en evolución del hombre para convertirse, alimentada por la innovación tecnológica, en una parte inherente al desarrollo humano..”¹¹³

En este orden de ideas y opiniones, el fenómeno de la globalización ha traído diversas influencias en el globo mundial, negativas y positivas, como lo reconocen los expertos, sin embargo parecen irreversibles, porque el mundo está evolucionando cada vez más hacia la globalización en todos los sentidos, a pesar del panorama tan paradójico que nos describen, en el cual se inserta nuestra

¹¹¹ Cfr. GONZÁLEZ, Ibarra, op. cit, nota 32, pp,1,2,3.

¹¹² RODRÍGUEZ, Santibañez, Iliana. op, cit, nota 2, pp, 60,61.

¹¹³ OPALÍN, Chmielniska, León, op. cit., nota 101, pp, IX, 4-7.

propuesta de suprimir las empresas de mano de obra denominadas “*outsourcing*”, por las reiteradas razones que se vienen exponiendo.

II.4. Las Organizaciones Internacionales y su relación con la globalización.

Independientemente de las reflexiones anteriores, resulta necesario referirnos a la existencia de estas organizaciones, basadas en la globalidad y en las causas que las han originado, para considerar los elementos que serán imprescindibles mencionar en la construcción del tema en desarrollo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha formulado diversas Declaraciones, Recomendaciones y Tratados Internacionales respecto a la Globalización, bajo los lineamientos siguientes:

“Es necesario lograr un proceso de globalización inclusivo, gobernado democráticamente y que ofrezca oportunidades y beneficios concretos para todas las personas y países. La Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización fue establecida por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en febrero de 2002 ante una iniciativa del Director General para responder al hecho de que en el sistema multilateral parecía no existir un espacio dedicado a abordar la dimensión social de las diversas facetas de la globalización.”¹¹⁴

“La Organización Internacional del Trabajo adoptó por unanimidad la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa el 10 de junio de 2008. Esta es la tercera declaración de principios y políticas de gran alcance adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo desde la Constitución de la OIT, en 1919. Es heredera de la Declaración de Filadelfia de 1944, y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998. La Declaración de 2008 expresa la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización...”¹¹⁵

¹¹⁴ Disponible en <http://www.ilo.org/global/topics/economic-and-social-development/globalization/lang-es/index.htm>, consultado el 06 de abril de 2017.

¹¹⁵ Idem.

Víctor Manuel Castrillón y Luna, agrega:

“La globalización es un fenómeno de naturaleza económica y neocapitalista, que ha provocado la ruptura de las barreras geopolíticas en el mundo, así como la necesaria adecuación de los diferentes sistemas jurídicos, de manera especial en el campo del derecho comercial, para facilitar la realización de prácticas comerciales en todo el orbe rompiendo los esquemas formales tradicionalmente incorporados en los sistemas jurídicos estatales, porque los reajustes económicos, sociales y tecnológicos que se presentan a partir de la última década del siglo pasado por la acción de las empresas transnacionales, y en el orden jurídico merced a la permanente participación de los organismos internacionales que elaboran esquemas jurídicos eminentemente flexibles para otorgar un marco de seguridad jurídica a la dinámica de tales prácticas y así surge el Derecho Mercantil Internacional que es de carácter supranacional, como un producto de la actividad de diversos organismos internacionales de impacto mundial tales como la Organización de las Naciones Unidas por conducto de la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional CENUDMI o por sus siglas en inglés; UNCITRAL, así como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado UNIDROIT también conocido como Instituto de Roma, la Cámara de Comercio Internacional CCI y la Organización Mundial de Comercio OMC, los cuales de diferente manera han aportado los instrumentos jurídicos internacionales para regular uniforme y armónicamente las relaciones que cotidiana y masivamente se realizan en todo el mundo, otorgando así seguridad al proponer un marco jurídico de naturaleza supranacional adecuado a tales prácticas...”¹¹⁶

Frances Granell Trías, sobre los organismos internacionales, opina:

“El problema es que pese a que muchas de las reglas, instituciones, y organizaciones internacionales actuales creadas hace unos lustros no se adaptan a las necesidades planteadas por todos estos retos, no se ve la manera de llegar a consensos para modificarlas o adaptarlas. El Fondo Monetario Internacional, después de la segunda enmienda a su Convenio Constitutivo (1978), carece de reglas sobre tipos de cambio estables, lo cual lleva a evidentes trastornos para los operadores económico-comerciales y a desajustes macroeconómicos (euro/dólar/yuan) como repiten a cada paso los ministros del G-8. Por si esto fuera poco, tanto el Fondo como el Banco Mundial tienen una insuficiencia notable de recursos, si se comparan sus disponibilidades con la masa de capitales calientes que circulan en el mundo...”¹¹⁷

¹¹⁶ Cfr. CASTRILLON y Luna, Víctor Manuel, “*La Regulación Internacional del Comercio Exterior*”, op. cit, nota 93, pp. 51-54, 57.

¹¹⁷ GRANELL Trías, Frances. *La cuarta oleada de organismos económicos internacionales*. Revista de Economía Mundial. pp. 369-380. Sociedad de Economía Mundial. Huelva, España. 2008., en línea, (fecha de consulta el 06 de abril de 2017). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86601829>.

Araceli Quintana, estima lo siguiente:

“...los Estados-Nación se ven obligados a integrarse a un mercado internacional en el cual se han creado instituciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, que se encargan de vigilar sus relaciones comerciales y que además deben observar las normas de derecho comercial internacional que el desarrollo de este comercio ha hecho surgir...”¹¹⁸

De nuestra parte podemos agregar, que los organismos internacionales vienen a constituir la prueba irrefutable del efecto de la globalización, en todas las materias especializadas; convirtiéndose en referentes obligatorios para los países miembros, de acuerdo a los pronunciamientos, resoluciones o declaraciones que emiten constantemente y que se convierten en lineamientos obligatorios a los que deben ajustarse los Estados-Nación que están adscritos a dichos organismos, y que en su actuar van formando la corriente del pensamiento universal, a la cual todo investigador o estudioso, debe seguir sus orientaciones y opiniones.

Agregando que la globalización, da pauta desde todos los confines del mundo, a los organismos internacionales para proceder y amalgamar sus actuaciones, independientemente de las diferencias territoriales y sociales de los países del orbe y de sus condiciones socioeconómicas de cada uno de ellos; haciendo que los criterios y recomendaciones de estas organizaciones internacionales equilibren diferencias innegables que existen entre las naciones del planeta.

II. 5. Efectos e Impactos Mundiales y en México.

Iliana Rodríguez Santibañez, expone sobre este tema, lo siguiente:

¹¹⁸ QUINTANA, Araceli. *Panorama internacional de derecho mercantil*, prólogo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie Doctrina Jurídica, no. 362, México, 2006, pp. XV, XVI y XVII, citada por CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel, nota 72, pp. 35-36.

“El Acuerdo de Libre Comercio de Estados Unidos de América y Canadá que inició con una cumbre de nuevas formas de comercio entre ambas naciones, llevada a cabo el 17 y 18 de Marzo de 1985, como un inicio conjunto para reducir barreras en las relaciones económicas particularmente en el comercio y la inversión, culminaron su esfuerzo el 04 de Octubre de 1987 al emitir el Acuerdo de Libre Comercio (GATT) en el que se proporcionaban señales contra el proteccionismo y a favor de la liberación comercial; el alcance del acuerdo era amplio, puesto que pretendía la liberación de todos los sectores de la economía, que incluía por ende medidas de carácter federal, estatal y municipal, además de reglas para dirimir controversias...”¹¹⁹

La citada autora, agrega:

“...Los entendimientos en materia de comercio e inversión que se suscribieron por nuestro país en el Tratado de Libre Comercio fueron los siguientes: entendimiento sobre consultas en materia de comercio e inversión; entendimiento para facilitar el comercio y la inversión; creación del comité conjunto para la promoción de la inversión y el comercio en proyectos de petroquímica, telecomunicaciones, turismo, textiles, electrónica y alimentos; entendimiento bilateral en materia de subsidios y derechos compensatorios, consistente en que Estados Unidos se comprometía a comprobar el daño que pudiese generar a exportaciones mexicanas, antes de aplicar un impuesto compensatorio, mientras que México se comprometía a respetar el comportamiento internacional sobre subsidios a la exportación...”¹²⁰

Nestor de Buen, expone:

“Hay que destacar que la celebración del TLC provocó una expansión notable de las industrias ubicadas en la frontera con los Estados Unidos. El sistema que se seguía era exportar a México las partes de los productos para que fueran armadas en México y devueltas a los Estados Unidos, con mecanismos de importación y exportación que jugaban favorablemente a los empresarios en las cuestiones fiscales; sin embargo la práctica también tuvo sus aspectos negativos, no era difícil que una de esas empresas cuando pasaba por una temporada negativa y el costo del trabajo mexicano le resultaba incomodo, hiciera desaparecer físicamente sus instalaciones en una noche adecuada para pasar la frontera, dejando a un grupo de mexicanos sin trabajo y sin posibilidades de exigir responsabilidades económicas, ya que la ubicación de las industrias que huía a los Estados Unidos, hacía imposible la actuación de los tribunales de trabajo mexicanos. No cabe duda qué, el “*outsourcing*” ha permitido incrementar el empleo en los países de menor desarrollo, en la misma proporción en que disminuye en los países en los que radican las grandes empresas fundamentalmente armadoras...”¹²¹

¹¹⁹ Cfr. RODRÍGUEZ, Santibáñez, Iliana, op. cit, nota 2, pp. 62-63.

¹²⁰ *Ibidem*, pp, 64,65,66.

¹²¹ DE BUEN, Néstor, Coor, *El Outsourcing Visión Iberoamericana, El Nuevo Fraude Empresarial, El Outsourcing*, en ACKERMAN, ALBURQUERQUE, DE BUEN, GIGLIO, MONTOYA, Melgar, MORGADO, Valenzuela, MURGAS, Torrazza, PASCO, Cosmopolis, RASO, Delgue, Ed, Porrúa, México, 2011, pp. 38-40.

El autor citado, agrega:

“...México es ejemplo de que en la industria automotriz la competencia entre el Japón y los Estados Unidos es notable sin olvidar las marcas europeas, particularmente italianas. Los Estados Unidos ya no tienen el monopolio del capital y hoy en día hay economías mundiales que generan competencias incómodas, desde luego la Unión Europea y el Japón y ahora, de manera inesperada la República Popular China. El “*outsourcing*” que manejado a nivel nacional está funcionando con cierta eficacia, hoy en día, en los términos de la economía mundial está al alcance de cualquier país que quiera trabajar con mano de obra barata. En México se ha desarrollado por lo mismo una economía informal que no contribuye fiscalmente, ni aporta al Seguro Social y es un poco una de las causas por las que la Seguridad Social mexicana está en crisis. Es más que evidente que el “*outsourcing*” juega con las formas, pero no con el contenido. Es curioso advertir que, no obstante, ello, aun se presenta en la práctica la costumbre de algunos empresarios de celebrar con sus trabajadores todo tipo de contratos civiles o mercantiles; el afán de disimular las relaciones laborales puede más que la razón. En el “*outsourcing*” obviamente se pretende esconder la verdadera relación laboral entre el empresario/arrendatario y el trabajador, objeto del arrendamiento, lo que significa que en el “*outsourcing*” se confunde a las personas con objetos. Corresponderá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando conozca de algún asunto de esa índole, declarar su ilegalidad y reconocer que no puede disimular las verdaderas relaciones laborales...”¹²²

Para comprender los impactos de la globalización en nuestro país, es imprescindible referirnos a la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 10 de Junio de 2011, publicada en la misma fecha en el Diario Oficial de la Federación, que implica el cambio de paradigmas constitucionales, para hacer frente a las adversidades de este fenómeno económico y social, dignificando a las personas, con la protección de sus derechos humanos, que modificó el contenido de los artículos 1o, 3o, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la propia Carta Magna, reconociendo la influencia de los Tratados Internacionales en dicha materia y los criterios derivados de los mismos, en tratándose de derechos fundamentales, materia regulada en el derecho positivo nacional, al establecer una protección sin precedentes que debe aplicarse a nuestros conciudadanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, imponiendo de

¹²² *Ibidem*, pp, 38-44.

igual manera a las instituciones judiciales la obligación de su protección, aplicación, vigilancia, observancia y operatividad de dichas prerrogativas, como se desprende de la publicación que dice:

“El cambio de paradigma consistió, en abandonar la antigua acepción de nuestra Constitución, de que las personas gozaban de garantías individuales, ampliando el concepto a derechos humanos, como resultado de la influencia de legislaciones de países desarrollados, así como por las resoluciones internacionales acerca del tema, en específico la Corte Internacional de Derechos Humanos, con el caso de Rosendo Radilla Pacheco versus México, que refiere el problema de un padre de familia, entre los años 1970-1980, que intentó un cambio en el cuidado de la salud y la educación en el Municipio de Atoyac de Alvarez, Guerrero y quién el 25 de agosto de 1974, viajaba en un camión de pasajeros con su hijo, camino a dicha población, cuando un retén militar, los obligó a que bajaran todos los pasajeros, para una supuesta revisión, al término de la cual, no permitieron a este ciudadano volver a subir al camión, siendo trasladado al cuartel militar de la municipalidad mencionada, sin que se le volviera a ver con vida, por lo que sus familiares denunciaron la desaparición forzada de este ciudadano mexicano, ante las autoridades locales y federales sin obtener ningún resultado positivo, acudiendo posteriormente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano, y después de prolongado litigio, dicha autoridad internacional, emitió sentencia condenatoria, el 18 de noviembre de 2011, como fue público y notorio, evento que sin duda constituye un parteaguas en la historia judicial de nuestra Nación...”¹²³

“Por otra parte las nuevas figuras jurídicas del control difuso de convencionalidad, la interpretación conforme, que surgen del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre dichos derechos, del 7 al 22 de noviembre de 1969; que da pauta a la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en dicha ciudad, obligan a los países miembros como México, a obedecer sus resoluciones y llevar acabo el examen de compatibilidad entre los actos y normas internas y las internacionales, de manera que no existan contradicciones con los Tratados Internacionales en la materia que haya ratificado nuestro país.”¹²⁴

En este orden de ideas, con la reforma constitucional de junio de 2011 y las nuevas instituciones jurídicas mencionadas, las que deben aplicarse en nuestro sistema judicial; el impacto de la globalización se ha visto reflejado por una parte, en el respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas y por otra, en las

¹²³ Disponible en línea en: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/191008.html>, consultado el 05 de junio 2018.

¹²⁴ Cfr. en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>, fecha de consulta 05 de junio 2018.

nuevas formas de contratación laboral que se han venido aplicando, como el denominado “*outsourcing*”, o empresas que comercializan la fuerza de trabajo, por lo que debe ser un imperativo de las autoridades competentes, observar el control difuso de convencionalidad y cumplir con dicho principio, que obliga a los juzgadores a interpretar la norma conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales, aplicando el principio *pro-homine* o *favorlibertatis*, que en términos generales, significa aplicar la ley más favorable a la persona, buscando el mayor beneficio para la misma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido sobre este tema, el siguiente criterio:

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces como parte del aparato estatal, deben velar por que las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia Convención, tomando en cuenta para ello no solo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia...”¹²⁵

De la misma manera, sostiene la tesis respecto al principio *pro-homine*, en los términos siguientes:

“PRINCIPIO PROHOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su

¹²⁵ Registro No. 165074, Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, marzo de 2010, página: 2927. Tesis: 1. 4º. A.91K. Tesis Aislada. Materia (S): Común: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 07 y el 20 de Mayo de 1981, respectivamente ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 Constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria...”¹²⁶

Por cuanto a los nuevos esquemas de contratación laboral, que se vienen presentando en el contexto nacional e internacional, a raíz del fenómeno globalizador, se han hecho, los siguientes comentarios:

Patricia Kurczyn Villalobos, expone:

“Tanto las consecuencias globalizadoras, más allá de la fuerza de los sindicatos o de las federaciones sindicales nacionales, como los fenómenos específicos de cada país, ligados a circunstancias de orden económico han debilitado los sistemas de protección de los derechos de los trabajadores en su concepción individualista, además de encontrar en la mayoría de los contratos colectivos la cláusula por la cual no se reconocen las relaciones individuales entre la empresa o patrón con sus agremiados. A esto debe agregarse el modo como se privilegian las organizaciones colectivas con el corporativismo y los contratos de protección... Por otra parte la expulsión que se da en gran escala de la PEA del sector formal del trabajo, la precariedad en el empleo, los problemas intersindicales a factores de la política nacional y las crisis económicas recurrentes, a nivel tanto nacional como mundial, han favorecido la pobreza, la exclusión social y la marginación. Frente a esta condición encontramos el crecimiento de consorcios financieros, comerciales e industriales, la globalización como soporte del incremento de operaciones y resultados de una revolución tecnológica, lo cual, en su conjunto, debiera ser útil al ser humano y a la sociedad para resolver problemas y atender prioridades en el contexto multirrelacional, que han quedado rezagadas; el de la justicia social entre las primeras... La flexibilidad laboral no debe ser vista como fantasma o como amenaza a los derechos de los trabajadores. Lo más importante es reconocerla como necesaria, juzgar la conveniencia de su aplicación, en la modalidad correspondiente y administrarla,.... pensamos que cualquier modificación puede consentirse cuando beneficien al sector trabajador, en lo colectivo y en lo individual. Por otra parte, habrá que considerar que los beneficios no pueden traducirse solo en aumentos de orden monetario, a los que hay que agregar los de seguridad e higiene en el trabajo, capacitación, adiestramiento, derechos culturales y demás prestaciones de orden social;... la flexibilidad puede generar cambios en los derechos fundamentales o en los derechos adquiridos para disminuirlos o extinguirlos.... En la ley federal del trabajo se reglamenta, con carácter general y a manera de excepción, la contratación por tiempo determinado bajo las modalidades de obra y tiempo determinado y por

¹²⁶ Registro No. 179233. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, febrero, 2005, página: 1744, tesis: 1.4º. A464A, tesis aislada materia (s): administrativa.

inversión en el caso de la minería. En este esquema, generalizado, se incluyen: a) Los trabajadores *temporeros* o *estacionales*, es decir, quienes son contratados para desempeñar sus puestos por una temporada determinada durante la cual se registra el incremento de actividades, lo cual sucede cada período o temporada... b) Los *interinos*, *suplentes* por corto o mediano tiempo, de otros trabajadores de base o contratados por tiempo indeterminado; c) los *eventuales*, con independencia de regirse por la conclusión de plazos o de obras o servicios. De cierta manera, aunque sin expresarlo, se incluye lo que se conocería como trabajo intermitente... Las propuestas para crear más fuentes de empleo,... la necesidad de aumentar la competitividad.... a niveles internacionales... aconseja prudencia y estricta reglamentación... la necesidad de incluir en la contratación laboral algunas de las formas utilizadas en otros países, con economías desarrolladas o como la nuestra.... la contratación a tiempo parcial..”¹²⁷.

La citada autora refiere también:

“...El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática reporta en el país hasta 1995, una población de 91 millones integrada por 45 millones de hombres y más de 46 millones de mujeres;...datos más recientes informan que en 1997 la población femenina entre los 15 y los 49 años era de 25.3 millones, por lo tanto, el 52.6% son mujeres en edad fértil, equivalente al 27% de la población total del país con una concentración de entre los 15 y los 19 años. A este dato agreguemos el de la tasa nacional de crecimiento de 2% con lo cual advertimos que México aún está alejado del envejecimiento a diferencia de otros países como Japón y España. La encuesta nacional de empleo de 1997 estima que la PEA de 38,444,658, se integra por 25,340,173 hombres y 13,004,485 mujeres de las cuales 594,000 solo trabajan, 13,188 trabajan y estudian y 11,333,791 trabajan y hacen quehaceres domésticos...El 29.7% de las mujeres que trabajan no complementaron su educación primaria; 30.2% dejaron incompleta la secundaria; 40.6% si lo consiguieron y 52.6% tienen estudios postsecundarios. La cifra de educación entre las mujeres ha ido aumentando...El 29.7% de la población masculina y el 27.3% de la femenina, mayor de 15 años cuenta con educación superior a la secundaria;...la matrícula en licenciatura universitaria y tecnológica para 1997 correspondía a 760,658 hombres y 653,385 mujeres...En 1998 se informó que solo el 39.9% de las mujeres ocupadas disfrutaban de prestaciones sociales...De acuerdo con los datos de la OCDE en 1996,...la proporción de mujeres en trabajos a tiempo parcial era más alto que la cifra de los hombres. En México dicha proporción era cercana al 40% frente a los hombres que era entre el 15 y el 20%...”¹²⁸

Estamos de acuerdo con la autora anterior, quien tiene una amplia experiencia en el tema abordado.

127. Veáse <http://biblio.juridicas.unam.mx>. *Nuevas Formas de Contratación*. Patricia Kurczyn Villalobos, Biblioteca Virtual Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, fecha de consulta 05 de junio 2018.

128. *Idem*.

Carlos Reynoso Castillo opina:

“...Para intentar determinar el impacto e importancia de las nuevas formas de contratación es preciso hacerlo desde distintos ámbitos. En el caso de México tenemos como antecedente de estas nuevas formas de contratación el artículo 218 de la ley federal del trabajo de 1931, que definió y reglamentó el contrato de aprendizaje, donde el compromiso incluía señalar un arte u oficio y la remuneración convenida. Esta figura se suprimió en la Ley de 1970. Los efectos de las nuevas contrataciones laborales bien podemos ubicarlas dentro del marco legal o fuera de él..”¹²⁹

Alfonso Bouzas Ortiz, señala lo siguiente:

“La presencia de capitales externos en el país es una consecuencia normal de la globalización, pero no deben recibirse degradando las condiciones de trabajo y menos ser la degradación, consecuencia de la política laboral instrumentada. No solo ofertando mano de obra barata podemos ser competitivos en el escenario internacional, y si ello fuera así, tenemos la obligación de trabajar para modificar el escenario internacional con otros países que coincidirán con nosotros en hacerlo..”¹³⁰

La dinámica de la población, el desarrollo económico, una demanda creciente de impartición de justicia y los cambios sociales constantes, hicieron realidad la reforma integral laboral esperada en nuestro país, ausente desde 1980, fecha de la última legislación laboral vigente hasta el 29 de noviembre del 2012, por ello los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Gobierno Federal, aprobaron y publicaron el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, con fecha 30 de noviembre de 2012, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, del que se transcriben las partes más relevantes a continuación:

“.. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2012... De acuerdo con el Informe de 2012 sobre el trabajo en el Mundo, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),...esta crisis causó la pérdida de 20 millones de puestos de trabajo en el orbe, entre octubre de 2008 y abril de 2009. Se calcula que aún hay un déficit de 50 millones de empleos, en comparación con las condiciones prevalecientes antes de la crisis. Esta

¹²⁹ REYNOSO Castillo, Carlos, *Sobre las Nuevas Contrataciones Laborales*, en línea (fecha de consulta el 25 de abril de 2017) en: http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/08/reynoso_carlos_1.pdf.

¹³⁰ BOUZAS, Ortiz, Alfonso, *Los convenios internacionales*, Véase en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2505/12.pdf>, consultado el 10 de abril de 2017.

situación ha representado un enorme reto para retomar el crecimiento y la generación de empleos a nivel internacional, pero también en nuestro contexto nacional.”¹³¹

“..En los últimos diez años, nuestra Población Económicamente Activa se ha incrementado prácticamente en diez millones de personas....La crisis internacional afectó especialmente a los jóvenes en todo el mundo. De acuerdo con cifras de la OIT, los jóvenes de 15 a 24 años son casi tres veces más propensos a estar desempleados, que los adultos. En los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), los jóvenes registran tasas de desempleo del doble o hasta del triple que las de la población adulta. El promedio de desempleo juvenil entre los miembros de esa organización es de 17%, frente a 8% de la población adulta. En México, desafortunadamente, la situación no es distinta. Una de cada tres personas en la Población Económicamente Activa tiene entre 14 y 29 años. Sin embargo, más de la mitad de los 2.4 millones de desocupados son jóvenes. Mientras que al primer trimestre de este año, la tasa de desocupación nacional en general fue de 4.9 por ciento, la de jóvenes era casi del doble, 8.4%. Otro grupo poblacional que tiene dificultad para acceder al empleo en nuestro país es el de las mujeres. A pesar de que más de la mitad de la población en México son mujeres, solamente representan el 38% de la Población Económicamente Activa. El tema del desempleo fue objeto de análisis y discusión en el marco de las reuniones de los Ministros de Trabajo de los países que integran el G20, que es un foro de cooperación y de consulta principalmente en temas relacionados con el sistema financiero internacional, cuya presidencia correspondió a nuestro País este año. Los Ministros de Trabajo, con la opinión de representantes de patrones y trabajadores a nivel mundial, además de la participación de la OCDE y de la OIT, después de abordar los temas de empleo de calidad, de las industrias en crecimiento, particularmente crecimiento verde, y del empleo juvenil, integraron un documento de Conclusiones, en el que se identificaron estrategias sobre empleo, el cual fue adoptado por los Líderes en su Declaración Final, en Los Cabos..”¹³²

“..México mantiene una economía en crecimiento con generación de empleos. En los primeros siete meses de 2012, se han creado más de 553 mil nuevos puestos de trabajo y en lo que va de la Administración se han generado más de 2 millones de nuevos empleos asegurados. Sin embargo, la generación de empleos formales, aunque sostenida, resulta insuficiente, debido a que la población en edad de trabajar - de 14 años y más - se incrementa, en promedio, en un millón de personas por año, y se estima que de éstos, alrededor de 800 mil se incorporan activamente a la búsqueda de empleo. Uno de los efectos de contar con un marco jurídico rígido se traduce en que el mercado laboral formal no ha tenido la capacidad de absorber estos incrementos. Esta sola razón hace indispensable impulsar las modificaciones que favorezcan el acceso al empleo.”¹³³

¹³¹ Cfr. Gaceta Parlamentaria de fecha 4 de septiembre de 2012, en línea (fecha de consulta 25 de abril de 2017) Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/> Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, subdirección de análisis de política exterior. citada por GONZALEZ, Cianci, Víctor Manuel, Taller de Relaciones Laborales, 2ª, Ed, Porrúa, México, 2014, pp, 361-365.

¹³² *Idem.*

¹³³ *Idem.*

“..De acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, al segundo trimestre del 2012, tenemos niveles de informalidad elevados: 29.35% de los ocupados se emplean en el sector informal. Estudios recientes señalan que, de no adoptarse medidas inmediatas en un breve lapso, los empleos informales pudieran llegar a ser mayores que los formales. Ante este escenario se necesita construir el andamiaje jurídico para que la modernización de la Ley Federal del Trabajo logre dos objetivos fundamentales: primero, promover la generación de más empleos y segundo, lograr que aquellas relaciones laborales que se desarrollan en la informalidad se regularicen y transiten al mercado formal....”¹³⁴

“...La política laboral que proteja los derechos de los trabajadores también debe traducirse en mayor productividad, que es sin duda la mejor vía para elevar los ingresos y el bienestar de los trabajadores y hacer más rentables y competitivas a las empresas.El Foro Económico Mundial situó a México en el lugar 58 de 142 países en el Índice de Competitividad Global 2011–2012, por debajo de países como Brasil, India y China...”¹³⁵

“..Este Índice se divide en doce pilares, entre los que se encuentra el de la eficiencia del mercado laboral, en el que México sale peor calificado.Específicamente, pasamos del lugar 92 en 2007-2008, al lugar 114 en 2011-2012. Esto se debe en buena medida, a que la Ley Federal del Trabajo no genera incentivos para asegurar el incremento de la productividad y la competitividad...”¹³⁶

“..En resumen: El marco jurídico laboral ha quedado rebasado ante las nuevas circunstancias demográficas, económicas y sociales. La legislación actual no responde a la urgencia de incrementar la productividad de las empresas y la competitividad del país, ni tampoco a la necesidad de generación de empleos. Subsisten condiciones que dificultan que en las relaciones de trabajo prevalezcan los principios de equidad, igualdad y no discriminación...Por las anteriores razones, se considera necesario reformar la Ley Federal del Trabajo, pero sin que ello implique abandonar los derechos reconocidos en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹³⁷

“Por tal motivo se propone: 1.Incorporar la noción de trabajo decente que promueve la Organización Internacional del Trabajo, para destacar los elementos que deben imperar en cualquier relación laboral, que no son otros, más que el respeto a la dignidad humana del trabajador; la no discriminación por razón de género, preferencia sexual, discapacidad, raza o religión; el acceso a la seguridad social; el salario remunerador; la capacitación continua para el incremento de la productividad; la seguridad e higiene en el trabajo;...Cabe señalar que el concepto de trabajo decente a que se hace referencia es acorde con la aspiración que nuestro texto constitucional prevé como trabajo digno. 2.Incluir en nuestra legislación, como nuevas modalidades de contratación, los períodos de prueba, los contratos de capacitación inicial y para el trabajo de temporada, con el propósito de atender las circunstancias que privan en el mercado de trabajo. Con ello se generarán las condiciones para que un mayor número

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ *Idem.*

de personas, principalmente jóvenes y mujeres, puedan integrarse a puestos de trabajo en la economía formal. Estas propuestas permitirían romper el círculo vicioso en torno a que las personas no tienen empleo porque no están capacitadas y no tienen capacitación porque no cuentan con empleo. Desde luego, para evitar posibles abusos con el uso de estas nuevas figuras, se ha previsto que los contratos se celebren por escrito; que los periodos de prueba y los contratos de capacitación inicial sean improrrogables y, que no puedan aplicarse dentro de una misma empresa o establecimiento al mismo trabajador, simultánea o sucesivamente, ni en más de una ocasión. De esta manera los trabajadores que presten sus servicios bajo estas modalidades tendrán los mismos derechos y obligaciones como cualquier trabajador, en proporción al tiempo trabajado. Esta modificación le permitiría al patrón conocer la aptitud, actitud y competencia de los trabajadores en un breve tiempo, y a éstos, apreciar si ese empleo cumple con sus expectativas. 3. Regular la subcontratación de personal u *outsourcing*, con el propósito de evitar la evasión y elusión del cumplimiento de obligaciones a cargo del patrón. Para tal efecto, se define la figura de "subcontratación," se determina que el contrato de prestación de servicios deba constar por escrito; se prevé que la beneficiaria de los servicios tendrá la obligación de cerciorarse de la solvencia económica de la contratista y que ésta cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad y salud. Se señala expresamente que en todo caso los patrones y los intermediarios serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con los trabajadores...."¹³⁸

La trascendencia de la reforma antes citada, a partir del 30 de Noviembre del 2012, nos permite realizar el presente trabajo de investigación, toda vez que la nueva legislación, incluye las diversas formas de contratación laboral, como el trabajo en régimen de subcontratación, entre otras.

El trabajo en régimen de subcontratación (confundido con el "*outsourcing*"), lo regula de la siguiente manera:

"..El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas. Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones: a). No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que desarrollen en el centro de trabajo. b) Deberá justificarse por su carácter especializado. c). No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.."¹³⁹

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ Ley Federal del Trabajo, Sista, Nonagésima Quinta edición, 2013, pp, 16,17.

Notése que la ley laboral, no menciona el término del “*outsourcing*,” para referirse al trabajo subcontratado, así como las características del mismo para sostener su legalidad, temática que en los siguientes capítulos se exponen los antecedentes, desarrollo y consecuencias de este tipo de contratación, que se ha extendido distorsionadamente en nuestro país, así como en la comunidad internacional, sus efectos y consecuencias para llegar a las conclusiones y propuestas respectivas.

CAPÍTULO III

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tratados, Convenciones y Organizaciones Internacionales.

SUMARIO.

III.1. Introducción. Conceptos generales. III.2. Las Constituciones Mexicanas. III.3. Constitución Mexicana de 1917. III.4. Artículos 1º, 5º, 73, 123 y 133 Constitucionales. III.5. Ley Federal del Trabajo. III.6. Ley Federal del los Trabajadores al Servicio del Estado. III.7. Tratados y Convenios Internacionales. III.8. Organización Internacional del Trabajo. III.9. Pacto de San José de Costa Rica. III.10. Los Derechos Fundamentales. III.11. La Reforma Constitucional Mexicana del 10 de Junio de 2011.

III.1. Introducción. Conceptos generales.

Se pretende exponer el proceso de interacción del presente con el pasado, para construir el futuro, como lo reflexiona Juan de Dios González Ibarra al citar a Edward H. Carr. en su obra *¿Qué es la Historia?* ¹⁴⁰

En razón de lo anterior resulta indispensable, definir el concepto de Constitución y de los Tratados Internacionales, para investigar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las empresas de mano de obra “*outsourcing*” y el cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores contratados

¹⁴⁰ Cfr. GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, *Apuntes de Seminario de Tesis*, Maestría en Derecho, PNPC-CONACYT, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, 2012.

por estas sociedades civiles o mercantiles, ante la influencia del fenómeno globalizador, realizando el estudio exhaustivo y sistemático del problema planteado. Para ello se exponen, las siguientes opiniones:

“Nuestro país, ha tenido diversas Constituciones, durante su devenir histórico, al igual que otros Estados del mundo, porqué la evolución de la sociedad en el transcurso de los tiempos, ha requerido un orden legal que regule la conducta humana para permitirles una sana convivencia, por ello, desde las más antiguas culturas como Grecia, que es la primera organización social y política, basada en las costumbres y experiencias de su comunidad, se encuentra el antecedente de la Constitución de Atenas, que ya se encargaba de la forma y estructura del gobierno y su régimen.”¹⁴¹

“Aristóteles, opinaba que la Constitución es el ser del Estado, es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad.”¹⁴²

Por otra parte, debe mencionarse que el surgimiento de las Constituciones de Inglaterra, Estados Unidos de América y Francia, que siguieron la corriente del pensamiento liberal del siglo XIX, conforme a las teorías del contrato social, el reconocimiento de derechos políticos, la libertad y el bien común de los ciudadanos, incluyéndose la de México, fueron el resultado de luchas armadas que plasmaron los principios sociales, políticos y económicos, conforme a las aspiraciones de sus pueblos.

Los cambios generacionales fueron obteniendo en sus textos constitucionales, la protección de derechos, a través del voto o sufragio efectivo, para obtener las formas de gobierno que necesitaban, máxime después de las guerras o movimientos revolucionarios que sucedieron, para la elaboración de cada una de las Constituciones en la mayoría de los países o naciones.

¹⁴¹ FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA, Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 6ª Ed, México, Porrúa, 2009, p, 46.

¹⁴² Diccionario Jurídico Mexicano, 12a Ed, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I, 1998, p, 658.

Sin embargo, los gobiernos instaurados por las propias Constituciones, al término de la primera y segunda guerras mundiales, hizo necesario que los pueblos se protegieran no solo de los individuos en general, sino de los propios actos del Estado gobernante.

Consecuentemente el concepto de Constitución, tiene entre otras definiciones las siguientes:

“El término “Constitución,” gramaticalmente proviene del latín “*constitutio-onis*” y significa, la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; ley fundamental de la organización de un Estado.”¹⁴³

“Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlo.”¹⁴⁴

“La Constitución de un pueblo no es ni puede ser más que la constitución de su gobierno y el poder encargado de dar las leyes al mismo pueblo que al gobierno. Los poderes comprendidos en el establecimiento público quedan sometidos a leyes, a reglas, a formas que no son dueños de variar.”¹⁴⁵

Respecto a la naturaleza de las Constituciones, se han sostenido las siguientes posturas:

“La Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal, el primero está constituido por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y la creación de leyes, los órganos superiores del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. En sentido formal, implica el contenido de una Constitución.”¹⁴⁶

¹⁴³ Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª Ed, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, 1998, pp, 658-663.

¹⁴⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 14ª Ed. actualizada, Porrúa, México, 2001, p, 281.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp, 283,284.

¹⁴⁶ TENA, Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 33ª Ed, México, Porrúa, 2000, p,22.

“ La palabra Constitución se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado; desde el punto de vista material, en cambio aplícase a esa misma estructura.” ¹⁴⁷

Conforme a estas definiciones, se puede decir que la Constitución de países y naciones, es el conjunto de normas de la mayor jerarquía, que rigen la coexistencia de sus pueblos, a fin de alcanzar el bien común que toda sociedad civilizada se propone, fijando los derechos de sus ciudadanos como el objetivo principal para el respeto y cumplimiento del gobierno que se establezca en las mismas.

III.2. Las Constituciones Mexicanas.

Hacer una breve referencia histórica de las Constituciones de México, resulta imprescindible para comprender la vigencia de la actual legislación constitucional.

La primera Constitución que se escribió en nuestro país, fue la denominada Constitución de Cádiz, del 30 de septiembre de 1812, que rigió en México, a pesar de haberse redactado en España y que diera origen al Congreso de Chilpancingo, en 1813, convocado por José María Morelos y Pavón, para “declarar rota para siempre y disuelta la dependencia del trono español.” ¹⁴⁸

“Los Sentimientos de la Nación, que preparó Morelos en dicho Congreso, proponían 23 puntos para elaborar una nueva Constitución, siendo los más relevantes, los siguientes: “...1.-Que la América es libre e independiente de España, 2.-Que la religión católica sea la única, sin tolerancia de otra.5.-Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que solo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los Poderes de ella en legislativo, ejecutivo y judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y estos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad. 13.-Que a cada uno se le guarden las propiedades y respeto en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.”¹⁴⁹

¹⁴⁷ GARCÍA Maynez, Eduardo, op. cit., nota 23, p, 137.

¹⁴⁸ Cfr. TENA Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1992*, 17ªed, México, Porrúa, 1992, p, 28

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp, 29-31.

“Surge el Decreto Constitucional de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814 que toma el nombre del lugar y que se le conoce como la Constitución que no entró en vigor por que se promulga antes de la consumación de la independencia nacional, sin embargo ya plasmaba derechos y principios relevantes como los de igualdad, de seguridad, propiedad y libertad, la soberanía popular y la división de poderes, a pesar de que fue presentado como una Constitución con 242 artículos, dos títulos y seis capítulos, con el fin de consolidar la independencia definitiva con España y organizar adecuadamente al País, como un mensaje de la insurgencia mexicana.”¹⁵⁰

La Constitución de 1824, tiene los siguientes antecedentes:

“Con la consumación de la independencia nacional, se instala el Primer Congreso Constituyente que promulgó la llamada Constitución de 1824, que establece por primera vez que nuestro País, es una República Popular Federal, que la soberanía reside en el pueblo y refiere la división de poderes, prohíbe la esclavitud y ratifica la religión católica como única y verdadera, iniciando su texto original con las palabras textuales: “En el nombre de Dios todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad decreta la siguiente: Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁵¹

“Esta ley fundamental, nutrida espiritualmente en las ideas liberales y jus-naturalistas no tuvo como objetivo el mantenimiento de un status clasista y sectario que los anteriores ordenamientos constitucionales no osaron tocar, sino que, por el contrario, trató de implantar la igualdad jurídica entre todos los componentes de la población mexicana, tendencia que apuntó nuevos fines al Estado en un impulso de superación.”¹⁵²

La Constitución de 1836, fue conocida como:

“..Las Siete Leyes, y para ello, se celebra el Congreso Constituyente de 1835, bajo la Presidencia Interina de Santa Anna, promulgándose hasta el 30 de diciembre del siguiente año, la denominada Constitución del Régimen Centralista de 1836, que pondría fin al sistema federal, para adoptar el sistema centralista, manteniendo la división de poderes y se establece por primera vez un órgano encargado del control constitucional el que podía declarar la nulidad de leyes y acuerdos del poder ejecutivo, entre lo más destacado de sus disposiciones.”¹⁵³

Posteriormente la Constitución de 1843, surge conforme a los siguientes hechos:

“Las llamadas Bases Orgánicas Constitucionales de 1843, bajo la Presidencia de Nicolás Bravo, que encargó a la Junta Nacional Legislativa su creación, las que continúan con el

¹⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, pp, 32-58.

¹⁵¹ Cfr. *Ibidem*, pp, 167,195.

¹⁵² Cfr, BURGOA Orihuela, Ignacio, op, cit, nota 144 , pp, 307-309.

¹⁵³ Cfr.TENA, Ramírez, Felipe, op, cit, nota 146, pp, 202,204,248.

régimen centralista del País y a pesar de las facultades que le reconoció a la Corte Suprema de Justicia, ésta no tenía instrumentos de control constitucional.”¹⁵⁴

La Constitución de 1857, tiene como antecedentes lo siguiente:

“Mariano Otero emitió un voto en 1847, en el que expresaba la necesidad de reformar la Constitución de 1824, por su legitimidad y conveniencia, diciendo que era necesario proceder sin dilación a las reformas.”¹⁵⁵

“Otero expresó en su voto: la necesidad de conservar el régimen federal mediante la limitación de las esferas estatales, para lo cual consideró, indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación al pacto federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la Unión, y el de éste se convertirá en irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección, y además se establece que la mayoría de las legislaturas de los Estados tengan el derecho de declarar en todo caso, si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales.”¹⁵⁶

“Mediante el Congreso surgido del Plan de Ayutla, se promulga la nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del cinco de febrero de 1857, siendo Presidente Sustituto de la República Mexicana, Ignacio Comonfort, misma que reimplantó el federalismo, la abolición de la esclavitud, reconoció los derechos de libertad de expresión, de propiedad, de asociación, del trabajo, del comercio y el derecho al voto. Esta Constitución estuvo en vigor hasta 1917, debido a sus principios individualistas y liberales, ya que consagró el juicio de amparo y la supresión del órgano para el control constitucional y por primera vez reconoce a los tribunales federales. Sin embargo, no estuvo vigente desde la fecha de su promulgación (1857) debido al golpe de estado del propio Comonfort, las guerras de Reforma, la Intervención francesa y el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, sucesos que permitieron su vigencia únicamente de 1867-1876, ya que tan pronto Porfirio Díaz se consolidó en el ejercicio del poder, hizo a un lado esta Constitución y quienes la desconocieron, se levantaron en armas en la llamada Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma.”¹⁵⁷

Con la aprobación de la Constitución de 1857 y habiéndolo trasladado su gobierno Benito Juárez García, a varios Estados del país; finalmente en Veracruz, promulga las Leyes de Reforma de 1859, cuya principal aportación fue la separación de

¹⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, pp, 405,436

¹⁵⁵ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio, op, cit, nota 144, pp, 307, 308.

¹⁵⁶ Cfr. COSSÍO Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional*. Porrúa, México, 2014, p.77.

¹⁵⁷ Cfr. PATIÑO Camarena, Ernest Javier, *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*. México, Oxford University Press, 1999, p.4.

la Iglesia y el Estado, y otras modificaciones trascendentales en la vida nacional, consistentes en:

“Ley de desamortización de fincas rústicas y urbanas propiedad de corporaciones civiles y eclesiásticas, ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos, ley orgánica del registro civil, ley sobre el estado civil de las personas, ley de secularización de hospitales y establecimientos de beneficencia, ley que extinguió las comunidades religiosas, México, 26 de febrero de 1863. Benito Juárez.”¹⁵⁸

Estas legislaciones suprimieron fueros eclesiásticos, declararon la igualdad de los hombres ante la ley, establecieron el matrimonio y el registro civil, la secularización de cementerios, la nacionalización de los bienes eclesiásticos y la libertad de cultos.

Por último la Constitución de 1917, que sigue vigente, con sus reformas y adiciones hasta la actualidad, se origina por las causas siguientes:

“El movimiento revolucionario de 1910, que se desata para ponerle fin a los abusos del yugo dictatorial de Porfirio Díaz, a través de un movimiento armado y que una vez logrado el derrocamiento del dictador, se convocó a un Congreso Constituyente que quitara la idea individualista propugnada por la Constitución antecesora, aunque la lucha fratricida entre las diversas facciones revolucionarias había cesado con el triunfo del grupo constitucionalista acaudillado por Carranza, las pasiones enconadas y encontradas no se habían calmado.”¹⁵⁹

III.3. La Constitución Mexicana de 1917.

Es necesario hacer remembranza de dicho texto supremo, citando brevemente los siguientes datos históricos:

“Una vez que el Constituyente de Querétaro, cumplió su cometido al dar a la Nación una nueva Constitución, desapareció como tal y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos, dentro de sus facultades, lo que significa que nuestra Constitución adoptó en este punto el sistema norteamericano, en la que se establece un sistema federal por medio de la división de poderes entre el gobierno nacional y los gobiernos estatales con

¹⁵⁸ Cfr. TENA Ramirez, Felipe, op. cit, nota 146, pp, 638-667.

¹⁵⁹ Cfr. BURGOA Orihuela, Ignacio, op, cit, nota 144, pp, 337,338.

facultades para cobrar impuestos, conducir la diplomacia, mantener fuerzas armadas, y reglamentar el comercio exterior y entre los Estados.”¹⁶⁰

“Esta Constitución se promulga el cinco de febrero de 1917, entrando en vigor hasta el primero de mayo del mismo año, destacando el establecimiento del principio de no reelección, los principios sobre los poderes constituidos y su división, el sistema federal y representativo, el de las personas frente a las autoridades, mediante el juicio de amparo como control de la constitucionalidad, la protección de las clases campesinas y obreras, en reconocimiento a su participación en el movimiento revolucionario. La idea de introducir mínimos sociales y económicos en la Constitución fue un pensamiento mexicano que rompió la estructura política de las normas fundamentales para introducir en ellas los graves problemas económicos del país. Con esto el Constitucionalismo dejó de ser únicamente de carácter político, para ampliar su ámbito e introducirse en la vida social.”¹⁶¹

Esta Constitución, acaba de cumplir cien años de existencia, se diferenció de su antecesora de 1857, al establecer una parte dogmática, que se refiere a las garantías individuales ahora derechos fundamentales y el límite del actuar del propio Gobierno con los ciudadanos y una segunda parte, que establece los órganos de gobernanza, división de poderes, atribuciones y facultades de las autoridades que los integran, para lograr el perfeccionamiento de los poderes constituidos.

Es de fundamental importancia, la referida reforma de la Constitución de 1917, del 10 de junio de 2011 y publicada en la misma fecha en el Diario Oficial de la Federación, que transforma de fondo la protección de los derechos de los gobernados, al introducir el capítulo de los derechos humanos, en concordancia con la influencia de los Tratados Internacionales y Resoluciones de las autoridades internacionales, como la Corte Internacional de Derechos Humanos, que implantan la protección de las personas, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, generando en el Estado- Gobierno, la obligación fundamental de promover, respetar, proteger y garantizar dichos

¹⁶⁰ Cfr. TENA Ramírez, Felipe, op. cit, nota 146, p,18.

¹⁶¹ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit, nota 143, p, 974.

derechos así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos de sus gobernados.

Esta reforma, se ha considerado la más trascendental de la Constitución vigente, ya que vino a modificar el sistema jurídico de las instituciones que integran el Estado mexicano, transformándolo socialmente, construyendo nuevos paradigmas en el respeto y trato de sus ciudadanos, porque colocó en el centro de toda actuación estatal, los derechos fundamentales de los mismos; como se desprende de la modificación a los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado "B" y 105 fracción segunda, del texto de dicho cuerpo de leyes, que fueron materia del decreto correspondiente.

Los preceptos antes mencionados, se refieren a las garantías individuales; la educación laica, democrática, nacional, gratuita, con aprecio a la dignidad de la persona y la familia; la educación superior; el derecho de tránsito de las personas; la prohibición de celebrar tratados internacionales para la extradición de reos políticos o de esclavos; los delitos y el sistema penal y readaptación de reos; suspensión de las garantías individuales por causas graves; de los extranjeros; facultades y obligaciones del Presidente de la República; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, su organización y atribuciones; de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y las acciones de inconstitucionalidad; respectivamente.

Con la reforma de 2011, estos preceptos constitucionales se modificaron de manera sustancial, atendiendo a los derechos humanos en un sentido amplio para avalar el derecho de los individuos reconocidos por la propia Constitución, así como en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y evitar su discriminación por cualquier causa, de origen étnico, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opinión, preferencias sexuales, estado civil o

cualquier otra que atente contra la dignidad humana o menoscabe sus derechos y libertades.

La importancia de la Constitución de 1917, estriba en el reconocimiento que tiene en el ámbito mundial, ya que el Estado Mexicano integra parte de la Comunidad Internacional, por ello cabe recordar que el artículo 133 del texto original de dicho instrumento, establecía:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los Tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”¹⁶²

Conforme a este numeral, se desprende el principio de supremacía constitucional y de jerarquía de leyes, así como el reconocimiento a los pactos internacionales celebrados o por celebrarse, por el Estado Mexicano con los miembros de la comunidad internacional y los derechos y deberes contraídos con los mismos.

Con fechas 18 de enero de 1934 y 29 de enero de 2016 respectivamente, se reforma dicho precepto 133, para establecer que los pactos y tratados internacionales deben estar de acuerdo con la propia Constitución y con las leyes emanadas del Congreso de la Unión, así como que dichos instrumentos internacionales, se celebren por el titular del Poder Ejecutivo Federal, con aprobación de la llamada Cámara Alta del Congreso, es decir el Senado de la República, para que adquieran el rango de ley suprema de nuestro país, substituyéndose el concepto de Estados de la República, por Entidades Federativas, con motivo del cambio de naturaleza jurídica

¹⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reformas y adiciones 1917-2000, Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, Presidencia de la República, México, 2000, p,428.

que recientemente, tuvo el Distrito Federal, por ello, el texto actual vigente de este dispositivo es el siguiente:

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas.”¹⁶³

Joaquín Mendoza Esquivel, expresa sobre la reforma constitucional de 2011, lo siguiente:

“ la dinámica a la cual da motivo la reforma constitucional importa que tanto los derechos humanos, como los tratados internacionales suscritos por México, sean atendidos por las autoridades municipales, estatales y federales; es no solo posible, sino necesario que la interpretación y aplicación de los derechos humanos y los tratados internacionales parta de la base de la persona humana, de su dignidad, en sus capacidades y funcionamientos como el derecho humano más fundamental. La persona es el origen y epílogo de los derechos humanos, razón de ser de las instituciones públicas. La prospectiva de conversación pública en México deberá ser en términos de derechos humanos. Un Estado democrático y de derechos humanos.”¹⁶⁴

III.4. Artículos: 1º, 5º, 73, 123 y 133 Constitucionales.

Para los fines del tema de esta investigación, por su vinculación con las empresas de mano de obra, denominadas “*outsourcing*” y los derechos fundamentales, así como la comprobación de las hipótesis planteadas; se deben analizar dichos numerales de la Constitución vigente, como sigue:

El artículo 1º, se refiere:

¹⁶³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Disponible en <http://www.diputados.gob.mx> constitución política, fecha de consulta: 10 de octubre de 2017.

¹⁶⁴ Cfr. MENDOZA Esquivel, Joaquín, op, cit, nota 88, pp, 135,136.

“Artículo 1o.En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (DOF.10-06-2011.)”¹⁶⁵

El artículo 5º, menciona:

“Artículo 5o.A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá

¹⁶⁵ op. cit, nota 163.

extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.”¹⁶⁶

El artículo 73, menciona en lo que interesa:

“El Congreso tiene facultad: I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal; II. Derogada. III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:...IV. Derogada. V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación. VI. Derogada; VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto. VIII. En materia de deuda pública,...IX. Para impedir que en el comercio entre entidades federativas se establezcan restricciones. X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotécnica, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones. XII.. XIII.. XIV.. XV.. XVI.. XVII.. XVIII.. XIX.. XX...XXI...XXII..XXIII..XXIV..XXV..XXVI..XVII..XXVIII..XXIX.A,B,C,D,E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, Ñ,O,P,Q,R,S,T,U,V,X,Y,Z,..XXX..XXXI..”¹⁶⁷

El artículo 123, determina lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo: I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas. II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche de los menores de dieciséis años; III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas. IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos. V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos; VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los

¹⁶⁶ *Idem.*

¹⁶⁷ *Idem.*

segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza. Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas. Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones. VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad. VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento. IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, ... X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo con mercaderías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda. XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos. XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas. ... XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación. XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario. XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a 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. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso; XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc. XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros. XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. ... XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de los tribunales laborales. XX. La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patronos estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, ... En el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e

imparciales que se instituyan en las entidades federativas....XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a cumplir con la resolución, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo. XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él. XXII Bis. Los procedimientos y requisitos que establezca la ley para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patronos, ... XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra. XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes. XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular. En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia. XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir... XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato: a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo. b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de los tribunales laborales. c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal. d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos. e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados. f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa. g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra. h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores. XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios. XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios

de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares. XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados. XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a: a) ramas industriales y servicios....B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores: ...XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del ministerio público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes. Los agentes del ministerio público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones...XIII bis. El Banco Central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado. XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.”¹⁶⁸

El artículo 133 establece lo siguiente:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”¹⁶⁹

Del exámen de estos preceptos constitucionales, se puede concluir que los ciudadanos nacionales, tienen derecho a exigir al Estado que cumpla en sentido estricto sus derechos humanos y fundamentales plasmados en estas normas transcritas, en concordancia con los Tratados Internacionales y leyes internas vigentes, correspondiendo a las legislaturas locales y federales, cuidar las contradicciones que se adviertan.

¹⁶⁸ *Idem.*

¹⁶⁹ *Idem.*

Del análisis particular, de dichas normas constitucionales, se puede resumir lo siguiente:

Conforme al artículo 1º, las autoridades del Estado mexicano, deben respetar y cumplir los derechos humanos y las garantías de los gobernados, para su debida protección y el ejercicio de los mismos, que no pueden ser restringidos ni suspenderse por ninguna causa, ya que los Tratados Internacionales en la materia, establecen que dichos pactos deben favorecer, en todo tiempo a las personas y brindarles la protección más amplia; asimismo que está prohibida toda discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El artículo 5º constitucional, establece principalmente, la libertad de trabajo para los ciudadanos, toda vez que a ninguna persona podrá impedirsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos así como que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, mas que por resolución judicial.

El artículo 73 constitucional, establece las facultades y atribuciones del Congreso de la Unión, entre las cuales destaca, la de expedir leyes del trabajo reglamentarias del numeral 123 del mismo cuerpo de leyes.

Finalmente el artículo 123 referido, que reglamenta la prestación del trabajo y las normas que protegen los derechos de trabajadores y patronos.

Con base en estos preceptos constitucionales, sostenemos que las empresas de mano de obra, denominada “*outsourcing*”, dedicadas a suministrar trabajadores, para otros usuarios, tienen un objeto social ilegal, como personas morales al

considerar mercancías la fuerza de trabajo, es decir se dedican a la llamada mercantilización del trabajo, que está prohibida internacionalmente, además, por que se encuentran en contradicción con normas públicas del texto constitucional, razón por la cual, vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores, al ser discriminados en su dignidad, quienes no expresan su pleno consentimiento con las condiciones de trabajo bajo las cuales se les contrata, además de fijarles una retribución menor por sus actividades que prestan en comparación con los trabajadores de las empresas contratantes; sin tener seguridad y estabilidad en el empleo y menos derechos derivados de la prestación de sus servicios en la fuente de trabajo, pues son ubicados como piezas u objetos, conforme a los requerimientos de la empresa de mano de obra, según las necesidades del mercado, por tanto las primeras, no operan como bolsas de trabajo o de colocación de trabajadores gratuitas o remuneradas, sino distorsionando el concepto, se erigen supuestamente como patrones, sin que en realidad les presten ningún servicio personal subordinado por el trabajador; sino que lo hacen a diversas fuentes de trabajo, trasgrediendo por ello el artículo 123 constitucional, razones por las cuales opinamos que resultan empresas constituidas con un objeto social ilegal e inconstitucional; actividad que hasta ahora ha permitido indebidamente nuestro sistema jurídico y el Estado mexicano, bajo una falsa modernidad y en razón de la influencia de la globalización; cuestiones que se precisan en el siguiente capítulo.

Leyes reglamentarias.

De la estructura del artículo 123 constitucional, se desprenden dos apartados, identificados con las letras “ A” y “ B”; mismos que se refieren a las relaciones de trabajo entre particulares y organismos públicos descentralizados y el servicio público burocrático respectivamente; por ello el Congreso de la Unión ha expedido las leyes reglamentarias de dichos apartados, para su normatividad correspondiente; es decir, para el apartado “A”, rige la Ley Federal del Trabajo y para el apartado “B”, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, las que se expondrán sucintamente en los apartados siguientes.

Por otra parte las entidades federativas, conservan sus facultades para expedir leyes del trabajo en sus ámbitos de aplicación, conforme a los artículos 116 y 123 Constitucionales; para los trabajadores del servicio público estatal, municipal y organismos descentralizados respectivamente, razón por la cual, existen 32 leyes del trabajo, por las entidades federativas del país.

III.5. Ley Federal del Trabajo.

En relación a esta ley, sus antecedentes y texto vigente, se debe mencionar que la primera legislación en esta materia, se promulga el 18 de agosto de 1931, como respuesta a las necesidades sociales que venían sucediendo, desde la vigencia de la Constitución del 5 de febrero de 1917, la cual si bien ya establecía las nuevas disposiciones constitucionales del trabajo por primera vez, en su artículo 123, el sector patronal no las respetaba como han opinado múltiples autores, de manera que la primera ley federal del trabajo, vino a regular la aplicación homogénea de las normas del trabajo, sosteniendo como eje fundamental, la tesis contractualista, que

consistía en reconocer como única fuente de obligaciones, el contrato individual de trabajo escrito, entre obreros y patronos.

En el año 1970, se abroga la Ley Federal del Trabajo del año 1931, ante las presiones del sector obrero y las nuevas corrientes que ya establecían la tesis relacionista, es decir, la tesis de la relación de trabajo, como fuente de las obligaciones laborales y no únicamente los contratos individuales de trabajo escritos; razón por la cual se promulga la nueva Ley Federal del Trabajo, del 1o de mayo de 1970, la cual cambia la tesis contractualista por la relacionista, es decir la relación de trabajo definiéndola en el artículo 20, como sigue:

“Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos”¹⁷⁰

De esta manera, se impulsa una reforma a la legislación mencionada, en el año de 1980, en el aspecto procesal principalmente, que requerían el capital, el trabajo y el gobierno, como integrantes de la justicia laboral, debido a las múltiples interpretaciones de jurisprudencia, que venían sosteniendo la obsolescencia del procedimiento laboral, haciendo necesaria su actualización, razón por la cual con fecha 1o de mayo de 1980, se incorporan reformas procesales a la Ley Federal del Trabajo de 1970, en cuya exposición de motivos, se puede encontrar lo siguiente:

“La nueva reforma procesal del trabajo, vigente a partir del 1º de mayo de 1980, es demostración muy significativa de que el Derecho del Trabajo está en crisis y al mismo tiempo revela la seguridad de los altos funcionarios de la Federación, para enfrentarse a la realidad del desequilibrio que se contempla en las relaciones humanas, entre ricos y

¹⁷⁰ LOBATO, Jacinto, *Nueva Ley Federal del Trabajo revisada y actualizada*, 5ª, Ed, 1979, Teocalli, México, p.10.

pobres o sea entre capitalistas y proletarios o entre obreros y patronos, así como en la impartición de la justicia del trabajo, porque todavía la cacareada justicia social no es una realidad sino una meta por alcanzar. Tampoco es justo imputarle a los líderes obreros la falta de lucha por esta justicia, ni a los gobernantes, porque son problemas tan delicados que requieren una solución adecuada y menos se nos puede achacar a los juristas sociales, sobre todo a los que manejamos la pluma para orientar socialmente y por ello nos convertimos en foco de ataques infundados e injustos de los reaccionarios....Pero si el nuevo derecho procesal del trabajo provocó inquietud entre patronos o capitalistas mexicanos, alarmados vanamente por sus consejeros aúlicos con propósitos de aumentar la confianza en ellos, soslayando fines egoístas y en ocasiones malévolos; qué ocurrirá cuando se den cuenta de que la reforma procesal tan solo es el principio de un nuevo amanecer social que no tendrá ocaso, sino que será el principio del fin de una larga etapa de explotación de los trabajadores del campo y de la ciudad a través del lento pero firme proceso revolucionario mexicano de 1917 a 1980.”¹⁷¹

No obstante el avance significativo de la reforma mencionada, que estuvo vigente por más de 30 años a la fecha, en la práctica y ejercicio del derecho laboral mexicano con mejores resultados en la materia; así como debido a los avances del nuevo constitucionalismo mexicano, a partir del 2011, y la transformación social y productiva del entorno nacional, se hizo necesaria la promulgación de una nueva legislación del trabajo, es decir, la del 30 de noviembre de 2012, que reforma la Ley Federal del Trabajo de 1970 y de 1980, en el aspecto sustantivo y adjetivo, señalando los siguientes motivos:

“La dinámica de la población, el desarrollo económico, una demanda creciente de impartición de justicia y los cambios sociales constantes, hicieron realidad la reforma integral laboral esperada en nuestro país, ausente desde 1980, fecha de la última legislación laboral vigente hasta el 29 de noviembre del 2012, por ello los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Gobierno Federal, aprobaron y publicaron el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, con fecha 30 de noviembre de 2012, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha. La necesidad de una reforma laboral ha estado en el debate público, por lo menos en los últimos 15 años, en los que se han realizado un sinnúmero de foros, coloquios, seminarios, mesas de diálogo y consultas populares, en los que se han discutido los principales temas en los que es indispensable avanzar, y se han identificado los beneficios que tendría la actualización del marco laboral...Esto sin contar los cientos de iniciativas que se han presentado, por las diversas fuerzas políticas, para tratar de reformar un ordenamiento que, en su momento, por el contenido de sus disposiciones, fue motivo de orgullo nacional, pues colocó a nuestro país a la vanguardia

¹⁷¹ Cfr. TRUEBA Urbina, Alberto y TRUEBA, Barrera, Jorge, *Ley Federal del Trabajo*, Comentarios, Prontuario, Jurisprudencia y Bibliografía, 88ª Ed, Porrúa, México, 2008, pp, XXII, XXIV.

en el concierto internacional. La realidad y condiciones que actualmente enfrenta México, resultan diametralmente distintas a las que prevalecían en la década de los setentas, del siglo pasado, cuando se expidió la Ley Federal del Trabajo que nos rige.... Por las anteriores razones se considera necesario reformar la ley federal del trabajo, pero sin que ello implique abandonar los derechos reconocidos en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”¹⁷²

Los principales aportaciones de esta reforma, del 30 de noviembre de 2012, son las siguientes:

Se incorpora por primera vez el concepto de trabajo digno o decente, impulsado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), definiéndolo como:

“Aquel en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador, no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, de salud, religión, migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad, con beneficios compartidos y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo”.¹⁷³

En materia de capacitación y adiestramiento, se establece lo siguiente:

“Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo y la sustentabilidad ambiental.”¹⁷⁴

Asimismo se incorpora la figura del hostigamiento laboral, consistente en:

“El ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas.”¹⁷⁵

¹⁷² op, cit, nota número 131.

¹⁷³ Cfr. Ley Federal del Trabajo, artículo 2º, segundo párrafo, décima quinta Ed, 2013, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Distrito Federal, México, p,23.

¹⁷⁴ *Ibidem*, artículo 3º bis, párrafo cuarto, p, 24.

¹⁷⁵ *Ibidem*, artículo 3º bis, a), pp,24,25.

Igualmente, el concepto de acoso sexual, como:

“una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o en varios eventos.”¹⁷⁶

Se reconoce por primera vez, el trabajo en régimen de subcontratación, definiéndolo como:

“Aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas. Este tipo de trabajo deberá cumplir las siguientes condiciones: a).No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad que se desarrollen en el centro de trabajo, b).Deberá justificarse por su carácter especializado, c).No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista deberá constar por escrito. La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.”¹⁷⁷

Se incorporan nuevas formas de contratación del trabajo como: el contrato de temporada, el de prueba y el de capacitación inicial, definiéndolos como sigue:

“Contrato de temporada es aquel que se requiere para labores fijas y periódicas, de carácter discontinuo, que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año y que los trabajadores que presten servicios bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada período”¹⁷⁸

“En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo de 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 período de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta ciento ochenta días, solo cuando se trate de trabajadores de dirección, gerenciales y demás personas que

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ *Ibidem*, artículos 15 A, 15 B, p,29.

¹⁷⁸ *Ibidem*, artículo 39 F, p, 24.

ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. Durante el período de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del período de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la comisión mixta de productividad, capacitación y adiestramiento, en los términos de esta ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón.”¹⁷⁹

“Se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado. La vigencia de la relación de trabajo a que se refiere el párrafo anterior, tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso hasta de seis meses, solo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la comisión mixta de productividad, capacitación y adiestramiento en los términos de esta ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.”¹⁸⁰

“Los trabajadores podrán desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, por lo cual podrán recibir la compensación salarial correspondiente. Para los efectos del párrafo anterior, se entenderán como labores o tareas conexas o complementarias, aquellas relacionadas permanente y directamente con las que estén pactadas en los contratos individuales y colectivos de trabajo o, en su caso, las que habitualmente realice el trabajador.”¹⁸¹

Por cuanto al pago de salarios por hora, se establece:

“El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera. Tratándose de salario por unidad de tiempo, se establecerá específicamente esa naturaleza. El trabajador y el patrón podrán convenir el monto, siempre que se trate de un salario remunerador, así como el pago por cada hora de prestación de servicio, siempre y cuando no exceda la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social que correspondan a la

¹⁷⁹ *Ibidem*, artículo 39 A, pp,22,23.

¹⁸⁰ *Ibidem*, artículo 39 B, p, 23.

¹⁸¹ *Ibidem*, artículo, 56 bis,p, 47.

plaza de que se trate. El ingreso que perciban los trabajadores por esta modalidad, en ningún caso será inferior al que corresponda a una jornada diaria.”¹⁸²

Respecto al trabajo de las mujeres, se adicionaron obligaciones, tales como:

“En caso de que las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables, no podrá utilizarse el trabajo de mujeres en períodos de gestación o de lactancia. Las trabajadoras que se encuentren en este supuesto, no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos. Cuando con motivo de la declaratoria de contingencia sanitaria se ordene la suspensión general de labores, a las mujeres en período de gestación o de lactancia les será aplicable lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta ley.”¹⁸³

“Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos: I...II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. A solicitud expresa de la trabajadora previa autorización escrita del médico de la institución de seguridad social que le corresponda o, en su caso, del servicio de salud que otorgue el patrón, tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que desempeñe, se podrá transferir hasta cuatro de las seis semanas de descanso previas al parto para después del mismo. En caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto, previa presentación del certificado médico correspondiente. En caso de que se presente autorización de médicos particulares, ésta deberá contener el nombre y el número de cédula profesional de quién los expida, la fecha y el estado médico de la trabajadora. II bis. En caso de adopción de un infante disfrutarán de un descanso de seis semanas con goce de sueldo, posteriores al día en que lo reciban. III...IV. En el período de lactancia, hasta por el término máximo de seis meses, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en una hora su jornada de trabajo, durante el período señalado. V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga, mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días. VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto y VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y posnatales.”¹⁸⁴

Respecto al trabajo de menores, regula lo siguiente:

“El trabajo de los menores queda sujeto a vigilancia y atención especiales de las autoridades del trabajo tanto federales como locales. La Secretaría del Trabajo y

¹⁸² *Ibidem*, artículo, 83, p, 51.

¹⁸³ *Ibidem*, artículo 168, p, 88.

¹⁸⁴ *Ibidem*, artículos 168, 170, pp, 88-90.

Previsión Social en coordinación con las autoridades del trabajo en las entidades federativas, desarrollarán programas que permitan identificar y erradicar el trabajo infantil.”¹⁸⁵

“Los mayores de catorce y menores de dieciseis años, independientemente de contar con la autorización de ley para trabajar, deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordenen las autoridades laborales correspondientes. Sin estos requisitos, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.”¹⁸⁶

“Queda prohibida la utilización del trabajo de menores: I. En establecimientos no industriales después de las diez de la noche; II. En expendios de bebidas no embriagantes de consumo inmediato, cantinas o tabernas y centros de vicio; III. En trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres y IV. En labores peligrosas o insalubres que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores. En caso de declaratoria de contingencia sanitaria y siempre que así lo determine la autoridad competente, no podrá utilizarse el trabajo de menores de dieciseis años. Los trabajadores que se encuentren en este supuesto, no sufrirán perjuicio en su salario, prestaciones y derechos. Cuando por motivo de la declaratoria de contingencia sanitaria se ordene la suspensión general de labores, a los menores de dieciseis años le será aplicable lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta ley.”¹⁸⁷

“Para los efectos de este capítulo, no se considerará trabajo las actividades que bajo la supervisión, el cuidado y la responsabilidad de los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, realicen los menores de quince años relacionadas con la creación artística, el desarrollo científico, deportivo o de talento, la ejecución musical o la interpretación artística en cualquiera de sus manifestaciones, cuando se sujeten a las siguientes reglas: a). La relación establecida con el solicitante deberá constar por escrito y contendrá el consentimiento expreso que en nombre del menor manifiesten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad, así como la incorporación del compromiso que asuma el solicitante de respetar a favor del mismo menor los derechos que la Constitución, los convenios internacionales y las leyes federales y locales reconozcan a favor de la niñez; b).Las actividades que realice el menor no podrán interferir con su educación, esparcimiento y recreación en los términos que establezca el derecho aplicable, tampoco implicarán riesgo para su integridad o salud y en todo caso, incentivarán el desarrollo de sus habilidades y talentos; c).Las contraprestaciones que reciba el menor por las actividades que realice, nunca serán menores a las que por concepto de salario recibiría un mayor de quince años y menor de dieciseis años.”¹⁸⁸

¹⁸⁵ *Idem.*

¹⁸⁶ *Idem.*

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp, 90,91.

¹⁸⁸ *Idem.*

Se define al trabajo a domicilio, como sigue:

“Trabajo a domicilio es el se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quién proporciona el trabajo. Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación. Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en este artículo se registrará por las disposiciones generales de esta ley.”¹⁸⁹

Por cuanto al trabajo doméstico, regula que:

“Los trabajadores domésticos que habitan en el hogar donde prestan sus servicios deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas.”¹⁹⁰

“Los trabajadores domésticos, tienen derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente en sábado y domingo. Mediante acuerdo entre las partes podrá acordarse la acumulación de los medios días en períodos de dos semanas, pero habrá de disfrutarse de un día completo de descanso en cada semana ”¹⁹¹

“Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes: I...II. Proporcionar al trabajador habitación cómoda e higiénica, alimentación sana y suficiente y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud y ; III....”¹⁹²

Las indemnizaciones por muerte del trabajador, en caso de riesgos de trabajo, en favor de sus dependientes económicos, aumentaron a la cantidad equivalente a cinco mil días de salario y se crea la Comisión Consultiva Nacional y la Estatal de Seguridad y Salud en el Trabajo, para coadyuvar en la política nacional en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como para actualizar las tablas de enfermedades de trabajo y de evaluación de las incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo, mismas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación.¹⁹³

¹⁸⁹ *Idem.*

¹⁹⁰ *Ibidem*, pp,125.

¹⁹¹ *Ibidem*, pp,125,130.

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ *Ibidem*, pp, 175-181.

Considerando que las reformas y/o adiciones expuestas, interesan a la presente investigación, además de las restantes innovaciones que introdujo la legislación comentada; destaca la inclusión del trabajo en régimen de subcontratación, confundido con el llamado “*outsourcing*”, que son figuras distintas, como se expondrá en el capítulo siguiente.

Sin embargo, la Ley Federal del Trabajo de 2012, a escasos 5 años de su vigencia, deberá ser modificada en breve, debido a la reforma del 24 de febrero de 2017, a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la administración de justicia en materia del trabajo, misma que se expone a continuación:

El artículo 123, apartado A, establecía en su fracción XX, desde el 5 de febrero de 1917, fecha de su promulgación, lo siguiente:

“Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones y uno del gobierno.”¹⁹⁴

El Senado de la República, pronunció la siguiente exposición de motivos:

“El 28 de abril del año 2016, el Presidente de la República, presentó a la LXIII legislatura del Senado, una iniciativa con proyecto de Decreto, relativa a la modernización de las instancias impartidoras de justicia laboral, derivada de los resultados del diagnóstico elaborado por instituciones públicas, universidades, centros de educación superior, especialistas y representantes de organizaciones de la sociedad civil, mediante el denominado proyecto: “Dialogos por la Justicia Cotidiana”, que sirvieron de base para la formulación de dicha iniciativa; las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Trabajo y Previsión Social y de Estudios Legislativos del Senado de la República, con fecha 21 de septiembre de 2016, emitieron su Dictamen correspondiente, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de

¹⁹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformas y adiciones, 1917-2000, Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, p, 389.

los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia laboral; fundándose en... antecedentes, objetos y descripción de la iniciativa propuesta.”¹⁹⁵

En consecuencia, se aprobó el Decreto de reforma a los artículos 107 y 123 de la Constitución Federal, que textualmente dice:

“EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LA MAYORÍA DE LAS HONORABLES LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADAS Y ADICIONADAS DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 107 Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE JUSTICIA LABORAL. Artículo Único.- Se reforman el inciso d) de la fracción V del artículo 107; las fracciones XVIII, XIX, XX, XXI y el inciso b) de la fracción XXVII del artículo 123; se adicionan la fracción XXII bis y el inciso c) a la fracción XXXI del Apartado A del artículo 123 y se elimina el último párrafo de la fracción XXXI del Apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:...Artículo 107...I a IV...V.....a),b),c)...d).En materia laboral, cuando se reclamen resoluciones o sentencias definitivas que pongan fin al juicio dictadas por los tribunales laborales locales o federales o laudos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado y sus homólogos en las entidades federativas; VI a XVIII...artículo 123...A. I a XVII...XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a los tribunales laborales, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo.Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.Cuando se trate de obtener la celebración de un contrato colectivo de trabajo se deberá acreditar que se cuenta con la representación de los trabajadores....XIX.Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de los tribunales laborales.XX.La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patrones estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las Entidades Federativas...En el orden local, la función conciliatoria estará a cargo de los Centros de Conciliación, especializados e imparciales que se instituyan en las entidades federativas...En el orden federal, la función conciliatoria estará a cargo de un organismo descentralizado.....XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a cumplir con la resolución, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará

¹⁹⁵ *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, Trabajo y Previsión Social y de Estudios Legislativos, Segunda, sobre la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de justicia laboral*, en línea, Disponible en la página oficial: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Temas/JCL_dictamen.pdf, (consultado el 10 de agosto de 2017).

obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo. XXII...XXII bis. Los procedimientos y requisitos que establezca la ley para asegurar la libertad de negociación colectiva y los legítimos intereses de trabajadores y patrones...XXIII a XXVI..XXVII...a)..b). las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de los tribunales laborales.c),d),e),f),g), h)..XXVIII a XXX...XXXI...a), b), c)....Transitorios. Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Segundo. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones legislativas que correspondan para dar cumplimiento a lo previsto en el presente Decreto, dentro del año siguiente a la entrada en vigor del mismo. Tercero. En tanto se instituyen e inician operaciones los tribunales laborales, los Centros de Conciliación y el organismo descentralizado a que se refiere el presente Decreto, de conformidad con el transitorio anterior, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y, en su caso, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o las autoridades locales laborales, continuarán atendiendo las diferencias o conflictos que se presenten entre el capital y el trabajo y sobre el registro de los contratos colectivos de trabajo y de organizaciones sindicales. Los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación continuarán conociendo de los amparos interpuestos en contra de los laudos emitidos por las referidas Juntas en términos de lo previsto por la fracción V del artículo 107 de esta Constitución. Los asuntos que estuvieran en trámite al momento de iniciar sus funciones los tribunales laborales, los Centros de Conciliación y el organismo descentralizado a que se refiere el presente Decreto, serán resueltos de conformidad con las disposiciones aplicables al momento de su inicio. Cuarto. Dentro del plazo a que se refiere el artículo segundo transitorio de este Decreto, el Ejecutivo Federal someterá a la Cámara de Senadores la terna para la designación del titular del organismo descentralizado que se encargará de atender los asuntos relacionados con el registro de contratos colectivos de trabajo y organizaciones sindicales. Quinto. En cualquier caso, los derechos de los trabajadores que tienen a su cargo la atención de los asuntos a que se refiere el primer párrafo del artículo tercero transitorio, se respetarán conforme a la ley. Sexto. Las autoridades competentes y las Juntas de Conciliación y Arbitraje deberán transferir los procedimientos, expedientes y documentación que, en el ámbito de sus respectivas competencias tengan bajo su atención o resguardo a los tribunales laborales ...a los Centros de Conciliación que se encargarán de resolver las diferencias y los conflictos entre patrones y trabajadores. Asimismo las autoridades competentes y las Juntas de Conciliación y Arbitraje deberán transferir los expedientes y documentación que, en el ámbito de sus respectivas competencias tengan bajo su atención o resguardo, al organismo descentralizado que se encargará de atender los asuntos relacionados con el registro de contratos colectivos de trabajo y organizaciones sindicales.”¹⁹⁶

Estas reformas del 24 de febrero de 2017, consisten en lo siguiente:

¹⁹⁶ Véase en: dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472965&fecha=24/02/2017, consultado el 13 de noviembre de 2017.

El término “Laudo”, cambia por: Resoluciones o Sentencias Definitivas, que pongan fin al juicio, dictadas por los tribunales laborales, conservándose únicamente la referida denominación: “Laudo”, para las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado y sus homólogos en las Entidades Federativas.

Los Tribunales Laborales, sustituyen a las Juntas de Conciliación y Arbitraje que dependerán del Poder Judicial de la Federación o del Poder Judicial de las Entidades Federativas, según sea la competencia de los mismos.

Se establece la instancia conciliatoria obligatoria para trabajadores y patrones ante los denominados Centros de Conciliación, que funcionarán a nivel federal y estatal. El registro de los contratos colectivos de trabajo y organizaciones sindicales, así como los procesos administrativos respectivos, corresponderá conocer y resolver al organismo descentralizado federal. Asimismo, la resolución de conflictos entre sindicatos o celebración de un contrato colectivo de trabajo, o la elección de dirigentes sindicales, a quienes la ley garantizará que el voto de los trabajadores deba ser personal, libre y secreto.

Los artículos transitorios del decreto comentado, establecen que las reformas entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las Entidades Federativas, deberán realizar las adecuaciones legislativas dentro del año siguiente a su vigencia.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la Secretaria del Trabajo y Previsión Social o las Autoridades laborales locales, continuarán atendiendo las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo y el registro de los contratos colectivos de trabajo y sindicatos, en tanto se instituyen e inician operaciones los tribunales

laborales, los centros de conciliación y el organismo federal descentralizado mencionado.

Consecuentemente la reforma de la Ley Federal del Trabajo, se encuentra pendiente de materializarse por las modificaciones de la Constitución Federal que se han expuesto; no obstante algunas Entidades Federativas han hecho sus previsiones, realizando reformas a sus Constituciones locales y Leyes orgánicas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, como en el Estado de Morelos, que por Decreto 2589, publicado el día 15 de febrero de 2018, en el Periódico Oficial “Tierra y Libertad”, número 5578 hizo las adecuaciones correspondientes, para la creación del Centro de Conciliación Laboral y el Tribunal Laboral del Poder Judicial de dicha Entidad, los que entrarán en vigor conforme a las disposiciones transitorias del decreto citado, una vez que se realice la declaratoria de la modificación a la Constitución local y su publicación correspondiente.¹⁹⁷

III.6. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B.

El origen del apartado “B” del artículo 123 constitucional, que no se contempló en el texto original de este precepto constitucional, se expone a continuación:

“Los antecedentes inmediatos del apartado “B”, menciona Leon Magno Meléndez George, que fue el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, de fecha 5 de diciembre de 1938, reformado posteriormente durante el gobierno de Ávila Camacho, que desató un enfrentamiento teórico entre los que estaban de acuerdo en regular las relaciones laborales de los trabajadores y los que deseaban que estos, continuaran en las mismas condiciones, es decir, a merced de los representantes del Estado en su calidad de patrones.... Después de varias intenciones por establecer leyes que regularan las relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión, el 7 de diciembre de 1959, el Lic. Adolfo López Mateos, presentó a la Honorable Cámara de Senadores el proyecto de reforma

¹⁹⁷ Periódico Oficial “Tierra y Libertad”, Organismo del Gobierno del Estado de Morelos, números 5578 y 5591, de fechas 15 de febrero y 04 de abril, de 2018, consultados el 21 de enero de 2019.

constitucional, señalando textualmente: “Con la preocupación de mantener y consolidar los ideales revolucionarios, cuyo legado hemos recibido con plena conciencia y responsabilidad por todo lo que representa para el progreso de México dentro de la justicia social, en el informe que rendí ante el H. Congreso de la Unión el día 1º de septiembre último, me permití anunciar que oportunamente propondría a su elevada consideración, el proyecto de reformas a la Constitución General de la República tendiente a incorporar en ella los principios de protección para el trabajo de los servidores del Estado”¹⁹⁸

“..Dándose trámite a dicho proyecto, aprobándose por ambas Cámaras y finalmente el 5 de diciembre de 1960, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, quedando el artículo 123 constitucional reformado, conteniendo el apartado “A” y “B” respectivamente....En la discusión del apartado “B”, del artículo 123 Constitucional se pusieron a discusión diversos problemas, el principal fue, que durante mucho tiempo los trabajadores que prestan sus servicios con el Estado, quedaron excluidos de la justicia laboral,... “Sin embargo, la decisión de los Constituyentes excluyó a empleados y funcionarios del servicio civil, en el cuadro de garantías que los artículos 5º, 27 y 123 constitucionales consagran...”¹⁹⁹

Con la vigencia del apartado “B”, del artículo 123 constitucional se determinó lo siguiente:

“Se concretan en catorce fracciones del apartado “B”, a las cuales deben atenerse las leyes que regirán entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y Territorios federales y sus trabajadores; la mayor parte de las fracciones, contienen disposiciones de carácter laboral (jornadas, descansos, vacaciones, sindicalización, huelga, etc.) debiendo destacarse el establecimiento del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, para dirimir los conflictos individuales, colectivos e intersindicales. De importancia especial también son las pautas que se señalan para la seguridad social del servidor público.”²⁰⁰

“...Posteriormente la ley reglamentaria del apartado B, denominada: Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, promulgada el 27 de diciembre de 1963 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre del mismo año, entrando en vigor inmediatamente al día siguiente de acuerdo al artículo 1º transitorio de la referida ley; de esta manera quedó abrogado el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión.”²⁰¹

“..En ese mismo año (1960), los trabajadores al servicio del Estado obtienen otro triunfo más, la creación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del

¹⁹⁸ Camara de Diputados de la XLVI legislatura del Congreso de la Unión, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, tomo VIII, México, 1967, pp.694-695, citado por MELENDEZ, George, León Magno, *Derecho Burocrático, Incertidumbre jurídica*, 2ª ed, Porrúa, México, 2011, p,120.

¹⁹⁹ *Ibidem*, pp. 119, 120.

²⁰⁰ Cfr. DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del trabajo, Tomo I y II*, 9ª ed, México, Porrúa, 1969, p,120.

²⁰¹ Cfr. MELÉNDEZ, George, León Magno, nota 198, p, 122.

Estado, cuyo antecedente inmediato fue la Dirección de Pensiones Civiles. Con la creación del ISSSTE, los trabajadores no nada más obtuvieron la seguridad social elemental de todo trabajador, sino que, además, prestaciones económicas que benefician a la economía de los trabajadores.... Finalmente se modifica el artículo 123 Constitucional conformándose en dos apartados el "A" y el "B", el apartado "B", con la intención de garantizar los derechos laborales de los trabajadores, que por largos años lucharon para conquistarlos.... La lucha de los trabajadores y las necesidades de las relaciones laborales, hicieron que durante los años posteriores al surgimiento del apartado "B" del artículo 123 constitucional, se lograran reformas a dicho apartado." ²⁰²

"... Con motivo de la reforma del artículo 123 Constitucional, al cual se anexó el apartado "B", para establecer los derechos laborales de los trabajadores que prestan sus servicios a favor de los Poderes de la Unión, esta misma política se ha seguido con los demás trabajadores de los gobiernos... los trabajadores de los Estados y de los Municipios, para este fin se reformaron los artículos 115 y 116 de la Constitución General de la República y se facultaron a los Congresos Locales para legislar en materia de trabajo en cuanto a los trabajadores al servicio de los gobiernos mencionados." ²⁰³

"Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional. Dicho ordenamiento establece su observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil, Maximino Avila Camacho y Hospital Infantil; así como otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos... Debido a que propiamente después del texto constitucional, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B", del Artículo 123 Constitucional, constituye la base del derecho laboral burocrático.... Para los efectos de dicha ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. Asimismo en el Poder Legislativo, las directivas de la Gran Comisión de cada Cámara asumirán dicha relación. La Ley divide a los trabajadores al servicio del Estado en dos grupos: de confianza y de base; enumerando en su artículo 5º, qué entiende por trabajadores de confianza y, estableciendo que aquellos trabajadores que no se encuentren en dicha enumeración serán considerados de base y por ello tendrán derecho a la estabilidad en el empleo o inamovilidad, exigiendo a los trabajadores de nuevo ingreso la permanencia de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente, para ser inamovibles..." ²⁰⁴

"En resumen la Ley reglamentaria del apartado B, del artículo 123 Constitucional, que se viene desarrollando, cuya última reforma data del 02 de abril del 2014, y que a la

²⁰² *Ibidem*, pp, 125-127.

²⁰³ *Ibidem*, p,128.

²⁰⁴ Cfr. BOLAÑOS, Linares, Rigel, *Derecho Laboral Burocrático, Lecciones para el Patrón-Estado, los trabajadores de base y de confianza a su servicio y, sus prestadores de servicios personales y profesionales*, 2ª ed, Porrúa, México, 2007, pp,16-17.

fecha actual, rige las relaciones laborales del Estado Mexicano, (Poderes de la Unión, y organismos federales descentralizados) y sus trabajadores, no así las relaciones del Gobierno de la Ciudad de México, en virtud de la reciente reforma al artículo 122 Constitucional, que en su apartado A, fracción XI, establece lo siguiente: “ las relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores se regirán por la ley que expida la legislatura local, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de esta Constitución y sus leyes reglamentarias.”²⁰⁵

“Consecuentemente esta legislación reglamentaria del apartado B, del artículo 123 Constitucional, contiene actualmente las siguientes disposiciones: En el Título Primero: Ámbito de aplicación, definición de la relación jurídica de trabajo con el Estado, concepto de trabajador, clases: trabajador de base y trabajador de confianza; y trabajadores excluidos de esta ley; también dispone que en casos no previstos de la ley, se aplicarán supletoriamente en su orden: la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad; El Título Segundo, establece los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los titulares, regulando que los primeros, prestarán sus servicios en virtud de un nombramiento expedido por funcionario público facultado para extenderlo o también al estar incluidos en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo. Las jornadas de trabajo serán de un máximo de siete horas diarias, días de descanso semanal y por parto de las mujeres, descansos obligatorios, vacaciones de dos períodos anuales de diez días laborales cada uno; salarios conforme a los tabuladores regionales por cada puesto; derecho a quinquenios por cada cinco años de servicios efectivos hasta llegar a veinticinco, los trabajadores tienen derecho a una prima como complemento del salario; los descuentos al salario no podrán exceder del 30% del importe del salario total, prima dominical del 25%, prima vacacional del 30%, aguinaldo anual de 40 días de salarios, en dos partes: el 50% antes del 15 de diciembre y el otro 50% a más tardar el 15 de enero, sin deducción alguna. Normas sobre obligaciones de los titulares (Estado), suspensión temporal de los efectos del nombramiento, cese justificado por determinación del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; actas administrativas con intervención del trabajador y un representante del sindicato respectivo; Título Tercero: Del escalafón: reglamento de escalafón, comisión mixta en cada dependencia, convocatorias y concursos para cubrir vacantes; Título Cuarto: De la organización colectiva de los trabajadores y las condiciones generales de trabajo; normas sobre el registro y cancelación de los sindicatos y de las condiciones generales de trabajo, depósito ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; huelgas, definición, requisitos y trámites; Título Quinto: De los riesgos profesionales y de las enfermedades no profesionales: normas, requisitos, aplicación de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Ley Federal del Trabajo, en su caso; Título Sexto: De las prescripciones de las acciones, para demandar la terminación de los nombramientos y por despidos, un mes, cuatro meses, y dos años para riesgos profesionales; Título Séptimo: Del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integración, Salas, Pleno, requisitos de los Magistrados integrantes, facultades, duración en el cargo, designación del Presidente del Tribunal, por el Jefe del Poder Ejecutivo Federal, competencia del Tribunal y de las Salas; De la Procuraduría de la Defensa de los Trabajadores al Servicio del Estado, del procedimiento ordinario y etapas del mismo, demanda, contestación de demanda, ofrecimiento de pruebas,

²⁰⁵ Véase en: www.dof.gob.mx/index.php?year=2016&month=01&day=29#, consultado el 15 de noviembre de 2017.

audiencia de ley, desahogo de pruebas, alegatos y laudos, términos y plazos, revisión de laudos, caducidad de la instancia; Título Octavo: De los medios de apremio y de la ejecución de los laudos, De los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, De las correcciones disciplinarias y de las sanciones.”²⁰⁶

En conclusión, la legislación burocrática comentada, no contempla la tercerización o suministro de servicios de mano de obra, a cargo de empresas privadas que se dedican a ello, es decir, las relaciones laborales que se presentan entre los Poderes de la Unión, los organismos públicos descentralizados que se constituyen por el Estado mexicano y sus trabajadores, deben establecerse por medio de nombramientos, expedidos por funcionarios facultados para el efecto o bien que los trabajadores sean temporales, para obra determinada o tiempo fijo, y por cuanto a los organismos públicos descentralizados, no deben celebrar contratos privados de suministro de personal, lo cual no está previsto expresamente en dicha legislación, por vulnerarse los principios universales de derecho, consistente que nadie debe enriquecerse con daño a otro, que el trabajo no es artículo de comercio o mercancía, que el trabajo es un derecho y deber sociales; hipótesis que tratamos de demostrar en esta investigación que en particular se concreta en el capítulo siguiente.

Sin embargo, al establecer el trabajo en régimen de subcontratación, la Ley Federal del Trabajo que se aplica supletoriamente a la legislación comentada, podría incorporarse dicho esquema legal, en el derecho burocrático nacional, aplicándose las disposiciones que regulan esta forma de contratación, no obstante que la legislación de origen, no tiene previsto ningún esquema de este tipo.

²⁰⁶ Véase en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/III.pdf, consultado el 14 de noviembre de 2017.

III.7. Los Tratados y Convenios Internacionales.

Es imprescindible referirnos a estos instrumentos legales, que forman parte de nuestro orden jurídico nacional, como lo establece el artículo 133 Constitucional, por lo que se mencionan los aspectos relevantes que los rigen:

“La Ley sobre la Celebración de Tratados, del dos de Enero de 1992, tiene por objeto regular la celebración de Tratados y Acuerdos Interinstitucionales en el ámbito internacional. Los Tratados solo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los Acuerdos Interinstitucionales solo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.”²⁰⁷

“Para los efectos de esta Ley, los Tratados, se entienden como “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público; ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción primera del artículo 76 de la CPEUM, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán ley suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.”²⁰⁸

“Los Acuerdos Interinstitucionales se entienden para esta Ley, como: “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un Tratado previamente aprobado. El ámbito material de los Acuerdos Interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.”²⁰⁹

Los lineamientos legales que los rigen, deben atender a lo siguiente:

“..RECTIFICACIÓN, ADHESIÓN o ACEPTACIÓN. El acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un Tratado.”²¹⁰

²⁰⁷Veáse en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf, consultado el 16 de noviembre de 2017.

²⁰⁸ *Idem.*

²⁰⁹ *Idem.*

²¹⁰ *Idem.*

“..RESERVA. La declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un Tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos.”²¹¹

“..ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL. La persona jurídica creada de conformidad con el derecho internacional público.”²¹²

Los artículos 4o, 5o, 6o, 7o, 8o y 11, de la Ley sobre Celebración de Tratados vigente, mencionan los requisitos y lineamientos siguientes:

“..Los Tratados para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación; y que la voluntad de nuestro País para obligarse por un tratado, se manifestará a través de intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado al Tratado en cuestión;...que la Secretaría de Relaciones Exteriores sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier Tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente; asimismo todas las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal deberán mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de cualquier acuerdo interinstitucional que pretendan celebrar con otros órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, debiendo la Secretaría citada, formular el dictamen correspondiente acerca de la procedencia de suscribirlo y en su caso, lo inscribirá en el Registro respectivo;...por último que cualquier tratado o acuerdo interinstitucional que contenga mecanismos internacionales para la solución de controversias legales en que sean parte, por un lado la Federación o personas físicas o morales mexicanas y por el otro, gobiernos, personas físicas o morales extranjeras u organizaciones internacionales, deberá: I. Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional. II. Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas y III. Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad; por último que las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a que se refiere el artículo 8º, tendrán eficacia y serán reconocidos en la República y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados aplicables.”²¹³

²¹¹ *Idem.*

²¹² *Idem.*

²¹³ *Idem.*

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, data desde 1969 y establece que todo instrumento que se celebre por la comunidad internacional debe ajustarse a la reglamentación siguiente:

“..Considerando la función fundamental de los Tratados en la historia de las relaciones internacionales; reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente de derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fuera sus regímenes constitucionales y sociales; advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma “pacta sunt servanda,” están universalmente reconocidos; afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional; recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados; teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades. Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciadas en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional; afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención, han convenido lo siguiente: La presente Convención se aplica a los Tratados entre Estados; todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados; celebración y entrada en vigor, observancia, aplicación e interpretación; enmienda, modificación, nulidad, terminación y suspensión de los tratados; depositarios, notificaciones, correcciones y registro de los tratados, disposiciones finales; el texto original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas; en testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención, hecha en Viena, el veintitres de mayo del mil novecientos sesenta y nueve.”²¹⁴

²¹⁴ Véase en :www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf, consultado el 24 de noviembre de 2017.

Otros Instrumentos internacionales, suscritos por México, que resultan relevantes para nuestro tema en investigación, son los siguientes:

Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978.

Esta Concertación Internacional, se refiere a:

“..Los Estados Partes en la presente Convención, considerando la profunda transformación de la comunidad internacional generada por el proceso de descolonización, considerando también que otros factores, pueden dar lugar a casos de sucesión de Estados en el futuro, convencidos en esas circunstancias, de la necesidad de la codificación y el desarrollo progresivo de las normas relativas a la sucesión de Estados en materia de tratados como medio para garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales, adviniendo que los principios del libre consentimiento, de la buena fe y “pacta sunt servanda,” están universalmente reconocidos, subrayando que la constante observancia de los tratados multilaterales generales que versan sobre la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, y aquellos cuyo objeto y fin son de interés para la comunidad internacional en su conjunto, es de especial importancia para el fortalecimiento de la paz y de la cooperación internacional, teniendo en cuenta los principios del derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no ingerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, recordando que el respeto de la integridad territorial y de la independencia política de cualquier Estado viene impuesto por la Carta de las Naciones Unidas, teniendo presentes las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, teniendo además presente el artículo 73 de dicha Convención, afirmando que las cuestiones del derecho de los tratados, distintas de aquellas a que puede dar lugar una sucesión de Estados, se rigen por las normas pertinentes del derecho internacional, incluidas aquellas normas del derecho internacional consuetudinario que figuran en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención, han convenido lo siguiente: La presente Convención se aplica a los efectos de la Sucesión de Estados en materia de Tratados entre Estados; la presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados hasta el 28 de febrero de 1979, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores República de Austria y después

hasta el 31 de agosto de 1979, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.”²¹⁵

Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales.

Esta convención mundial, contempla las normativas específicas sobre los derechos que se establecen entre los Estados-Partes en la celebración de dichos pactos, las cuales más importantes, son:

“..El veintiuno del mes de marzo de 1986, (mil novecientos ochenta y seis) el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto firmó, ad referendum, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales adoptada en la ciudad de Viena, Austria en la misma fecha. La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H.Congreso de la Unión, el día once del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día once del mes de enero del año de mil novecientos ochenta y ocho.El instrumento de ratificación, firmado por mí, el día catorce del mes de enero del año de mil novecientos ochenta y ocho fue depositado ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, el día diez del mes de marzo del propio año.Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto por la fracción primera del artículo ochenta y nueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgó el presente Decreto, en la Presidencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintinueve días del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y ocho.Miguel de la Madrid H. Rúbrica.El Subsecretario de Relaciones Exteriores, encargado del despacho, Alfonso Rosenzweig Díaz. Rúbrica. La presente Convención se aplica a los Tratados entre uno o varios Estados o una o varias Organizaciones Internacionales y a los tratados entre Organizaciones Internacionales.”²¹⁶

“..Conforme a estas Convenciones Internacionales así como lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, se considera que el bloque de constitucionalidad lo integran: la Constitución citada, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los Tratados Internacionales celebrados y que se celebren que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, que serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a

²¹⁵Disponible en su página oficial: <https://www.dipublico.org/3374/convencion-de-viena-sobre-la-sucesion-de-estados-en-materia-de-tratados-1978/>, consultado el 27 de noviembre de 2017.

²¹⁶ Veáse en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TraInt/I2.pdf>, consultado el 27 de noviembre de 2017.

dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”²¹⁷

Nuestro país ha celebrado numerosos Tratados y Convenios Internacionales con la comunidad mundial, resultando de particular interés para la presente investigación, los relativos a la materia del trabajo, siendo imprescindible referirnos a los Tratados celebrados con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la cual se requiere hacer una breve referencia.

III. 8. Organización Internacional del Trabajo. (OIT)

Esta importante Convención internacional, que data de la conclusión de la primera guerra mundial, se puede hacer la siguiente relatoría:

“..La OIT fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial y refleja la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. Su Constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles; estaba compuesta por representantes de nueve países: Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos; el resultado fue una organización tripartita, la única en su género con representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores en sus órganos ejecutivos. La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Había un verdadero reconocimiento a la importancia de la justicia social para el logro de la paz, en contraste con un pasado de explotación de los trabajadores en los países industrializados de ese momento. Había también una comprensión cada vez mayor de la interdependencia económica del mundo, y de la necesidad de cooperación para obtener igualdad en las condiciones de trabajo en los países que competían por mercados. La OIT ha realizado aportes importantes al mundo del trabajo desde sus primeros días. La primera Conferencia Internacional del Trabajo en Washington, en octubre de 1919, adoptó seis Convenios Internacionales del Trabajo, que se referían a las obras en la industria, desempleo, protección de la maternidad, trabajo nocturno de las mujeres, edad mínima y trabajo nocturno de los menores en la industria. La OIT estableció su sede en Ginebra, Suiza, en el verano de 1920. En 1925, fue creado un comité de expertos como sistema de supervisión de la aplicación de las normas de la OIT. El Comité, que aun existe, está compuesto por juristas independientes responsables del análisis de los informes de los gobiernos y de presentar cada año a la Conferencia, sus propios informes. Cuando la Segunda Guerra Mundial era inminente, por motivos de seguridad se trasladó la sede de la OIT en forma temporal

²¹⁷ Cfr. *Ibidem*, p,137.

a Montreal, Canada en mayo de 1940, realizándose la Reunión de Filadelfia de la Conferencia Internacional del Trabajo en medio de la guerra, en la cual participaron 41 países, aprobándose la Declaración de Filadelfia, que constituye aun, una Carta de los propósitos y objetivos de la OIT. En los años de la Postguerra, se duplicó el número de países miembros y la OIT creó el Instituto Internacional de estudios laborales con sede en Ginebra en 1960 y el Centro Internacional de Formación en Turín en 1965. La OIT ganó el Premio Nobel de la Paz en su 50 aniversario en 1969. La OIT desempeñó un papel importante en la emancipación de Polonia de la dictadura, al darle su apoyo total a la legitimación del sindicato Solidarnosc, basándose en el respeto al Convenio No. 87 sobre libertad sindical que Polonia había ratificado en 1957. A partir de 1999, la OIT ha planteado la importancia de convertir el trabajo decente en un objetivo estratégico internacional y promover una globalización justa; y la reducción de la pobreza a la mitad. Los documentos más importantes de la OIT son: su Constitución de 1919; la Declaración de Filadelfia de 1944; la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998; el Informe de la Comisión Mundial sobre la dimensión social de la globalización de 2004 y la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008.”²¹⁸

“..México ha firmado y ratificado diversos tratados internacionales, dentro de los que destacan el Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte y diversos convenios con la OIT. El 01 de enero de 1994, a la par de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, inició su vigencia el Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte, el cual principalmente estableció que: cada una de las partes promoverá la observancia de su legislación laboral; garantizará que sus autoridades competentes otorguen la debida consideración a cualquier solicitud de los patrones, los trabajadores o sus representantes, para que se investigue cualquier presunta violación a la legislación laboral de la Parte; garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno tengan acceso adecuado a los tribunales administrativos, cuasijudiciales, judiciales o del trabajo, mediante los cuales se puedan hacer efectivos los derechos establecidos, incluyendo lo relativo a la seguridad e higiene, condiciones de trabajo, relaciones obrero-patronales y trabajadores migratorios; garantizará que los procedimientos no sean innecesariamente complicados, no impliquen costos o plazos irrazonables ni demoras injustificadas; garantizará que los tribunales sean imparciales e independientes; y dispondrá que las partes en el procedimiento tengan acceso a los recursos para hacer efectivos sus derechos laborales.”²¹⁹

“..Existen setenta Convenios vigentes, firmados y ratificados por México con la OIT, los cuales principalmente son: sobre la indemnización de Accidentes del Trabajo de 1925; las vacaciones pagadas de 1936; el Descanso semanal en comercios y oficinas de 1957 y la Protección del salario de 1949; destaca éste último por su importancia y trascendencia; es aplicable a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario, establece que se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario y que éste no podrá embargarse ni cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.”²²⁰

²¹⁸ Cfr. www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm, consultado el 27 de noviembre de 2017.

²¹⁹ Cfr. BOLAÑOS Linares, Rigel; op. cit, nota 206, pp. 29,30.

²²⁰ *Ibidem*. p. 31

Dentro de los Convenios de la OIT, celebrados y ratificados por nuestro país, se encuentran los relacionados al tema de esta investigación, concretamente el Convenio 096 sobre las agencias retribuidas de colocación, revisado en 1949 y con entrada en vigor el 18 de julio de 1951, adoptado en la 32ª Reunión de Ginebra del Congreso Internacional del Trabajo (CIT), que se refiere a las agencias de colocación de empleados y trabajadores, que se expuso con amplitud en el primer capítulo de esta tesis.

“..Por otra parte la Organización Internacional del Trabajo emite en junio de 2008, una Declaración relevante sobre la justicia social para una globalización equitativa, como una decidida reafirmación de los valores de la OIT y del papel clave que desempeña para contribuir al progreso y a la justicia social en el contexto de la globalización, promoviendo el trabajo decente a través de un enfoque coordinado para alcanzar cuatro objetivos estratégicos: empleo, protección social, dialogo social y principios y derechos fundamentales en el trabajo; esta es la tercera Declaración de principios y políticas de gran alcance adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo y se basa en el precedente de diversa Declaración de la OIT de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y es el resultado de consultas tripartitas que se iniciaron tras el lanzamiento del Informe de la Comisión Mundial sobre la dimensión social de la Globalización, comprometiéndose 187 Estados Miembros a unir sus esfuerzos para el avance de dichas metas a través del programa de trabajo decente, desarrollado por la OIT desde 1999, y que lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales. El Informe mencionado critica los sistemas actuales de gobernanza de la globalización en los planos nacional e internacional, en lo que se refiere a la mayoría de la población mundial y que en muchos casos no han hecho sino empeorar la situación, para una gran mayoría de mujeres y hombres de todo el mundo, la globalización no ha sido capaz de satisfacer sus aspiraciones sencillas de lograr un trabajo decente, medios de subsistencia y un futuro mejor para sus hijos. En 2003, las cifras oficiales de desempleo a nivel mundial batieron record superando los 185 millones de personas. Las cifras no oficiales serían mucho más elevadas, en especial si se incluye a las personas subempleadas y a los trabajadores pobres. Estas tendencias se deben en buena medida a los desequilibrios persistentes y arraigados en el funcionamiento actual de la economía globalizada que resultan inaceptables desde un punto de vista ético y político y que es urgente reconsiderar las instituciones actuales de gobernanza económica mundial y el fracaso de sus políticas, debido a la apertura de mercados y consideraciones financieras y económicas que han primado a las consideraciones sociales, en particular en materia de derechos humanos y principios de solidaridad internacional.”²²¹

²²¹ Cfr.op,cit,notas 119 y 120.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789.

Este documento histórico, de inmensa influencia mundial, que el pueblo francés legó a la humanidad, constituye el antecedente más relevante en materia de derechos fundamentales para la sociedad mundial, por lo que se transcriben sus partes esenciales, como sigue:

“..Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, les recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos. En consecuencia la Asamblea Nacional, reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del hombre y del ciudadano. Artículo 1o. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común. Artículo 2o. La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Artículo 3o. El origen de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún órgano, ni ningún individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella. Artículo 4o. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley. Artículo 5o. La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad, todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena. Artículo 6o. La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos. Artículo 7o. Ninguna persona puede ser acusada, detenida ni encarcelada sino en los casos determinados por la ley según las formas prescritas en ella. Los que solicitan, facilitan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o requerido en virtud de lo establecido en la ley debe obedecer inmediatamente: se hace culpable por la resistencia. Artículo 8o. La ley no debe de establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada. Artículo 9o. Toda persona, siendo presumida inocente hasta que sea declarada culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe de reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.

Artículo 10o. Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley. Artículo 11o. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley. Artículo 12o. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública. Esta fuerza se instituye, por tanto, para beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquellos que la tienen a su cargo. Artículo 13o. Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración es indispensable una contribución común: debe ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón a sus posibilidades. Artículo 14o. Todos los ciudadanos tienen el derecho de verificar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar la cuota, la base, la recaudación y la duración. Artículo 15o. La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración. Artículo 16o. Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución. Artículo 17o. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa.”²²²

Este documento de trascendencia internacional, es un referente obligado, para establecer las hipótesis y soluciones propuestas, en esta investigación, como se expondrá en el capítulo siguiente.

De igual manera es imprescindible citar el siguiente documento histórico:

La Declaración Universal de Derechos Humanos (the universal declaration of human rights) de 1948.

“..La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos, elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, en su Resolución 217 A (III), como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida en más de 500 idiomas. Preambulo. Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; considerando que el desconocimiento y el

²²² Disponible para su consulta en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492>., fecha de consulta 28 de noviembre de 2017.

menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fé en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso; la Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibida en todas sus formas. Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Artículo 13. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado y a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país. Artículo 14. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a

buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos hoy principios de las Naciones Unidas. Artículo 15. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad, a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad. Artículo 16. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio, y en caso de disolución del matrimonio. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Artículo 17. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Artículo 20. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. Artículo 21. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos, toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país, la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto. Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Artículo 23. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual, toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario por cualesquiera otros medios de protección social, toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. 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. 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; la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales; todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. Artículo 26. Toda persona tiene derecho a la educación; debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental, la instrucción elemental será obligatoria, la instrucción técnica y profesional

habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos en función de los méritos respectivos; la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz; los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrán de darse a sus hijos. Artículo 27. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten; toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos. Artículo 29. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad; en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Artículo 30. Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”²²³

En los siguientes capítulos, se invocará este documento histórico, para soportar las propuestas que se formulan, para demostrar el problema planteado.

III.9. Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre Derechos Humanos, (07 al 22 de noviembre de 1969.)

Esta Convención sobre los derechos humanos, resulta una nueva dimensión y paradigma para los sistemas jurídicos mundiales desde su creación, la cual ha venido a transformar todos los órdenes internacionales, particularmente en el continente americano, por lo que es imprescindible referirnos a los aspectos mas relevantes de su historia y principios, en la forma siguiente:

“..Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones

²²³ Véase en: www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/, consultado el 29 de noviembre de 2017.

democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto del ámbito universal como regional; reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones, que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y considerando que la tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización, de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, han convenido lo siguiente: Parte I, Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Capítulo I. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter, que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. 3. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. 4. Derecho a la vida; 5. Derecho a la Integridad personal; 6. Prohibición de la esclavitud y servidumbre; 7. Derecho a la libertad personal. 8.-Garantías judiciales. 9. Principio de legalidad y de retroactividad. 10. Derecho a indemnización. 11. Protección de la honra y de la dignidad. 12. Libertad de conciencia y de religión. 13. Libertad de pensamiento y de expresión. 14. Derecho de rectificación o de respuesta. 15. Derecho de reunión. 16. Libertad de asociación. 17.- Protección a la familia. 18. Derecho al nombre. 19. Derechos del niño. 20. Derecho a la nacionalidad. 21. Derecho a la propiedad privada. 22. Tanto la usura como cualquier forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley. 23. Derecho de circulación y residencia. 24. Derechos políticos. 25. Igualdad ante la ley. 26. Protección judicial. 27. Derechos económicos, sociales y culturales. Desarrollo progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. 28. Suspensión de garantías. 29. Cláusula federal. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las

disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención. 30. Normas de interpretación. 31. Alcance de las restricciones. 32. Reconocimiento de otros derechos. 33. Correlación entre deberes y derechos. 34. Órganos competentes, para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a).-La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y b). La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo VII.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización, Funciones, Competencia, Procedimiento, Capítulo VIII.-La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, Competencia y Funciones, Disposiciones Comunes, generales y transitorias. Firma, Ratificación, Reserva, Enmienda, Protocolo, y Denuncia.- En fe de lo cual, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA", en la Ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve."²²⁴

En función de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos mencionada, surgen nuevas instituciones jurídicas en nuestro sistema positivo, como el control difuso de convencionalidad y la interpretación conforme, que obliga a todas las autoridades a formular un exámen de compatibilidad entre los actos y normas internas y las internacionales, de manera que no existan contradicciones con los tratados multilaterales en esta materia; asimismo, a tener un respeto irréstricto de los derechos humanos de toda persona y obviamente en el caso que se investiga, de trabajadoras y empleados así como sus relaciones con los patrones o empresas, por los nuevos esquemas de contratación laboral, los cuales adquieren relevancia de acuerdo con las normas pactadas por esta Autoridad Internacional, respecto al reconocimiento de la personalidad jurídica, prohibiéndose la esclavitud y servidumbres, respetándose los principios de legalidad y de retroactividad, el derecho a la indemnización, la protección de la honra y la dignidad; la prohibición de la usura como forma de explotación del hombre por el hombre y la protección judicial a los derechos económicos, sociales y culturales de toda persona.

²²⁴ op,cit, nota número 8.

En este orden de ideas, las empresas de mano de obra, denominadas “*outsourcing*”, cuyo objeto social, se viene reiterando que es ilegal, porque establece la contratación de personal para prestar servicios a terceros de carácter público o privado y por tanto trasgrede las normas citadas, pues la personalidad de los trabajadores así como su honra y dignidad, se ven violadas cuando se les utiliza como una mercancía y se comercializa a terceros, produciendo usura para la contratista, por el lucro que obtiene en estas contrataciones, en las que es evidente la explotación del hombre por el hombre, cuando se contrata al laborante, con un bajo salario y condiciones precarias, sin ninguna protección a sus derechos económicos, sociales y culturales de los mismos; quienes carecen de opciones favorables pues no tienen estabilidad o garantías en el empleo contratado, dependiendo que se requieran sus servicios, sin recibir indemnización por la conclusión del trabajo, como se expone en las hipótesis del problema planteadas anteriormente, por ello la importancia de la Convención Interamericana en comento de la que se obtienen las bases principales y normativas, que apoyan y fundan la propuesta de la presente tesis.

III.10. Los Derechos Fundamentales.

En opinión de Miguel Carbonell, “los derechos fundamentales son aquellos que están consagrados en la Constitución, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado, por ese solo hecho y porque el texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado” ²²⁵

“Luigi Ferrajoli, se pregunta cuales son los derechos fundamentales y que hacer frente al desafío del mercado global y los particularismos? con base en estas dos

²²⁵ Cfr. CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p.2., (fecha de consulta 02 de diciembre de 2017) Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1408/4.pdf>

interrogantes, el autor considera que los derechos que por su importancia deben ser garantizados, son aquellos cuya defensa es necesaria para la paz, los derechos de igualdad de las minorías que garantizan un pleno multiculturalismo y los derechos que protejan a los débiles frente al más fuerte. El Estado no solo debe garantizar los derechos fundamentales frente a lo público sino también frente a lo privado, incluyendo los derechos sociales y el marco del derecho internacional para así combatir la crisis del constitucionalismo frente a una globalización sin reglas ni controles que acentúa las diferencias entre las personas. Cuales son estos derechos fundamentales? La primera respuesta es la que ofrece la teoría del derecho, en el plano teórico-jurídico, la definición más fecunda de los derechos fundamentales es la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto a ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables. Que si queremos garantizar un derecho como fundamental, debemos sustraerlo tanto a la disponibilidad de la política como a la del mercado, formulándolo en forma de regla general, y por tanto confiriéndolo igualmente a "todos." La segunda respuesta es la que ofrece el derecho positivo, es decir, la dogmática constitucional o internacional. Son derechos fundamentales en el ordenamiento italiano o alemán, los derechos universales e indisponibles establecidos por el derecho positivo italiano o alemán. Son derechos fundamentales, en el ordenamiento internacional, los derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos. La tercera respuesta es la que ofrece la filosofía política, y se refiere a la pregunta de cuales derechos deben ser garantizados como fundamentales. Tres criterios axiológicos, sugeridos por la experiencia histórica del constitucionalismo, tanto estatal como internacional. El primero de estos criterios, es el del nexo entre derechos humanos y paz instituido en el preámbulo de la Declaración Universal de 1948. Deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad y los derechos sociales para la supervivencia. El segundo criterio, es el del nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es en primer lugar, igualdad en los derechos de libertad que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales de nacionalidad, de sexo, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales, como dice el artículo 3, de la Constitución Italiana, que hacen de cada persona un individuo diferente a todos los demás y de cada individuo una persona igual a todas las otras; y es en segundo lugar, igualdad en los derechos sociales que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales. El tercer criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil. Todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia: en primer lugar el derecho a la vida, contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; en tercer lugar los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente." ²²⁶

²²⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales*, traducción de CARBONELL, Miguel, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Libro en Línea, México, 2011, disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>, consultado el 02 de diciembre de 2017.

Patricia Galeana, opina sobre este tema:

“..La primera Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamó que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley, en la Revolución Francesa de 1789, se exigió al Estado el respeto de todas las libertades y la igualdad jurídica, con la supresión de fueros y privilegios. Antes los nobles ingleses habían iniciado el proceso de límites a la Monarquía con la Carta Magna de 1215. Los derechos de los ciudadanos y sus garantías se establecieron desde el Bill of Rights de la Revolución Inglesa de 1689; la Constitución de Virginia de 1776; las enmiendas o adiciones a la Constitución Americana de 1787 y las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, así como en todas las Constituciones que se promulgaron a lo largo del siglo XIX. En México, la Constitución de 1814 estableció los derechos humanos de carácter individual y señaló que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objetivo de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.” El acta constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que “la Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano,” y a lo largo de la Constitución de 1824 se incluyeron diversos derechos fundamentales. Por su parte, la Constitución Federal de 1857 reconoció que “los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución,” fue en la Constitución mexicana de 1917 donde se estableció por primera vez en el mundo, la obligación del Estado de proteger no sólo los derechos individuales, sino también los derechos sociales de los trabajadores del campo y de la ciudad. Después de la Segunda Guerra Mundial, en la Declaración Universal de 1948, se reconocieron no sólo los derechos de los hombres, sino también los de las mujeres como seres humanos. A partir de entonces se han firmado más de cien tratados y convenciones internacionales para el respeto a los derechos humanos de todas las personas. En nuestro país, en 1990, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en 2011 se hicieron importantes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo, marcando un nuevo paradigma para el respeto y garantía de nuestros derechos. El artículo 1º y 103 Constitucionales, señalan que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” Asimismo que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. En el mismo sentido, en 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteró que los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos son equiparables a la Constitución. El Derecho es el conjunto de normas que regula nuestra convivencia y es el medio para acceder a la justicia. Determina asimismo las funciones del Estado, con el objetivo de lograr el bienestar de la sociedad. La Constitución es la fuente de las normas jurídicas de una sociedad democrática. La

cultura de la legalidad garantiza la vigencia del estado de derecho, esencial para la convivencia social.”²²⁷

Miguel Carbonell agrega estas reflexiones:

“..Los derechos que tenemos todos conforman la columna vertebral de cualquier sistema democrático y son un excelente indicador del grado de desarrollo de un país. En la medida en que los derechos humanos sean respetados y estén efectivamente garantizados de forma universal, estaremos en posibilidad de elevar de manera muy significativa el nivel de vida de las personas. Una vida que vale la pena vivirse es aquella en la que los derechos más básicos no son violados cotidianamente. Los derechos humanos nos suministran la posibilidad de alcanzar nuestros planes en la vida, lo que equivale a decir que nos permiten desarrollar toda nuestra potencialidad como seres humanos. En eso consiste la autonomía moral que tenemos las personas, a diferencia de otros seres vivos que habitan sobre la tierra. Pero además, los derechos humanos le dan contenido al sistema democrático. No es cierto que la democracia se agote o se resuma en, los procesos electorales y en las campañas políticas. Las elecciones libres y auténticas son desde luego un requisito de todo sistema democrático, pero no agotan las posibilidades de manifestación de la democracia. Para los seres humanos es tan importante poder votar como tener asegurados el derecho a la salud, a la educación, al medio ambiente, al debido proceso legal, a no ser discriminados o torturados. Un gobierno que no respete esos derechos y haga todo lo que esté a su alcance para realizarlos en la práctica no puede llamarse democrático, por más que haya accedido al poder a través de comicios transparentes y competidos.”²²⁸

Jorge Witker Velázquez, opina además lo siguiente:

“..Los principales instrumentos internacionales relativos a derechos humanos son los que se contienen en la llamada Carta Universal de los Derechos Humanos o Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, todos suscritos por los Estados que son parte del sistema de la Organización de las Naciones Unidas. En el ámbito regional americano los principales son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La característica principal de estos derechos internacionales estriba en el hecho de que establecen orientaciones básicas en materia de derechos humanos, para el resto de la normativa jurídica respectiva, ya sea en el ámbito internacional, ya sea en el espectro regional americano. La Declaración Universal de Derechos Humanos, es sin duda, el instrumento jurídico más conocido a nivel

²²⁷ GALEANA, Patricia, citada en *Derechos de las Personas Extranjeras, Nuestros Derechos*, WITKER, Velázquez Jorge, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricas de las Revoluciones de México, Secretaría de Cultura, Unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, pp. XIII-XV.

²²⁸ CARBONELL, Miguel, op.cit, nota 228, pp, XXII, XXIII.

mundial en materia de derechos humanos, fue suscrito en diciembre de 1948 por la Asamblea General de la ONU, siendo votada por los 58 Estados que en ese entonces conformaban dicha Organización Internacional. A pesar de no ser, en términos estrictos, un instrumento de *hard law* ha sido tal su impacto e influencia en el desarrollo posterior del llamado Derecho Internacional de los derechos humanos, que es imposible soslayar su cumplimiento. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En diciembre de 1966 fue aprobado por la ONU, cuyo proceso de elaboración se había iniciado en 1954; su entrada en vigencia se produjo el 23 de Marzo de 1976. México estableció su vinculación en esa fecha y fue aprobado por el Senado de la República el 18 de Diciembre de 1980 promulgándose el decreto respectivo en el diario oficial de la federación el 20 de Mayo de 1981 con entrada en vigencia el 23 de Junio de 1981. Se compone de 53 artículos y en ellos se reitera el principio de universalidad de los derechos humanos y se puede observar en cuanto al principio general que enfatiza en prohibir cualquier distinción que se tenga en cuenta de las personas humanas, en tanto sujetos de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, empezó a ser elaborado en 1954, fue aprobado en conjunto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la ONU en Diciembre de 1966. México se vinculó a este Pacto mediante adhesión del 23 de Marzo de 1981, publicándose el decreto en el diario oficial de la federación el 12 de Mayo del mismo año y entrando en vigor el 23 de Junio de 1981; este pacto se refiere a la educación, salud, trabajo, alimentación, vestido, vivienda, seguridad social, vida familiar y participación cultural. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada por la Organización de Estados Americanos en mayo de 1948 entrando en vigencia el 30 de septiembre de dicho año y para México este instrumento integra el conjunto de sus obligaciones en cuanto a Estado parte de la OEA. En el primer párrafo de su preámbulo establece: todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros, establece una serie de derechos que siguen el principio de universalidad tales como derecho a la seguridad e integridad de la persona, a la igualdad ante la ley, de residencia y tránsito, al trabajo y a una justa retribución, reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, de justicia, de petición, de protección contra la detención arbitraria y derecho de asilo, respectivamente.”²²⁹

Para Miguel Carbonell es importante la diferencia de este concepto, señalando lo siguiente:

“El termino “derechos fundamentales” aparece en Francia *droits fondamentaux* a finales del Siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; en sentido moderno toma relieve sobre todo en Alemania bajo la denominación de “*grundrechte*” adoptada por la Consitucion de ese país de 1949, los derechos humanos son una categoría mas amplia y que en la práctica se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara y en alguna norma jurídica, con el

²²⁹ WITKER Velázquez, Jorge, op.cit,nota, 228, pp. 23-29.

objeto de señalar lo que algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría por ejemplo, de los llamados derechos morales. Las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que tienen los derechos fundamentales. Quizá por esa razón es por la que sobre los derechos humanos se han escrito muchas páginas, los sociólogos, los economistas, los politólogos, los filósofos, pero sobre derechos fundamentales solamente escriben los juristas. Autores paradigmáticos en sus campos de conocimiento y con basta influencia sobre la ciencia jurídica, como por ejemplo John Rawls o Jürgen Habermas, cuando hacen referencia en sus textos a libertades básicas, derechos o bienes primarios o derechos fundamentales, lo hacen sin tener en cuenta lo que efectivamente dice la Constitución de su país o de cualquier otro Estado. Y hacen bien, por que desde su perspectiva científica pueden adoptar enfoques mas amplios que los que se utilizan desde la ciencia jurídica. Sus aportaciones son del mayor valor para quienes nos situamos en una óptica constitucional, pues con frecuencia someten nuestros razonamientos a fuertes presiones argumentativas y tenemos que redoblar o en su caso corregir nuestros puntos de vista. Hay que tener claro la diferencia entre derechos tanto si se llaman humanos como si se denominan fundamentales y garantías. El primer concepto es de carácter sustantivo, mientras que el segundo es de carácter procesal o adjetivo. Es decir, una garantía es un instrumento de protección o defensa de los derechos, por lo que no debe ser confundida con los derechos mismos.”²³⁰

Luigi Ferrajoli, agrega:

“..La garantía es el medio como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales; señala que garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.”²³¹

Miguel Carbonell pregunta:

“..¿Se puede sostener que la Constitución atribuye los derechos fundamentales solamente a las personas físicas o lo hace también para las personas jurídicas?, ¿En caso de que las personas jurídicas puedan ser titulares de los derechos fundamentales lo son de todos o solamente de algunos?. Habría que dilucidar si hay alguna diferencia entre las personas jurídicas de derecho privado y las personas jurídicas de derecho público respecto a la posible titularidad de los derechos fundamentales. En algunos

²³⁰ CARBONELL, Miguel, *Derechos Humanos en la Constitución Mexicana: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinadores FERRER Mac-Gregor, Eduardo, POISOT Jose Luis, CABALLERO Ochoa, STEINER, Christian, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, México, 2013, pp, 19-23.

²³¹ *Idem.*

ordenamientos jurídicos el problema al que nos estamos refiriendo, sino está del todo solucionado, al menos cuenta con una base constitucional para resolverlo. Así por ejemplo la Constitución de Alemania establece que los Derechos Fundamentales son extensivos a las personas jurídicas nacionales en la medida en que, según su respectiva naturaleza, le sean aplicables. De forma parecida la Constitución de Portugal dispone que las personas colectivas gozarán de los derechos y estarán sujetas a los deberes que se consignan en la Constitución. En otros países el tema se ha desarrollado por vía jurisprudencial, es el caso de España, en donde el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas. Así por ejemplo, las personas jurídicas podrán ser titulares del derecho a la igualdad, de la inviolabilidad del domicilio, de la libertad de asociación, del derecho a la información, de los derechos en materia tributaria, del derecho a no pagar multas excesivas, de las libertades económicas, del derecho de petición, del derecho a una tutela judicial efectiva, pero no serán titulares del derecho a la reintegración de los precios a la sociedad, del derecho a la protección de la salud, del derecho a la educación, de la protección frente a la pena de muerte, de los derechos de las personas con discapacidad, del derecho de sufragio activo y pasivo. Aceptando que las personas jurídicas puedan ser titulares de los derechos fundamentales, en la medida en que el objeto de los propios derechos lo permita, se puede afirmar que la titularidad de los derechos fundamentales no es posible para las personas jurídicas de derecho público. Este tipo de personas mas que derechos tienen competencias o atribuciones, las cuales tienen canales y vías específicas de defensa. En la práctica de los últimos años en México, las personas jurídicas de derecho público han optado por utilizar la vía de las controversias constitucionales para defender sus pretensiones. Ahora bien las personas jurídicas de derecho público serán titulares de los mismos derechos que tienen las personas jurídicas de derecho privado cuando actúen bajo la legislación de derecho privado, por ejemplo, cuando un órgano público celebra un contrato de alquiler con un particular. En estos supuestos las personas de derecho público se asemejan a las de derecho privado y están sujetas, en consecuencia, al mismo régimen jurídico.”²³²

Joaquín Mendoza Esquivel opina que:

“..Los derechos humanos son fundamentales o básicos en lo interno y de necesaria, igual y recíproca observancia en lo internacional. Incontrovertiblemente son el límite del contenido del derecho interior. México de manera franca optó por los derechos humanos. El diez de junio de dos mil once, se dió a conocer públicamente la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con relación a esa especial clase de derechos. Los artículos 1º y 133 revelan para lo futuro, que toda acción del Poder Público debe tutelar privilegiadamente de los derechos humanos.”²³³

Finalmente se ha definido a los derechos fundamentales, en tesis de jurisprudencia, que se citan a continuación:

²³²Cfr. CARBONELL, Miguel, op. cit., nota 231, pp,24-35.

²³³ Cfr. MENDOZA, Esquivel Joaquín, op. cit, nota 105, p,117.

“..Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos, subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.”²³⁴

“La teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales establece que contienen un núcleo fijo e inmutable, de manera que cualquier afectación a éste resulte ilícita, y solo en su periferia pueden establecerse las limitaciones y restricciones necesarias y justificadas, así como expandirse las condiciones de su ejercicio, partiendo de la base de que estos derechos no son absolutos y su ejercicio está sujeto a límites, más allá de los cuales, éste resulta ilegítimo. En estas condiciones, la delimitación de ese núcleo intangible debe ser a partir de la subsistencia del derecho a la libertad y la posibilidad de ejercerlo; esto es, de un efectivo disfrute, de forma tal que los límites internos son aquellos que emergen al momento de definir los alcances del objeto concretamente protegido por cada derecho fundamental, es decir, sirven para definir el contenido del derecho, intrínseco a la propia definición y alcance del bien y fin tutelado, por lo cual cualquier supuesto que desborde esas fronteras es otra realidad carente de protección. Por otro lado, es posible delimitar el campo de acción a partir de las restricciones externas, al existir otros derechos, fines o bienes constitucionales que también merecen tutela y eficacia; única razón susceptible de generar la limitación, que alude a la diferencia normal y esperada entre el contenido *prima facie* de los derechos fundamentales y la protección real que ofrecen en los casos concretos, una vez contrapesados y armonizados con otros derechos e intereses, que pueden apuntar en direcciones distintas e, incluso, opuestas a las que derivan de su contenido normativo”.²³⁵

“La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, su alcance tendrá que ser graduado o modulado en cada caso, atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquellos entran en colisión. Que al establecer la Constitución el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar de forma objetiva cualquier desviación de esa regla, es decir, un ordenamiento jurídico como el nuestro que se aleja de los paradigmas totalitarios, permite un espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad en las relaciones que se suceden entre particulares. Que existe una esfera de actuación puramente privada que

²³⁴ No.2012505, Jurisprudencia, Materia común, Décima Época, instancia: Primera Sala, Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, septiembre de 2016, pág 333, rubro: “DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.”

²³⁵ No.2003269, Tesis Aislada I.4o.A.17K (10a), Libro XIX, Materia común, Décima época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Abril de 2013, Tomo III, pag. 210, rubro: “DERECHOS FUNDAMENTALES. SUS LIMITES INTERNOS Y EXTERNOS.”

queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en el que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse, (pueden contraer matrimonio con quién gusten, invitar a su casa a quienes crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento por los motivos que sean) de regular esas relaciones determinando el contenido de los contratos, estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias y comportarse en general de una manera que le está vedado a los órganos públicos regular. En pocas palabras, cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad. Existen tres factores que resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, y en particular la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado, cuando se ve enfrentado con el principio de autonomía de la voluntad. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de *facto* entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. Cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección. El segundo factor a tomar en cuenta es la repercusión social de la discriminación, es decir, la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. El tercer factor es, valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. Por tanto, asumida la necesidad de que los órganos judiciales deben dilucidar en cada caso y mediante la correspondiente ponderación del derecho en el concreto conflicto surgido entre particulares, se evita el riesgo que algún sector de la doctrina advierte respecto a la supuesta desaparición de la autonomía de la voluntad como consecuencia de las posiciones que defienden la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares.”²³⁶

“..El artículo 1º de la Carta Magna en reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, vigente a partir del día siguiente, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece, en forma adicional se determina que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán “conforme” a esa norma fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia. De este modo el referido método de “interpretación conforme” entraña que los derechos fundamentales positivados en los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico de fuente interna si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de esos derechos, lo cual lleva a establecer que la obligación del Estado Mexicano se refiere no solo a garantizar el ejercicio de los derechos humanos enumerados en la Constitución, sino también los

²³⁶ No.Registro: 20088113, Jurisprudencia, Materia: Constitucional, Décima Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Tomo I, Diciembre de 2014, pag. 243, rubro: PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

contenidos en esos instrumentos internacionales, cuyo conjunto puede considerarse integra un bloque unitario de protección. Que la aplicación del principio pro-persona no puede servir como fundamento para aplicar en forma directa los derechos fundamentales contemplados en los tratados internacionales, no obstante que el derecho internacional convencional sea una fuente del derecho constitucional de carácter obligatorio, toda vez que tal principio constituye propiamente un instrumento de selección que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos contenidos en dos o más normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cual será aplicable en el caso concreto. Bajo esa premisa, cabe decir que si el derecho fundamental cuestionado se encuentra previsto tanto en la Constitución como en los instrumentos de carácter internacional, a lo que se adiciona que los principios y lineamientos en los que se apoya ese derecho se retoman y regulan en idéntico ámbito material de protección a nivel interno, ello hace innecesario apicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo.”²³⁷

En resumen, los derechos fundamentales tienen doble cualidad, por una parte una función subjetiva y por otra una objetiva, la primera implica que son derechos públicos oponibles en relaciones de desigualdad con el Estado, y en la segunda, porqué unifican, identifican e integran las normas que cumplen funciones más específicas, permeando en el resto del sistema jurídico. Los derechos fundamentales solo en su periferia, pueden establecer limitaciones y restricciones necesarias y justificadas así como expandir las condiciones de su ejercicio, partiendo de la base de que estos derechos no son absolutos y su ejercicio está sujeto a límites, más allá de los cuales éste resulta ilegítimo, de tal forma que los límites internos, son aquellos que emergen al momento de definir los alcances del objeto concretamente protegido por cada derecho fundamental.

²³⁷ No.Registro 2003548, Jurisprudencia, Materia: Común, Décima Epoca, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Tomo 2, Mayo de 2013, pag, 1221, rubro: DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO.

En consecuencia de lo anterior resulta necesario distinguir los conceptos de derechos fundamentales y derechos humanos, así como las garantías individuales, toda vez que para los fines de esta investigación, pretendemos demostrar que los primeros, son violentados en perjuicio de los trabajadores contratados para prestar sus servicios a patrones terceros, porque las empresas de mano de obra “*outsourcing*,” cuando se constituyen como personas jurídicas, estableciendo un objeto social, consistente en la contratación de personal para suministro de distintas fuentes de trabajo, consideramos que el objeto social resulta ilícito y colisiona con los derechos fundamentales del personal contratado, como se expone con mayor amplitud en el siguiente capítulo.

III.11. La Reforma Constitucional del 10 de Junio de 2011.

La influencia de los tratados internacionales de países europeos, considerados precursores en el tema de los derechos humanos, bajo el principio que el individuo es un ser humano, único e irreplicable, con derechos intrínsecos que debe ser respetado y tratado como un verdadero individuo, respetando su dignidad y sus preferencias para no ser discriminado; fue decisiva para alcanzar la reforma constitucional mexicana respecto al tema central de los derechos humanos de los individuos nacionales o extranjeros, que residan en nuestro país.

Esta reforma trascendental, cambia la manera tradicional de la enseñanza académica sobre la materia, puesto que introduce toda una estructura jurídica para hacer frente a los efectos negativos de la globalización, conforme a las siguientes consideraciones:

“..El diez de junio de dos mil once, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, las reformas a los artículos: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado B, y 105 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; introduciéndose una nueva denominación del capítulo primero, con el título: “DE LOS DERECHOS

HUMANOS Y SUS GARANTÍAS” y se hizo necesario un estudio pormenorizado de todos los preceptos de la Constitución. El primero de los artículos reconoce la importancia de los tratados internacionales que marcan la diferencia en los derechos humanos y en lo subsecuente para que sean materia del derecho interno del País. En una protección sin precedentes al no ser limitativa dicha reforma, permitirá garantizar el cimiento de la democracia, con igualdad, justicia y respeto a las personas, y también ampliar los métodos de interpretación de las leyes, conforme a la Constitución y el principio de no contradicción con la misma, para garantizar que los derechos humanos cumplan con su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, obligando a todas las autoridades del País a su protección, aplicación, vigilancia, observancia y operatividad.”²³⁸

En general se trata de una protección legal, que permitirá garantizar condiciones de igualdad entre las personas, evitando la discriminación de las mismas por su origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta reforma de 2011, colocó al Estado mexicano, en el centro de los derechos fundamentales, por encima de las competencias de nuestro país, ya que los legisladores tanto federales como locales, tienen la obligación de modificar las leyes existentes e integrar los derechos que establecen los tratados internacionales, firmados y ratificados debidamente por el titular del Poder Ejecutivo Federal.

Se hizo necesario un estudio pormenorizado del contenido de nuestra Constitución, para modificar varias de sus disposiciones, conforme a las Resoluciones Internacionales de la Corte Internacional de Derechos Humanos, destacando el caso Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos o bien el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, de fechas 27 de julio de 2007 y 26 de noviembre de 2010, respectivamente, habiendo resuelto dichas asuntos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que emitió sentencias o jurisprudencias

²³⁸ Cfr. SILVA, Meza, Juan N., op, cit, nota 41, pp, XII-XV.

en sentido contrario al demandado, nuestro país, por lo cual se vió precisado el Estado mexicano, no solo a acatar las recomendaciones correspondientes, sino a reformar su Constitución Federal, en el tema de los derechos humanos, como se expuso en líneas anteriores.

Cabe citar los antecedentes de la primera denuncia mencionada, por haber resultado paradigmática, en la reforma constitucional mencionada, conforme a la nota periodística siguiente:

“..El caso que resulta paradigmático en la reforma constitucional del 2011, es el que se refiere a los hechos del 25 de agosto de 1974, cuando Rosendo Radilla en compañía de su hijo, se dirigían a Atoyac, Gro; en un camión de pasajeros y fue detenido el camión en un retén militar; haciéndolos bajar a todos los pasajeros para una revisión, la cual concluida, regresaron los pasajeros al camión excepto al Sr. Rosendo Radilla, a quien los militares le pidieron dar razón de las letras de sus corridos de denuncia contra el gobierno guerrerense, trasladándolo al cuartel militar de Atoyac de Alvarez, sin llegar nunca a su destino y no se le volvió a ver, considerando su caso como desaparición forzada, cuyos familiares denunciaron hasta llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ubicada en la ciudad de San José de Costa Rica, la que resolvió el caso en el sentido que el Estado Mexicano había tenido responsabilidad en la desaparición forzada del afectado y debía aceptarla en un acto público en presencia de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, dicho acto particular no ocurrió y quedó abierta la recomendación de la autoridad internacional.”
239

En el presente capítulo, se examinaron en particular los artículos 1º, 5º, 73, y 123 Constitucionales, porque resultan relevantes, en la presente investigación, ordinales como el primero, que fue objeto de la reforma del 2011, por cuanto a la inclusión de los derechos humanos.

Consecuentemente los restantes artículos 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 Apartado “B”, y 105 fracción segunda, que también fueron materia de la reforma

²³⁹ Veáse en: EL UNIVERSAL, Diario, Secciones: Nación, en Linea, México, 2011, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nación/191008.html> consultado: 30/03/2018.

comentada, por cuanto a la inclusión del concepto de los derechos humanos en sus redacciones, que se refieren a las siguientes materias: la educación pública; el derecho de tránsito de los gobernados, la extradición de reos políticos y delincuentes del orden común, el sistema penitenciario nacional y su organización, los casos de invasión o perturbación grave de la paz pública, los derechos de extranjeros en territorio nacional, facultades y obligaciones del Presidente de la República; de los Jueces, Magistrados y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de los organismos de protección de los derechos humanos y de las acciones de inconstitucionalidad que pueden ejercitar las Comisiones de Derechos Humanos, respectivamente.

Los alcances de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, es considerada por múltiples autores y estudiosos, un parteaguas en la historia del sistema jurídico nacional.

CAPÍTULO IV

LA CONTRATACION DE SERVICIOS Y EL “OUTSOURCING”.

SUMARIO.

IV.1. Antecedentes generales. IV.2. Derecho Civil y Mercantil. IV.3. Personas físicas y jurídicas. IV.4. El comercio en general. IV.5. Contratos civiles y mercantiles. IV.6. El “outsourcing” o suministro de mano de obra. IV.7. La subcontratacion y su constitucionalidad en México. IV.8. El “outsourcing” en el Derecho Comparado. IV.8.1. El Outsourcing en el plano internacional. IV. 8.2. La Recomendación sobre la Relación de Trabajo, 2006. IV.8.3. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008. IV.8.4. El Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro. IV.8.5. El Empleo Atípico en el Mundo. IV.8.6. Relación de empleo multipartita. IV.9 La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. IV. 10. El Outsourcing en América del Norte. IV.11. El Outsourcing en Centroamérica y el Caribe. IV.12. El Outsourcing en America del Sur. IV.13. El outsourcing en la Unión Europea. IV.14. El Outsourcing en la actualidad nacional e internacional.

IV.1. Antecedentes generales.

La diversidad de contrataciones de bienes y servicios, pueden ser de tipo personal o general, ya sea en el ámbito civil, mercantil o laboral principalmente.

Para iniciar el exámen del tema, debemos referirnos al concepto de contrato o convenio; cuya definición más aceptada es: “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.” ²⁴⁰

Manuel Borja Soriano, expone su definición siguiente:

“Un convenio cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o más personas, habido para formar parte entre ellas alguna obligación, para destruir una precedente o para modificarla.” ²⁴¹

La Doctrina en general, nos remite a los siguientes conceptos:

“Consecuentemente, al ser considerado como una fuente de las obligaciones civiles, el convenio es un género particular de los actos jurídicos, es el que el acuerdo de voluntades tiene por objeto un interés jurídico referido a la trasmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones, género del cual el contrato es una especie.” ²⁴²

El Código Civil Federal mexicano vigente, establece:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.” ²⁴³

²⁴⁰ Código Civil Federal, última reforma, artículo 1792, Véase en: *DOF, 19-01-2018* en línea, (fecha de consulta 27 de febrero de 2018) Disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf,

²⁴¹ Cfr. BORJA, Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 8ª ed, México, Porrúa, pp, 111-113, citado en [archivos.juridicas.unam.mx, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en general*, p, 3, consultado el 26 de febrero de 2018. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3844/5.pdf>](http://archivos.juridicas.unam.mx/Biblioteca%20Jurídica%20Virtual%20del%20Instituto%20de%20Investigaciones%20Jurídicas%20de%20la%20UNAM)

²⁴² Cfr. *Idem*.

²⁴³ Código Civil Federal, artículo 1793, p, 4.

Manuel Bejarano Sánchez, afirma lo siguiente:

“El contrato es una especie de convenio. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, o extinguir obligaciones. Ahora bien, los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos. El contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Los contratos civiles se conciertan entre particulares, o aún entre el particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado.”²⁴⁴

En el Código Civil Federal mencionado, se establece que:

“Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento, II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”²⁴⁵

Rafael Rojina Villegas, opinaba así: “

“El consentimiento como elemento del contrato, es la manifestación de dos o más voluntades y un acuerdo sobre un punto de interés jurídico por eso el consentimiento debe conformarse básicamente por una oferta o peticación y una aceptación donde primero debe expresarse la oferta y con posterioridad la aceptación.”²⁴⁶

El autor mencionado, agrega:

“En cuanto a la noción de “objeto”, como elemento de existencia contractual se encuentra muy permeada en la doctrina jurídica mexicana, la concepción francesa que considera que tal concepción puede ser abordada desde tres significados distintos: a) cuando crea y transmite derechos y obligaciones, se entiende como objeto directo del contrato; b) cuando se refiere a la conducta contractual, es decir, el dar, hacer y no hacer, como objeto indirecto y c) finalmente, el objeto, como la cosa material que debe ser entregada.”²⁴⁷

²⁴⁴ BEJARANO Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Mexico, 1980, p, 29, citado por GONZALEZ Cianci, Víctor Manuel, en *Taller de Relaciones Laborales*, 2ª, ed, Porrúa, México, 2014.

²⁴⁵ Código Civil Federal, artículo 1794, p, 4

²⁴⁶ Cfr. ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho civil, T.III: Teoría General de las Obligaciones*, 29 ed, México, Porrúa, 2011, p, 7.

²⁴⁷ *Ibidem*, p,8.

Nuestra legislación subjetiva federal en vigor, dispone, además, las siguientes normas:

“ El contrato puede ser invalidado. I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.II. Por vicios del consentimiento. III. Porque su objeto, o motivo o fin sea ilícito; IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento;excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley.Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”²⁴⁸

Existen tesis de jurisprudencia vigentes, sobre los convenios y contratos, que establecen lo siguiente:

“La doctrina jurisprudencial mexicana ha considerado que del contenido de los artículos 1796 y 1797 del Código Civil Federal, se puede apreciar que la codificación civil no adopta la teoría de la imprevisión o la nominada clausula *rebus sic stantibus*, es decir, aquella clausula derivada de los acontecimientos imprevistos que pudieran modificar las condiciones primigenias que se establecieron en un contrato sino que, en términos generales, la codificación civil regula la tesis *pacta sunt servanda*, lo que significa que debe estarse a lo pactado entre las partes, y que los contratos legalmente instituidos deben ser cumplidos fielmente.” ²⁴⁹

En razón de lo anterior, el Código Civil Federal vigente establece:

“Por otra parte hay que considerar que la capacidad de las personas se refiere a las dos modalidades reconocidas y aceptadas tanto por la doctrina como por la legislación, las “físicas” o “morales” o “jurídicas colectivas.” Existe incapacidad expresa para los menores de edad no emancipados; al estado de interdicción y a los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla. Son objeto de los contratos. I.La cosa que el obligado debe dar: II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I.Posible; II.Lícito. Es imposible jurídicamente aquel hecho que contraría los presupuestos de una norma jurídica, la cual representa un obstáculo insuperable para su cumplimiento. Es imposible el hecho que no puede

²⁴⁸ *Ibidem*, p,13.

²⁴⁹ Cfr. CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS.NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUELLA. IUS,186972.

existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Todo hecho ilícito resulta ser contrario a toda norma de orden público así como a las buenas costumbres. No se puede realizar un contrato que tiene como objeto un hecho imposible que jurídicamente no existe, a su vez, todo contrato cuyo objeto constituye un hecho existente, pero ilícito es nulo.”²⁵⁰

“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Todo hecho que sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres será ilícito. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, es decir serán ilícitos, que es la sanción que les corresponde. Las leyes de orden público reglamentan a un conglomerado con la finalidad de proteger y restringir los derechos y propiedades de las personas. En cambio la terminología “buenas costumbres”, varía en el tiempo, espacio y sociedad, por lo que dependerá del análisis que se haga en cada caso particular. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratatan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Dicho en otros términos, el propósito que se busca al celebrar el contrato es lo que mueve a los contratantes para su realización, ese propósito, motivo, causa o fin, no debe ser contrario a las leyes ni a las buenas costumbres, pues de ser así, la sanción acarrearía la nulidad de dicho contrato.”²⁵¹

Esta codificación civil federal, regula los actos y hechos jurídicos así como los contratos, estableciendo lo siguiente:

“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado. La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.”²⁵²

Por cuanto a los contratos que establece, se resumen a los siguientes:

Artículo 2243: Contrato preparatorio de Promesa,

Artículo 2248: Contrato de Compraventa,

Artículo 2327: Contrato de Permuta,

²⁵⁰ *Ibidem*, pp, 34,35.

²⁵¹ *Ibidem*, pp, 36,37.

²⁵² *Idem*.

Artículo 2332, Contrato de Donación,
Artículo 2384: Contrato de Mutuo Simple,
Artículo 2398: Contrato de Arrendamiento,
Artículo 2497: Contrato de Comodato,
Artículo 2516: Contrato de Depósito,
Artículo 2539: Contrato de Secuestro,
Artículo 2546: Contrato de Mandato,
Artículo 2606: Contrato de Prestación de Servicios Profesionales,
Artículo 2616: Contrato de Obra a Precio Alzado,
Artículo 2646: Contrato de Porteo y Alquileres,
Artículo 2666: Contrato de Hospedaje,
Artículo 2670: Contrato de Asociación,
Artículo 2688: Contrato de Sociedad,
Artículo 2739: Contrato de Aparcería Rural,
Artículo 2774: Contrato de Renta Vitalicia,
Artículo 2792: Contrato de Esperanza,
Artículo 2794: Contrato de Fianza,
Artículo 2856: Contrato de Prenda,
Artículo 2893: Contrato de Hipoteca, y
Artículo 2944: Contrato de Transacción.

Es indudable que interesa a nuestra investigación, el denominado Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, porque a través del mismo, se establecen las relaciones jurídicas entre las empresas de mano de obra denominadas contratistas y las terceras contratantes, por lo que se mencionan los principales lineamientos de este tipo de contrato:

“Del contrato de prestación de servicios profesionales-señala que- el que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida de ellos. Cuando no hubiere convenio, los honorarios se regularán atendiendo a las

costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados. Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado. En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquellos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella.”²⁵³

“El pago de honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió. Si varias personas encomendaron un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho. Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno. Los profesores tienen derecho a exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario. Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios deberá dar aviso oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y de perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad. Respecto a los abogados se observará además lo dispuesto en el artículo 2589. El que preste servicios profesionales, solo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.”²⁵⁴

Respecto al Contrato de Sociedades Civiles, que se acostumbra utilizar en la celebración del suministro de mano de obra, u “*outsourcing*,” se establece lo siguiente:

“...Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública, cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública. Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado se declarará la nulidad de sociedad, la cual se pondrá en liquidación. Después de pagadas las deudas sociales conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad. Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad. El contrato de sociedad debe contener: I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse. II. La razón social; III. El objeto

²⁵³ *Idem.*

²⁵⁴ *Idem.*

de la sociedad, IV.El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir.Si falta alguno de estos requisitos se aplicará el artículo 2691.El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros. Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio. Después de la razón social,se agregarán estas palabras Sociedad Civil. La sociedad se disuelve: I...II...III. Por la realización completa del fin social o haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad. IV...V...VI..VII..”²⁵⁵

La codificación civil del Estado de Morelos, refiere sobre estos temas, lo siguiente:

“..El Código Civil del Estado de Morelos, de fecha primero de enero de 1994, con última reforma el ocho de marzo de 2017, es coincidente en su mayor parte con la codificación federal antes expuesta, principalmente en sus disposiciones que regulan los actos y hechos jurídicos, los elementos de validez, la licitud, inexistencia, nulidad absoluta, nociones de convenio y contratos, así como la regulación de las distintas clases de estos últimos, con la diferencia de denominar a los contratos de aparcería rural, como de aparcería agrícola y de ganados, pero en relación con el contrato de servicios profesionales y el de sociedades civiles, son semejantes o idénticos sus conceptos.”²⁵⁶

Es necesario señalar que nuestro Código de Comercio vigente, no dispone ninguna normatividad sobre contratos de prestación de servicios profesionales, que resultan procedentes únicamente dentro del Derecho Civil, sin embargo las sociedades mercantiles, tienen íntima relación con el tema de esta investigación, como se expondrá en el apartado respectivo.

En materia laboral, existen antecedentes sobre la prestación de servicios y las diferencias fundamentales con los contratos civiles y mercantiles, conforme a la razonamientos siguientes:

“Se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. La ley federal del trabajo, al referirse al concepto de trabajador lo define como la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. El trabajo puede ser subordinado o independiente en relación con la actividad desarrollada. Es subordinado cuando se presta por una persona en favor de otra u otras,

²⁵⁵ *Idem.*

²⁵⁶ Disponible en: marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CCVILEM.pdf., (fecha de consulta el 27 de febrero de 2018).

de quién recibe órdenes o instrucciones para realizar la actividad encomendada y el pago de una remuneración percepción o salario, según sea la denominación que se quiera establecer. Trabajo independiente es aquel que se realiza en forma autónoma con un fin determinado, sin recibirse órdenes, instrucciones o dirección técnica de persona alguna, desempeñando el individuo su actividad sin ninguna subordinación a otra u otras personas y la remuneración o percepción del sujeto que la realiza se denomina honorarios, ingresos propios o cualquier otro similar.”²⁵⁷

Cuando el trabajo es subordinado, se surte la prestación de servicios personales que constituyen las relaciones laborales o relaciones de trabajo, que se desarrollan entre el sujeto que presta una actividad y el que la recibe para su beneficio y provecho, bajo la dirección técnica, instrucciones y dependencia del segundo; razón por la cual se denominan: trabajador y patrón, respectivamente.

Cuando el trabajo es independiente, se puede tratar de una prestación de servicios profesionales o bien de un trabajo propio, comercio, industria, fábrica, negocio o alguno semejante, donde el común denominador es la ausencia de la subordinación y dependencia económica para con otra u otras personas físicas o morales y por lo tanto no existen relaciones de trabajo y sus efectos. La diferencia fundamental entre el trabajo y la prestación de servicios profesionales, es la existencia de la subordinación, característica fundamental del primero, ausente en la segunda.

Para la realización de un trabajo subordinado, se requiere la existencia de un contrato individual de trabajo, que la legislación aplicable define como: “Cualquiera que sea su forma o denominación, aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.”²⁵⁸

²⁵⁷ *Ibidem*, nota 439, p.1.

²⁵⁸ Cfr. *Ley Federal del Trabajo*, artículo 20, nonagésima quinta ed, Sista, México, 2013, p,18.

José Dávalos, opina sobre el tema: si de da la obligación de prestar un trabajo personal subordinado a otra persona y la de pagar un salario, no importando que denominación se le dé aquella, existe un contrato de trabajo y estará sujeto a las normas laborales.”²⁵⁹

Martha Rodríguez Ortiz, expone lo siguiente:

“El patrón es una persona física o moral que contrata a uno o varios trabajadores para lograr, y obtener de ellos, bajo su subordinación, una producción que le genere beneficio personal, social y pecuniario; también, puede ser una institución de asistencia social privada que preste un servicio, y proporcione beneficios a la sociedad, aunque no necesariamente busquen un beneficio económico. Por ello, una relación de trabajo, es el vínculo jurídico que une a la persona llamada trabajador, para ponerse a disposición de un patrón; y con ello, crear derechos y obligaciones para prestar un trabajo personal y subordinado, en beneficio de ambos. Por otro lado, el contrato de trabajo, es el acuerdo de voluntades, a fin de fijar las condiciones de trabajo sobre las cuales se va a desempeñar un trabajo personal y subordinado; sin olvidar, que para nuestra ley, ambos surten los mismos efectos.”²⁶⁰

El contrato individual de trabajo, es el acto jurídico por el cual se estipulan las condiciones del trabajo, así como sus efectos y consecuencias a fin de que las partes, trabajador y patrón, queden enteradas de sus compromisos y den cumplimiento al contrato de trabajo y a las obligaciones que adquieren mutuamente; constituyendo el documento escrito para la seguridad de las mismas.

En contraste, el contrato civil de prestación de servicios profesionales, es aquel celebrado entre particulares y que sirve para establecer las condiciones y obligaciones, en que las partes contratantes, se comprometen a prestar y recibir determinados servicios, ya sean de carácter intelectual, material o de ambos géneros.

²⁵⁹DÁVALOS, José, *Derecho del Trabajo I*, Porrúa, México, 1994, p,108, op. cit., nota 247, p, 2.

²⁶⁰ RODRIGUEZ Ortiz, Martha, *El Intermediario y el derecho del trabajo mexicano.análisis de las outsourcing*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, en línea, (fecha de consulta el 26 de febrero de 2018) Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3809/20.pdf>.

Podemos citar, como ejemplo de contratos civiles de prestación de servicios profesionales, los que se refieren a las siguientes materias: jurídica, contable, administración, médica, educativa, cultural, artística, plomería, carpintería, herrería, electricidad, mantenimiento de maquinarias o inmuebles y otros similares; en donde el requisito *sine quanon*, es la ausencia de la subordinación entre los contratantes, en el aspecto técnico y material, respecto a la prestación del servicio contratado.

Por lo anterior, es pertinente referir las disposiciones sobre este tipo de contrataciones, conforme a las disciplinas que los rigen, como a continuación se examina en el apartado siguiente.

IV.2. Derecho Civil y Mercantil.

Estas ramas jurídicas, resultan de particular interés para la investigación en desarrollo, porqué en ellas, se encuentran las bases de nuestra propuesta, ya que las empresas de mano de obra o suministro de personal “*outsourcing*”, se constituyen en personas morales en materia civil o mercantil según sea el caso; ambas con un objeto social, que venimos reiterando, resulta ilegal e inconstitucional, por ser contrario a leyes de orden público y tratados internacionales, como se expone en el presente capítulo.

Cabe agregar que en líneas anteriores, se abordó esta temática, por lo que en obvio de repeticiones, solo destacaremos las cuestiones que faltan precisar.

Las divisiones del Derecho en general, conforme a la doctrina nacional e internacional, las constituyen dos ramas principalmente: Derecho Público y Derecho Privado, cuyos conceptos más aceptados, son los siguientes:

“...Nada impide que puedan subdistinguirse las normas en públicas y privadas o si se quiere, como la diferencia entre dos maneras en que se produce el Derecho; ya sea por

medio de actos públicos o por medio de negocios jurídicos privados, que celebran los particulares. El Derecho privado es la forma específica jurídica por medio de la cual el aparato del Derecho en general, se ocupa de la protección y garantía de los intereses particulares, pero no olvidando que es función del Estado (y por lo tanto del Derecho), la protección de los intereses particulares. Al lado de las teorías que sostienen o niegan la bipartición entre Derecho Público y Derecho Privado, algunos autores han considerado que en lugar de dos grandes ramas del Derecho, existen en realidad tres grandes ordenaciones o categorías de normas. Dentro de la tesis que reconoce la existencia de una tercera rama en la gran división del Derecho, se encuentra la opinión de Antonio Cicu, quien sostiene que al lado del Derecho Público y del Derecho privado, debe existir una rama que él denomina Derecho de familia. En el Derecho Privado, la estructura de la relación, se basa en la existencia de intereses opuestos, distintos en el pretensor y en el obligado, mientras que en el Derecho público no hay sino un solo interés, el interés superior del Estado, para cuya realización, las voluntades son convergentes. Observa Cicu que en el Derecho de familia se produce la estructura del Derecho público, porque el interés impuesto por la norma es siempre superior al interés individual. En el Derecho de familia este segundo interés se subordina al interés superior. Así, por ejemplo, la relación conyugal y la relación paterno filial prueban esta afirmación. No debe pues, incluirse en el Derecho privado, el Derecho de familia, pero tampoco puede estar comprendido dentro del Derecho público, porque la familia no es un ente público.”²⁶¹

Felipe Clemente de Diego, define al Derecho Civil, como: “El conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como sujeto de Derecho, de un patrimonio o como miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.” ²⁶²

Eduardo García Maynez, expone el siguiente concepto:

“Esta rama del Derecho tiene pues por objeto, determinar las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría de edad, matrimonio) y la situación del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, derecho de crédito) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo, etc).” ²⁶³

Rafael Rojina Villegas define al Derecho Civil y las ramas del mismo, como sigue:

²⁶¹ *Ibidem*, p,77.

²⁶² DE DIEGO, Felipe, *Instituciones de Derecho Civil Español*, Madrid, 1959, Tomo I, p,41, citado por GALINDO, Garfias, Ignacio, op. cit. nota 24, p, 86.

²⁶³ GARCIA, Maynez, Eduardo, op cit. nota 24, p. 86.

“Podemos definir el derecho civil diciendo que es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero.”

264

Ignacio Galindo Garfias, agrega lo siguiente:

“El Derecho Civil tiene por contenido tres materias fundamentales, la persona, la familia y el patrimonio. El Derecho de las personas estudia la personalidad jurídica y sus atributos, nombre, domicilio, capacidad y el estado civil. El Derecho de familia conoce de las normas relativas al matrimonio, divorcio, legitimación, adopción y concubinato, patria potestad, tutela y patrimonio de familia. El Derecho patrimonial comprende, a) el estudio de los derechos reales (propiedad, posesión, usufructo, uso, habitación, servidumbre, etc), b) el Derecho sucesorio, establece las normas aplicables a la sucesión por causa de muerte y c) finalmente, el Derecho de crédito o de las obligaciones, las fuentes de las obligaciones y los contratos. El concepto del Derecho Civil. La parte del Derecho Privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio, y a la institución de la familia, constituye el Derecho Civil.”²⁶⁵

Respecto al Derecho Mercantil, el citado autor, expone su definición:

“El Derecho Mercantil, forma parte del Derecho Privado y junto con el Derecho Civil, abarca casi por completo el ámbito que corresponde a aquella rama del Derecho. El Derecho mercantil se desprendió del Derecho civil, a través de un proceso histórico, que en seguida explicaremos. En Roma, no existían propiamente reglas especiales a las que se sometiera a los comerciantes. Propiamente fue en la Edad Media, cuando el Derecho mercantil comenzó a adquirir fisonomía particular como Derecho especial, con propia autonomía, independiente del Derecho Civil. En la formación de este Derecho especial de los comerciantes, contribuyó un poco la formación de las corporaciones de mercaderes, sujetas a sus propias costumbres y usos mercantiles y la creación del consulado como tribunal que ejercía jurisdicción sobre el gremio de los comerciantes. En su nacimiento, el Derecho Mercantil tuvo un carácter subjetivo, era el Derecho aplicable únicamente a los comerciantes miembros de las corporaciones. En el siglo XVII, años de 1673 y 1681 y debido al desarrollo del comercio, fue necesaria la expedición de ordenanzas, en Francia, España e Italia. Así quedó escindido el Derecho privado en dos grandes ramas: por una parte el Derecho civil y por la otra el Derecho mercantil.”²⁶⁶

²⁶⁴ ROJINA, Villegas, Rafael, op. cit. nota 68, p, 22.

²⁶⁵ *Ibidem*, p,93.

²⁶⁶ *Ibidem*, pp, 86, 87.

Rafael Rojina Villegas, opina sobre esta disciplina:

“El Derecho Mercantil es la rama del derecho privado que tiene por objeto regular las distintas relaciones jurídicas que se derivan de los actos de comercio y que se establecen respectivamente entre comerciantes, comerciantes y particulares o particulares exclusivamente. También comprende las normas constitutivas de las sociedades mercantiles e instituciones de crédito, como sujetos colectivos de esta rama del derecho privado.”²⁶⁷

Victor Manuel Castrillón y Luna, expone lo siguiente:

“El derecho mercantil inicialmente surge en torno de la figura del comerciante, propiciando así, como derivación de sus usos y prácticas, el nacimiento de un derecho comercial subjetivo de carácter consuetudinario, tanto sustantivo como adjetivo, que con la intervención de los gremios de comerciantes, se desarrolla en función de las actividades que los mismos realizan y que con el tiempo es complementado con el aporte de diversos elementos de carácter objetivo, como son las iniciales regulaciones de la actividad comercial, normadas a través de las Ordenanzas u Estatutos, y que es posteriormente complementada con los decretos.”²⁶⁸

Conforme a estas definiciones, del Derecho Privado, Civil y Mercantil, podemos afirmar que dichas disciplinas son reguladas por el Código Civil y el Código de Comercio respectivamente; ordenamientos secundarios que establecen las características de los actos y hechos jurídicos respectivos, importando para los fines de esta investigación, los elementos de validez, en lo relativo a la licitud en el objeto, motivo o fin del acto.

La licitud, se entiende en ambas materias, como lo que no debe ser contrario a las leyes de orden público o de interés social, normas prohibitivas, ni a las buenas costumbres, en cuyo caso de faltar estos elementos, se estará en presencia de la nulidad absoluta del acto jurídico civil o mercantil de que se trate; consecuentemente, sostenemos que las empresas constituidas bajo los

²⁶⁷ *Ibidem*, pp, 24,25.

²⁶⁸ CASTRILLON y Luna, Víctor Manuel, op. cit., nota 72, p,18.

ordenamientos del Derecho Civil o Mercantil en nuestro sistema jurídico, como personas morales o jurídicas, cuyos objetos sociales consistan en el suministro de mano de obra y como mercancías a los trabajadores, para que presten servicios personales, para otras personas físicas o morales, resultan ilícitos e inconstitucionales, puesto que el fin de su objeto social, es contrario a las leyes de orden público y normas prohibitivas, como es el artículo 123 Constitucional y sus leyes reglamentarias, es decir, la Ley Federal del Trabajo o la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; por ello afirmamos que su constitución está afectada de nulidad absoluta de origen, ya que el objeto social que establecen sus estatutos sociales, consistentes en la contratación de mano de obra o suministro de trabajadores para prestar servicios a diversas empresas o patrones como mercancías, contraviene la norma prohibitiva que refiere categóricamente, que el trabajo no es artículo de comercio y por ende, todo pacto en contrario, colisiona con las leyes de orden público y de interés social que contiene el ordinal 123 Constitucional, así como los Tratados Internacionales que México ha ratificado, como se precisa en el presente capítulo.

IV.3. Personas físicas y jurídicas.

Los expertos en la materia, proponen sobre este tema, los siguientes conceptos:

“El vocablo “persona”, en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra “hombre” que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo. La persona es a la vez, una hipótesis de trabajo y un valor fundamental para el derecho: el hombre en toda su plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas.”²⁶⁹

“Atributos de las personas físicas.-Las personas físicas o seres humanos, tienen los siguientes atributos: 1.-Capacidad; 2.-Estado civil; 3.-Patrimonio; 4.-Nombre; 5.-

²⁶⁹ *Ibidem*, p,301.

Domicilio, y 6.-Nacionalidad. Los citados atributos son constantes y necesarios en toda persona física...”²⁷⁰

“En este sentido se dice que es persona, el sujeto de derechos y obligaciones. Esta definición, aceptable desde el punto de vista formal, requiere de una explicación que permita precisar y aclarar lo que con ella quiere decirse, porque el sujeto de la relación de derecho, es un concepto creado puramente por la técnica jurídica, que desde el punto de vista formal, podría ser aplicado al hombre, a un animal o a una cosa inanimada. Y porqué jurídicamente existe la posibilidad de que además de las personas físicas o seres humanos, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones las llamadas personas morales, a saber, el Estado, las sociedades y asociaciones, las instituciones de asistencia pública y privada, los sindicatos, etc; que no tienen vida propia ciertamente, pero que por disposición del derecho, adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los fines particulares de cada uno de los miembros que las componen.”²⁷¹

“Asímismo, ciertos fines que el hombre se propone, no son realizables o lo serían en manera difícil, si pretendiera alcanzarlos mediante su solo esfuerzo individual, por lo que ante ese supuesto, el hombre se asocia con los demás hombres y constituye agrupaciones (sociedades o asociaciones de diversa índole) para alcanzar tales fines, combinando sus esfuerzos y sus recursos con los de otros individuos, a fin de lograr aquéllos propósitos que no puede por sí solo realizar. En ese evento, el Derecho ofrece instrumentos idóneos para dar unidad y coordinación a esas fuerzas, que de otra manera actuarían dispersas, y así atribuye la calidad de personas (personas morales) a esas colectividades que adquieren unidad o cohesión, a través de la personalidad (personalidad moral, jurídica o colectiva), permitiéndoles por medio de esa construcción técnica, adquirir individualidad, a imagen y semejanza del ser humano, y actúan así en el escenario del Derecho, como sujetos de derechos y obligaciones.”²⁷²

Rafael Rojina Villegas, opina lo siguiente:

“Atributos de las personas morales.- Las personas morales tienen los siguientes atributos:1.-Capacidad;2.-Patrimonio;3.-Denominación o razón social; 4.- Domicilio, y 5.- Nacionalidad. Existe una correspondencia entre los atributos de la persona física y los de la moral, exceptuándose lo relacionado con el estado civil, que solo puede darse en las personas físicas, ya que deriva del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato.”²⁷³

²⁷⁰ *Ibidem*, p,154.

²⁷¹ *Ibidem*, pp, 303, 304.

²⁷² *Ibidem*, pp, 305,306.

²⁷³ *Ibidem*, pp, 154, 155.

Conforme a lo antes expuesto, podemos resumir que las personas morales, encuadran en nuestro problema planteado, de empresas de mano de obra, denominadas “*outsourcing*”, que por su objeto ilícito, son nulas de pleno derecho y debe evitarse su operación o funcionamiento, en el contexto nacional, bajo la falsa perspectiva de legalidad, pues resulta de explorado derecho, que no toda persona moral o jurídica, es por el solo hecho de su configuración, una persona de legalidad, como estas clase de personas morales que mercantilizan el trabajo humano y que aún son toleradas por nuestro sistema jurídico, sin atender a su falla de origen, es decir, su objeto social ilícito, esperando que mediante esta investigación, se llame la atención de las autoridades correspondientes, para que mediante las reformas legales necesarias, se ponga coto a estas personas morales irregulares que actúan contra la ley.

IV.4. El Comercio en general.

Victor Manuel Castrillón y Luna, expresa sobre este tema:

“En la génesis y evolución del comercio distinguimos tres etapas, a saber; el trueque, la moneda y el crédito. La etapa del “trueque” se caracteriza por el intercambio de mercancías elaboradas por los productores que cumple como función única, la de proporcionar, satisfactorios, sin importar de modo especial la calidad de aquellas, si bien se toma en cuenta la cantidad. La etapa de la moneda, en donde el dinero metálico, por su resistencia, maniobrabilidad y fácil almacenaje, facilita el intercambio comercial al representar un valor que permite la adquisición de mercancías y con ello, la realización de actos de comercio, mediante la interposición. Propiamente hablando podemos considerar a la moneda no como un sinónimo del dinero, sino como el signo que la representa. El vocablo moneda proviene del latín *moneta*, que significa; pieza de oro, plata, cobre, u otro metal, regularmente en forma de disco y acuñado con los distintivos elegidos por la autoridad emisora para acreditar su legitimidad y valor, y por extensión; billete o papel de curso legal. Intimamente relacionado con el concepto moneda, aparece el de numerario, que, como sinónimo de metálico, representa un valor pecuniario, que significa dinero que puede ser canjeable por mercancías, y que deriva de la etimología griega *nomos*, que significa ley. Evidentemente la moneda se presenta como un signo representativo del dinero y diríamos aún más que es manifestación o exteriorización de éste. Así aparecen los sistemas monetarios que se rigen precisamente por patrones también monetarios, que establecen el punto de referencia de la unidad y el metal que es adoptado para fijar el valor de la moneda; peso y ley, en función del nivel de su pureza y que son adoptados por cada país, de los que comúnmente se presentan como

de mayor seguridad y firmeza, y cuya relación de valor es establecida por la Ley, según los siguientes criterios; al del monometalismo, que tiene como patrón al oro o bien a la plata, y; al del bimetalismo, que combina ambos patrones. Sin implicar el abandono de las etapas antes referidas, y en especial la monetaria, que permite la adquisición de bienes de manera directa y de contado, la actividad comercial evoluciona hacia una tercera etapa, que identificamos como “de crédito”, la cual facilita el postergamiento de las operaciones comerciales, para ser cumplidas en tiempo posterior o en forma sucesiva. En la fase del crédito nacen y se desarrollan los necesarios instrumentos en que el mismo se documenta. Surge así el elemento confianza *fiducia o credere*, se agrega la necesaria aparición de instrumentos o títulos que contando con una normatividad eficaz, permiten el seguimiento de acciones judiciales sumarias, que obliguen al cumplimiento forzoso, cuando la confianza depositada en el deudor y plasmada en tales títulos, ha sido por el mismo traicionada”.²⁷⁴

Elvia Arcelia Quintana Adriano, aporta estas referencias:

“La necesidad de establecer una regulación del comercio a nivel internacional se hizo presente entre los últimos años del siglo XIX y los primeros del XX; consecuencia, principalmente, de los problemas creados por la normatividad interna de aquellos Estados nacionales que se dedicaban al comercio exterior y que, con el objeto de mantener balances favorables en esta área, así como fomentar la incipiente industria doméstica, tuvieron una activa y notoria participación en su propia regulación comercial; sin embargo, todas estas legislaciones nacionales evidenciaron el hecho de que no existía una normatividad adecuada que regulara las transacciones mercantiles a nivel internacional. La carencia de esta regulación internacional se reflejó en las políticas comerciales utilizadas por los Estados nacionales que, lejos de fomentar esta actividad mercantil, limitaron el volumen total del comercio e impidieron que las economías de otras naciones aprovecharan los beneficios de los costos comparativos, es decir, negaron la posibilidad de adquirir productos de importación en zonas donde se producían en forma mas barata. Con el principal objetivo de reorganizar la economía mundial, se celebró en junio de 1944 la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, llamada Conferencia Bretton Woods, donde se estableció una estrategia, a través de la creación de tres organismos internacionales para reorganizar la economía y el comercio a nivel mundial. Estos organismos fueron el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, usualmente llamado Banco Mundial (BM) y la Organización Internacional de Comercio (OIC), estableciendo así un sistema económico internacional tripartito, donde cada organización tenía un objetivo específico. La idea original establecía funciones concretas para cada uno de estos organismos: el FMI se limitaría a cuestiones macroeconómicas del país en cuestión, a su déficit presupuestario, política monetaria, inflación, déficit comercial y deuda externa, asegurando con ello el orden y la estabilidad de las transacciones financieras internacionales. El BM se encargaría de promover la inversión, así como de las cuestiones estructurales, aunque asignaba a los gobiernos de cada Estado nacional la regulación del gasto público, las instituciones financieras del país, su mercado laboral y políticas comerciales. La OIC establecería las reglas comerciales que facilitarían la liberalización comercial multilateral, incluyendo normas en

²⁷⁴ Cfr. CASTRILLON y Luna, Víctor M., op. cit., nota 72, pp.1,- 3, 15,-18.

materia de empleo, convenios sobre productos básicos, prácticas comerciales restrictivas, inversiones internacionales y servicios.”²⁷⁵

Dicha autora agrega lo siguiente:

“En octubre de 1947, Australia, Bélgica, Brasil, Birmania, Canadá, Ceilán, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Estados Unidos, Francia, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Países Bajos, Rodesia del Sur, Reino Unido, Siria y Sudáfrica aprobaron el acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio (general agreement on tariffs and trade, GATT), en el cual se establecieron disposiciones sobre reducciones arancelarias mutuas, comercio en tránsito, valoración aduanera, zonas de libre comercio, subsidios, cuotas y barreras no arancelarias. El documento entró en vigor el primero de enero de 1948. El GATT, a pesar de haberse constituido como un acuerdo provisional, ayudó a establecer un sistema multilateral de comercio firme y próspero. Durante los casi cincuenta años en que se mantuvo vigente, el GATT celebró ocho rondas de negociaciones, cada una enfocada a una materia específica del comercio internacional, centrándose en el tema de aranceles en su mayoría.”²⁷⁶

“En 1982 se celebró en Ginebra una Reunión Ministerial del GATT, la cual serviría de base para el programa de negociaciones planteado durante la ronda que daría inicio en septiembre de 1982 en Punta del Este, Uruguay. El acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio mantiene los principios contemplados por el GATT en 1947, que deben observarse en el ámbito del comercio mundial: comercio sin discriminación, promoción de una competencia leal, reducción de aranceles y fomento del desarrollo y de la reforma económica. La OMC conserva también, como parte fundamental de su política comercial el *principio de no discriminación*, todos los miembros de la organización son iguales y se rigen por el mismo parámetro comercial sin importar cual sea su sistema de economía o de gobierno; este principio se manifiesta a través de dos cláusulas: 1.- *cláusula de la nación más favorecida*, que se refiere a que cualquier privilegio o ventaja concedido por un miembro de la OMC a otro, deberá hacerse extensiva a los demás miembros. 2.- *cláusula de trato nacional*, que significa que todos los productos importados de cualquier parte contratante al territorio de otra, no podrán estar sujetos directa o indirectamente a impuestos o cargas interiores superiores a las aplicadas a los productos nacionales similares. México publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 04 de Agosto de 1994 el Decreto de aprobación del acta final de la Ronda de Uruguay del GATT y el 30 de Diciembre de ese mismo año entraron en vigor todos los acuerdos y, por tanto la vigencia de la Organización Mundial del Comercio en el Derecho Mexicano.”²⁷⁷

“...De acuerdo con los registros de la Organización Mundial del Comercio hasta el 11 de diciembre de 2005, esta organización contaba con 149 países miembros y 30 países más han solicitado su adhesión; si se toma en cuenta el hecho de que en el mundo hay

²⁷⁵ Cfr. QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, *Evolución Jurídico-Mercantil del Siglo XX a los albores del Siglo XXI*, Coord., *Panorama Internacional de Derecho Mercantil*, Tomo I, UNAM, México, 2006, pp. 105, 106, 109.

²⁷⁶ *Ibidem*, pp. 111-113.

²⁷⁷ *Ibidem*, pp. 114-117.

198 países, la OMC puede considerarse como una verdadera organización mundial.”
278

Iliana Rodríguez Santibañez, comenta al respecto:

“...Si bien es cierto que se ha querido ilustrar, por algunos, al fenómeno de la globalización como un mal necesario, también es cierto que tres mil kilómetros de frontera nos recuerdan constantemente que pese a visiones distintas en historia, cultura y raza, estamos geográficamente unidos. Una de las herencias de la Guerra Fría, además de la desaparición del bloque socialista en 1989 y la desintegración de la URSS en 1991, en el momento en que se impuso la necesidad de redefinir un nuevo escenario internacional, fue la presencia de un eje ideológico dominante cuyo origen se delimitaba por concepciones del libre mercado en lo económico y de la democracia liberal en lo político. Comenzaba a caracterizarse el ámbito internacional por la expansión de la economía de mercado a nivel mundial, para lo que Occidente y Oriente constituían un mercado de consumo interesante. Para entonces México se hallaba inscrito en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio conocido por sus siglas en inglés como GATT, que suscribimos el 24 de Agosto de 1986, y que constituía básicamente un conjunto de países confiados en el comercio multilateral con base en mercados abiertos regulados por reglas de comercio internacional, capaces de establecer las medidas necesarias para un comercio leal y disciplinado. Además de que el ingreso no constituía una simple cuota de inscripción, sino toda una negociación que beneficiaría tanto al nuevo miembro como al resto de las partes contratantes. Para 1985, México había iniciado el proceso de adhesión al GATT, al cual se suscribiría formalmente el 24 de agosto de 1986. Ingreso que se ratificaría por el Senado de la República el 12 de septiembre de 1986 y entraría en vigor en noviembre del mismo año, en el cual se adquirieron los siguientes compromisos: 1.- Disminución de la tarifa del impuesto general de importación, 2.- Se otorgaron concesiones arancelarias, 3.- México tuvo que adherirse a cuatro códigos de conducta: a). antidumping, b). valoración en aduanas, c). licencias de importación y d). obstáculos técnicos al comercio. México y la negociación del TLCAN. Antecedentes. Consideremos el Acuerdo de Libre Comercio Estados Unidos de América y Canadá, que inició con una Cumbre de nuevas formas de comercio entre ambas naciones, llevada a cabo el 17 y 18 de Marzo de 1985, como un inicio conjunto para reducir barreras en las relaciones económicas, particularmente en el comercio y la inversión. El cuatro de octubre de 1987 culminaron los esfuerzos al emitir el Acuerdo de Libre Comercio en el que se proporcionaban señales contra el proteccionismo y a favor de la liberación comercial que encontraba sus bases en el GATT. El alcance del acuerdo era amplio, puesto que pretendía la liberalización de todos los sectores de la economía, que incluía por ende, medidas de carácter federal, estatal, y municipal, además de reglas para dirimir controversias. El comercio con Estados Unidos representaba el 68% del comercio total mexicano, para 1989 sumó cerca de 52 mil millones de dólares, México constituía el tercer importador y abastecedor de Estados Unidos. Esta cifra incluía a las maquiladoras cuya industria localizada al norte, promovía no solo una economía dinámica entre ambos lados de la frontera, sino también por la existencia de una mano de obra competitiva, la disponibilidad de insumos de calidad a precios internacionales y la certidumbre del

²⁷⁸ *Ibidem*, pp. 124-128.

acceso al mercado de Estados Unidos principalmente. El TLCAN entró en vigor el 1º, de enero de 1994 e indudablemente despertó debate fundamentalmente en torno a la dependencia respecto-culturales llegarían a obedecer a sus mismas políticas en un afán de o sobre estas políticas. Finalmente la globalización es una forma de transnacionalizar capitales.”²⁷⁹

De las opiniones transcritas en resumen, se puede afirmar, que el comercio representa una actividad fundamental en las economías de los países y el nuestro; no obstante la evolución de las formas de contratación de empleos, ha llegado al extremo en el contexto nacional e internacional, dichas contrataciones de contravenir leyes de orden público, como sucede con el llamado “*outsourcing*”, consistente en el suministro de mano de obra como si fueran mercancías para terceros, lo que implica vulnerar los principios básicos que establecen que el trabajo es un derecho y un deber social y no es artículo de comercio, conforme al artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo mexicana y no obstante ello se incurre cotidianamente en la mercantilización del trabajo personal, como objeto de comercio o mercadería, que llevan a cabo las empresas de mano de obra y suministro de personal, denominadas “*outsourcing*”, cuyo objeto social, refiere contratar personal para que presten servicios personales a otras empresas o patrones, concertando tales servicios, mediante contratos civiles de prestación de servicios, o mediante actos mercantiles, en los cuales el objetivo es el mismo: proporcionar en venta, la fuerza de trabajo personal, de acuerdo con la ley de la oferta y la demanda e inclusive internacionalmente; razón por la cual consideramos que dichos actos de comercio de fuerza de trabajo, son ilegales e inconstitucionales y más aún en están en contra de tratados internacionales, que prohíben la explotación del hombre por el hombre así como la usura que produce la comercialización mencionada de los trabajadores, a los que se les pagan salarios inferiores en comparación a los que disfrutaban otros operarios que ya prestan sus servicios con las empresas contratantes, donde la contratista percibe honorarios profesionales o ingresos

²⁷⁹ RODRIGUEZ, Santibañez, Iliana, op. cit., nota 2, pp, 54, 55, 56, 62, 65, 67.

mercantiles, superiores al costo de los salarios que le paga al trabajador suministrado, generándose la usura en su favor, ya que duplican el valor de los salarios que les pagará a sus empleados o trabajadores suministrados, lo que resulta una forma de usura y sobre la cual, las autoridades de la materia, no intervienen de manera alguna, por ello esta investigación trata de llamar la atención de autoridades, legisladores y gobernantes, para detener estas prácticas ilegales, que denigran los derechos fundamentales de las clases laborantes y actos ilegales.

IV.5. Contratos Civiles y Mercantiles.

Los contratos o convenios en materia civil y mercantil, así como sus características y regulaciones que establecen las legislaciones en el sistema jurídico nacional, se exponen en los apartados siguientes:

La legislación civil vigente, regula entre otros contratos, el de asociación civil, de sociedad civil y el de prestación de servicios profesionales, que consideramos son los que utilizan las empresas que se dedican al “*outsourcing*”, como se expone a continuación.

La legislación mercantil vigente establece las sociedades o personas morales siguientes: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita simple, sociedad cooperativa, sociedad en comandita por acciones, sociedad en nombre colectivo, sociedad por acciones simplificada, asociación en participación, entre las principales.

Para los efectos de esta investigación, nos concretaremos a desarrollar los contratos civiles denominados:

Contrato de Asociación civil,
Contrato de Sociedad civil.

De igual manera para el mismo objetivo, en materia mercantil nos enfocamos a los contratos de sociedad y sus diferentes clases. La razón de delimitar los tipos de contratos antes mencionados, obedece a que las empresas de mano de obra o suministro de personal, denominadas “*outsourcing*”, se constituyen, por lo regular mediante contratos de sociedad civil o mercantil.

Las personas jurídicas o morales, que se constituyen para el servicio de “*outsourcing*”, por lo general celebran contratos de prestación de servicios profesionales con terceras empresas, instituciones y organizaciones para el suministro oneroso de mano de obra, para realizar las actividades más requeridas.

En este orden de ideas, se exponen las definiciones de los contratos mencionados, como sigue:

El contrato de Asociación Civil:

“Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación. El contrato por el que se constituya una asociación debe constar por escrito. Las asociaciones se registrarán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra tercero. Las asociaciones, además de las causas previstas en los estatutos se extinguen: por consentimiento de la asamblea general; por haber concluido el término fijado para su duración o por haber conseguido totalmente el objeto de su fundación; por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para que fueron fundadas y por resolución dictada por autoridad competente.”²⁸⁰

²⁸⁰ Cfr. Código Civil Federal, veáse en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf, consultado el 30/04/2018.

“La asociación civil es una corporación de naturaleza privada a la que se le otorga personalidad jurídica y se constituye mediante contrato por el que dos o más personas físicas convienen en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común, lícito que no tenga carácter preponderantemente económico. La denominación de las personas jurídicas colectivas civiles se formará por la razón o denominación social aprobada por sus miembros, seguido de las palabras asociación civil, o bien de las siglas A.C.; la razón o denominación social no deberá ser contraria a las disposiciones sobre nomenclatura reguladas en otras leyes, se aportaren bienes muebles o industria. Estas asociaciones se regirán por sus estatutos, los que deberán constar al momento de su constitución y se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad para que produzcan efectos contra terceros. El poder supremo de las asociaciones reside en la asamblea general, la que se reunirá en la época fijada en los estatutos y podrá resolver asuntos como la admisión y exclusión de asociados, nombramiento de director, revocación de los nombramientos anteriores y demás asuntos que les encomienden los estatutos. La calidad de asociado es intransferible, solo podrán ser excluidos por las causas que señalen los estatutos, los que voluntariamente se separen o fueren excluidos, perderán todo derecho al haber social. Los socios tienen derecho de vigilar que las cuotas se dediquen al fin que se propone la asociación y con ese objeto pueden examinar los libros de contabilidad y demás papeles de esta. Las asociaciones se extinguen, por acuerdo de la asamblea general, por haber concluido el término de su duración, por haberse vuelto incapaces de realizar el fin para el que fueron constituidas y por resolución dictada por autoridad competente.”²⁸¹

El contrato de Sociedad Civil:

“Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública, cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública. El contrato de sociedad debe contener: I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse, II. La razón social, III. El objeto de la sociedad, IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir. Si se formare una sociedad con un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación. Después de pagadas las deudas sociales conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad. Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad. El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros. Las sociedades de naturaleza civil, que tomen la forma de las sociedades mercantiles quedan sujetas al Código de Comercio. La sociedad se disuelve: por la realización completa del fin social o haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad.”²⁸²

²⁸¹ Cfr. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Legislación Civil del Estado de Morelos, Gallardo Ediciones, México, 2018, pp., 229 - 231.

²⁸² Cfr. Código Civil Federal, op, cit, nota 280.

“La sociedad civil es una corporación de naturaleza privada a la que se otorga personalidad jurídica. Se constituye por contrato celebrado entre dos o mas personas, quienes se reúnen de manera permanente para realizar un fin común, lícito y posible, de carácter preponderantemente económico, mediante la aportación de bienes o industria, o de ambos, siempre y cuando el fin no constituya una especulación comercial. La denominación de las personas jurídicas colectivas civiles se formará por la razón o denominación social aprobada por sus miembros, seguido de las palabras sociedad civil, o bien de las siglas S.C., la razón o denominación social no deberá ser contraria a las disposiciones sobre nomenclatura reguladas en otras Leyes. La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa. El contrato de sociedad debe constar por escrito, pero se hará constar en escritura pública cuando un socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública. La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad solo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido. Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación. El contrato de sociedad debe contener: I.- Los nombres y apellidos de los otorgantes que sean capaces de obligarse; II.- La razón social a la que se agregarán las palabras “sociedad civil” o las siglas S.C.; III.- El objeto de la sociedad y IV.- El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir. El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que produzca efectos contra terceros, en caso contrario solo surtirá efectos entre los socios. Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas a la legislación mercantil. Será nula la sociedad en que se estipule que los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios o todas las pérdidas a otro u otros. El contrato de sociedad no puede modificarse sino por consentimiento unánime de los socios. La capacidad para que las sociedades adquieran bienes raíces, se regirá por lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias.”²⁸³

Del contrato de Sociedades Mercantiles:

La constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles en general, se regulan como sigue:

“Se reconocen las siguientes especies de sociedades mercantiles: sociedad en nombre colectivo; en comandita simple; de responsabilidad limitada; anónima; en comandita por acciones; cooperativa y acciones simplicadas. Cualquiera de las sociedades podrá constituirse como sociedad de capital variable. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. No podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas salvo el caso de aquellas que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, las que se procederá a

²⁸³ Cfr. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, op. cit., nota 284, pp, 232, 233.

su inmediata liquidación, a petición de cualquier persona, incluso el Ministerio Público; las sociedades no inscritas que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica. Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán por el cumplimiento de los mismos frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica. Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubiere incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.”²⁸⁴

“Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta Ley; las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los estatutos sociales. Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar sus modificaciones. El fedatario público no autorizará la escritura o póliza cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta ley. La escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener: nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; el objeto de la sociedad; su razón social o denominación; duración, importe del capital social, domicilio, nombramiento de los administradores, fondo de reserva y liquidación de la sociedad, todo esto constituirán los estatutos de la misma. Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital.”²⁸⁵

“La sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. La denominación se formará libremente pero será distinta de la de cualquier otra sociedad y al emplearse irá siempre seguida de las palabras “sociedad anónima” o de su abreviatura, “S.A.”. Para proceder a la constitución de una sociedad anónima se requiere: que haya dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos, que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito; que se exhiba en dinero en efectivo cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. Aprobada por la asamblea general la constitución de la sociedad, se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos. Las acciones en que se funde el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales en lo que sea compatible con su naturaleza y no sea modificado por la presente ley. Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios Comisarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Los Comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las

²⁸⁴ Artículos 1º, 2º, 3º Ley General de Sociedades Mercantiles, en línea (fecha de consulta 20 de agosto de 2018) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf.

²⁸⁵ *Idem*.

obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad.”²⁸⁶

“De las sociedades de capital variable, el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios y disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones. A la razón social o denominación propia del tipo de sociedad se añadirán siempre las palabras “de capital variable.” Las sociedades se disuelven, por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado, por resolución judicial o administrativa dictada por los tribunales competentes, conforme a las causales previstas en las leyes aplicables. Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación.”²⁸⁷

“Las sociedades por acciones simplificada, es aquella que se constituye con una o más personas físicas que solamente están obligadas al pago de sus aportaciones representadas en acciones. En ningún caso las personas físicas podrán ser simultáneamente accionistas de otro tipo de sociedad mercantil, si su participación en dichas sociedades mercantiles les permite tener el control de la sociedad o de su administración. Los ingresos totales anuales de una sociedad por acciones simplificada no podrá rebasar los 5 millones de pesos. La denominación se formará libremente, pero distinta de la de cualquier sociedad y seguida de las palabras “sociedad por acciones simplificada” o de su abreviatura “S.A.S. En ningún caso se exigirá el requisito de escritura pública, póliza o cualquier otra formalidad adicional para la constitución de la sociedad por acciones simplificada. El sistema electrónico de constitución estará a cargo de la Secretaría de Economía y se llevará a cabo por medios digitales mediante el programa informático para tal efecto. Los estatutos sociales deberán contener los siguientes requisitos: denominación, nombre de accionistas, domicilio, registro federal de contribuyentes de los accionistas, duración, objeto de la sociedad y forma de administración. La representación de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de un administrador, función que desempeñará un accionista. Cuando este integrada por un solo accionista, éste ejercerá las atribuciones de representación y administrador.”²⁸⁸

Es un hecho público y notorio, que la sociedad más utilizada por las empresas de mano de obra que mercantilizan el trabajo, las llamadas “*outsourcing*”, son las sociedades anónimas de capital variable, sin embargo en todas ellas se encuentra en examen el objeto social de dichas sociedades, mismo que si especifica que será la contratación de personal técnico, material, manual o de cualquier género, para prestar servicios a otras empresas, consideramos que se surte la ilícitud de dicho objeto social y la empresa estará efectuando actividades ilícitas, cuya consecuencia

²⁸⁶ *Idem.*

²⁸⁷ *Idem.*

²⁸⁸ *Idem.*

debe ser la disolución y liquidación de las mismas, conforme a la normatividad que las rigen, como se ha expuesto con anterioridad.

Cabe agregar que por las reformas y adecuaciones realizadas al Código de Comercio mexicano, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de agosto de 2003, que incorporan los principios emitidos en 1996 por la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), se aprecia un importante avance respecto de las operaciones del comercio electrónico, a la luz de la teoría del acto jurídico con las cuales se podría establecer que el requisito que exige el otorgamiento del consentimiento como elemento esencial establecido por la legislación respectiva, se encuentra satisfecho mediante la firma electrónica y aún el objeto tanto directo como indirecto. Por ende estas sociedades mercantiles que practican el “*outsourcing*”, se ven favorecidas para llevar a cabo sus operaciones mercantiles con la firma electrónica, facilitando las contrataciones del personal mencionado.

IV.6. El “*outsourcing*” o suministro de mano de obra.

Carlos de Buen Unna, se expresa sobre el tema:

“...en el actual debate laboral, el “*outsourcing*”, no es un fenómeno nuevo, sino que es la forma moderna de la externalización legítima en la que el suministrador externo agrega valor a los servicios que presta y, en la externalización ilegítima, solo busca evadir las obligaciones patronales, haciendo el trabajo cada vez más precario en todos los sentidos; por ello, el “*outsourcing*” se inscribe en el más amplio debate de la flexibilización en su extremo más pernicioso, y forma parte de la discusión sobre el neoliberalismo y sus terribles efectos para los trabajadores. La moda del “*outsourcing*”, no es sino la nueva versión del intermediarismo de siempre, gracias al diseño de empresas ficticias que no tienen otra finalidad que hacer del trabajo una mercancía y que al tiempo que permite a los empleadores evadir sus responsabilidades patronales, genera un atractivo negocio para quien se dedica a rentar trabajadores. Este nuevo modelo productivo está poniendo en tela de juicio al derecho del trabajo y nos devuelve a la añeja discusión entre la protección al trabajador, por razones de justicia y dignidad, o la protección a la empresa, porque sin ella no hay trabajo. En esta carrera entre el capital y el trabajo, la búsqueda del bienestar social, que representa el derecho del

trabajo y la seguridad social, está cediendo el paso a la tutela de la empresa egoísta que invoca la precarización del trabajo, como la única forma viable para mantener el empleo, menospreciando el valor del trabajo que, al incrementar su oferta, como cualquier otra mercancía, baja de precio. Y se pregunta: ¿todavía tiene sentido nuestro derecho del trabajo en un modo de producción que comercializa abiertamente el trabajo humano? ” ²⁸⁹

“El concepto de “*outsourcing*”, tiene su origen en la llamada “provisión externa” y surge en los Estados Unidos de América, cuando Robert B. Rich, entonces Secretario del Trabajo en el Gobierno de Bill Clinton, publica su obra “The Work of Nation”, en 1992, en que el autor, plantea que para facilitar el ahorro en el costo de una parte de los salarios, había que adquirir fuera de los Estados Unidos la provisión externa de los productos que no producían, con un evidente ahorro salarial pese a los costos fiscales de la exportación y con ello aumentaría considerablemente la venta interna y la exterior, gracias a la reducción del precio final; refiriéndose a la industria de armadoras de automóviles, ejemplificando que en 1990, la *Chrysler Corporation* producía directa y solamente alrededor del 30 por ciento del valor de sus automóviles; *Ford* alrededor del 50 por ciento, y *General Motors* compraba la mitad de su ingeniería y servicios de diseño de 800 diferentes compañías. ²⁹⁰

Néstor De Buen Lozano, expresa lo siguiente:

“...Se ha convertido en una práctica frecuente la aparición de *outsourcing* mexicano como un mecanismo para evitar responsabilidades laborales. La fórmula es sencilla. Alguien con imaginación y poco vergüenza constituye una empresa cuyo objeto social sea tan amplio que le permita llevar a cabo todo tipo de actividades de producción, comercio o servicios. Esa empresa, que normalmente se instala modestamente haciendo notable su insolvencia, inscribe a los trabajadores que se le presentan en el Seguro Social y asume las responsabilidades fiscales que puedan derivar de la relación de trabajo. Al mismo tiempo celebra con un sindicato a modo, un CCT que reproduce las mínimas condiciones de trabajo establecidas en la ley. Por supuesto que esa empresa no realiza trabajo alguno de producción, comercio o servicios. Sus objetivos son otros. Consisten en ofrecer a determinados patrones el alquiler de trabajadores que ostenta como propios, quedando a cargo del patrón el pago de una cantidad mensual que cubre los salarios y una diferencia sustancial que queda a favor del arrendado. Los más avanzados y audaces de esos arrendadores suele ofrecer fianzas para garantizar cualquier efecto económico que pueda resultarle al patrón -que no se ostenta como tal- de un despido, accidente de trabajo o de cualquiera otra responsabilidad de las que provienen del trabajo subordinador. El contratista arrendador promete y cumple la sustitución de cualquier trabajador cuyos servicios no le sean cómodos al arrendatario, y se compromete a comparecer en cualquier juicio en que sea demandado el arrendatario invocando que el patrón es él. De la misma manera evita las consecuencias de las visitas de inspectores de trabajo, de la Seguridad Social o de las autoridades fiscales haciéndose cargo de las responsabilidades consiguientes. Claro está que frente a ellas demuestra una insolvencia manifiesta que por la vía de la falta de recursos

²⁸⁹ Cfr. ACKERMAN ALBURQUERQUE, DE BUEN, GIGLIO, et al, op. cit., nota 121, pp, XI-XIX.

²⁹⁰ *Ibidem*, pp. 37, 38.

resuelve los conflictos que deriven de los trabajadores que, supuestamente, se presentan como propios. Es notable la difusión que esta práctica ha tenido en México. Los empresarios recurren a ese sistema porque consideran que realmente los releva de responsabilidades. Y los proveedores de mano de obra se enriquecen aunque sus instalaciones no permitan presumirlo. Por todo ello es más que evidente que el ejemplo norteamericano del *outsourcing* ha tenido un efecto absolutamente negativo en nuestro mundo laboral. Ha sido muy cómodo para las empresas acudir a las sociedades arrendadoras de servicios que, por cierto, no son tan eficaces como se pretende. [...] En el *outsourcing* obviamente se pretende esconder la verdadera relación laboral entre el empresario-arrendatario y el trabajador, objeto del arrendamiento. [...] Lo que significa que en el *outsourcing* se confunde a las personas con objetos. Evidentemente que buscando a los culpables de esta práctica, que por cierto no es solo mexicana, como se podrá ver en esta misma obra colectiva, no cabe la menor duda de que se integran con empresarios sin escrúpulos, abogados asesores de esos empresarios sin sentido de responsabilidad aunque sí de oportunidad, autoridades que no reaccionan adecuadamente, como pueden las JCA, el IMSS, y las fiscales, sin faltar por supuesto, por su papel preponderante los sindicatos corporativos y su invento maléfico de los CCT de protección.”²⁹¹

Óscar Márquez Cristerna, sostiene lo siguiente:

“...la externalización de servicios, tercerización, o *outsourcing*, es mucho más que la subcontratación [...] En mi opinión, como lo expreso en el presente ensayo, el *outsourcing* o tercerización de servicios es una figura más amplia que la subcontratación por lo cual la legislación mencionada puede resultar insuficiente. [...] Este neologismo se comenzó a emplear en América Latina a partir de la década de los ochenta adoptando el término del idioma inglés. Los juristas y doctrinarios buscaron evitar la palabra anglosajona para utilizar una expresión en el español; asimismo, se trató de comprender o definir al *outsourcing* mediante el uso de figuras ya conocidas y reguladas en las diversas legislaciones latinoamericanas tales como la intermediación y la interposición. No obstante, se concluyó que el *outsourcing* resultaba ser una especie de contrato atípico y un concepto sui géneris [...] Podríamos afirmar que, fundamentalmente, son cuatro las causas que dan lugar al fenómeno del *outsourcing*, a saber: a) Reducción de costos. Quizá esta es la razón más importante que motiva a la gestión empresarial a recurrir a la tercerización con el objeto de beneficiarse de subsidios, regímenes fiscales más favorables, menor costo de mano de obra, menores cargas sociales, etc.; todo lo anterior a través de la contratación externa de servicios y de mano de obra. b) Mayor flexibilidad. En la medida en que las empresas prescindan de una plantilla laboral, podrán disponer de recursos humanos sin tener el costo fijo que ello implica. De esta manera, la mano de obra no se vuelve una carga costosa y permanente sino un insumo que puede ser contratado libremente de acuerdo con la demanda y necesidades del negocio. c) Mayor productividad. La tercerización favorece la competencia de los trabajadores independientes, subcontratistas e incluso de los propios empleados de la empresa de que se trate. En consecuencia, unos y otros buscarán ser más productivos en el afán de asegurar su fuente laboral d) Disminución del control sindical. Al tercerizar la mano de obra la empresa deja de tener contacto directo con el sindicato de que se trate y por lo tanto

²⁹¹ *Ibidem*, pp, 40, 44.

mitiga, incluso elimina, los riesgos de huelgas, paros laborales, contratos colectivos, etc.”²⁹²

Alfonso Bouzas Ortiz, expone al respecto:

“...la tercerización, subrogación u *outsourcing* es el esquema tolerado por las autoridades para violar las mas elementales normas protectoras del trabajo y de los trabajadores al punto de que forma parte de la moderna organización del trabajo en tanto que se dice y las autoridades lo validan, libera al beneficiario final de responsabilidades laborales...”²⁹³

Martha Rodríguez Ortiz, opina:

“...este artículo tiene como objetivo particular, hablar de la figura del intermediario, que a ultimas fechas, ha proliferado en diferentes formas; aunque, la actual y mas conocida, son las “*outsourcing*”. Esta figura no es nueva para nosotros y tiene la finalidad de evadir, tanto cargas fiscales como el cumplimiento de la ley laboral, y como ya señalamos, ataca directamente la estabilidad en el empleo. El intermediario, pese a todas las precauciones que se pretenden tomar, conforme a la Ley, es una figura preferida para defraudar por personas poco escrupulosas. Nuestro ordenamiento jurídico laboral, en los artículos 12 y 13, intentan definir lo que es un intermediario, y lo que no lo es, dichos artículos son oscuros y complejos en su terminología y con ello, aprovechándose las empresas, sobretodo, las que proporcionan el servicio “*outsourcing*” para realizar un acto de simulación jurídica, y así, desvincular a los patrones de sus obligaciones. “*Outsourcing*”, es un vocablo inglés, que proviene de la palabra “*outsource*”, conformada; y a su vez de la palabra “*source*”, que significa fuente; y, “*out*”, que quiere decir, afuera. Sin embargo, la debemos traducir como subcontratación. Algunos reconocen a esta figura como un proceso económico, en el cual, una empresa mueve o destina los recursos orientados a ser una tarea especifica, a otra empresa, con labores especializadas. También podría definirse como un servicio exterior a la organización que actúa como una extensión de los negocios mismos, pero que responde con una organización propia, para la conformacion de un actuar mas productivo y menos derrochador; para nosotros, estas formas, no son de intermediarios, sino verdaderos patrones, y reiteramos, sirven para defraudar tanto al trabajador como a las instituciones...”²⁹⁴

²⁹² MÁRQUEZ Cristerna, Óscar. *El outsourcing a través de Sindicatos*, Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública A. C., México, 2012, pp. VII, 3-6.

²⁹³ BOUZAS Ortiz, Alfonso, op. cit, nota número 130, p,199.

²⁹⁴ RODRÍGUEZ Ortiz, Martha, *El intermediario y el Derecho del Trabajo mexicano. Analisis de las outsourcing*, vease Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [www.juridicas.unam.mx](http://biblio.juridicas.unam.mx),<http://biblio.juridicas.unam.mx/libro.htm?1=3809>, pp,515,516.

Agrega la autora citada lo siguiente:

“... el *“outsourcing”* fue una respuesta, ya que, anteriormente, una empresa contrataba todos los servicios que necesitaba para su funcionamiento, y para evitar depender de otra, u otras empresas. Resulta oportuno señalar que, para varios empresarios, el término *“outsourcing”* es demasiado limitante para describir sus matices, y se utilizan, por lo tanto, menciones como la subcontratación, intermediación, tercerización, cofabricación, administración adelgazada, entre otras. Dicho término es acuñado en los años 80, para tratar de describir la marcada tendencia de transferir parte de la organización administrativa de instalaciones, como pudiera ser, una proveedora de su procesamiento de datos o servicio de comedor, y en algunas ocasiones, el subcontratista se convertía en un verdadero socio, al intervenir con su propio capital y en la toma de decisiones. Además, ofertan reducir costos, proveer nuevas formas de asegurar la entrega de materia prima, artículos, y componentes; así como maximizar rendimiento en áreas específicas como los sistemas financieros, contables, mercadotecnia, personal; o, de actividades secundarias, como son la vigilancia, limpieza, abastecimiento, etcetera...”²⁹⁵

José Dávalos Morales, menciona lo siguiente:

“...la empresa que directamente ocupa los servicios del trabajador hace un contrato civil o mercantil con otra empresa, su socia, la que con los trabajadores contratados por ella se encarga de hacer el trabajo de limpieza, vigilancia, construcción de obras, transporte, etcetera. En esta situación irregular, en primer término aparece la diferencia de salarios. Ejemplo: una persona contratada directamente por la empresa beneficiaria, recibe un salario de 100; en cambio, una persona que hace los mismos servicios pero que fue contratada por la Empresa que “suministra” los trabajadores reciben un pago de 50. Frente a esta injusticia, la Constitución y la ley ordenan que a trabajo igual debe corresponder salario igual. Los dos trabajadores deben recibir un salario de 100. En esos pagos también están las cuotas patronales al IMSS, al SAR, y al INFONAVIT. Es necesario tener presente que el patrón que se beneficia del trabajo es solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores de la Empresa que los contrató. Una o las dos empresas cubrirán las prestaciones de los trabajadores conforme a las obligaciones que hayan pactado entre ellas. La Ley y la jurisprudencia dan la solución...”²⁹⁶

Claudia De Buen Unna, opina lo siguiente:

“...ha sido una costumbre de los patrones, muy arraigada en México, evadir las cargas laborales contenidas en la Ley Federal del Trabajo, mediante la utilización de diversos instrumentos contractuales civiles o mercantiles, como son los contratos de comisión

²⁹⁵ *Ibidem*, p, 522.

²⁹⁶ DAVALOS Morales, José, *La Corte y el Outsourcing*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm.9, julio-diciembre de 2009, pp.177-179, en línea, (consultado el 23 de agosto del año 2018), Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9597/11627>.

mercantil o la creación de las empresas de mano de obra conocidas como “*outsourcing*” (la traducción literal es proveedores externos) cuya característica es la subrogación de servicios a través de contratos de prestación de servicios profesionales en lugar de la celebración de contratos individuales de trabajo. Este último es recurso del cual el Estado se ha aprovechado, ya que el artículo 8 de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado excluye de la aplicación de dicha Ley, a quienes prestén sus servicios mediante contrato civil o que estén sujetos al pago de honorarios. En la práctica, se celebran contratos civiles de honorarios profesionales, sin importar si quien lo presta es un profesional, si la materia sobre la que versa o la índole del trabajo corresponden a un contrato de esa naturaleza jurídica. En realidad se celebran para cubrir necesidades de puestos permanentes en las dependencias del Estado y de hecho no se cuenta con las plazas suficientes. La celebración de contratos de esta naturaleza son un mecanismo arraigado, que ya se ha transformado en costumbre. Tal situación ha sido ratificada por los Tribunales Federales del Trabajo en sus Laudos, a pesar de ser contraria a los principios fundamentales que rigen nuestro sistema jurídico mexicano.”²⁹⁷

Francisco Breña Garduño, al respecto manifiesta:

“...el fenómeno de la subcontratación u “*outsourcing*” existe desde hace muchos años por virtud de varios factores, en opinión del comentarista, primeramente, el que el desarrollo de las relaciones económicas y la forma de organizar empresas haya permitido, inducido a que existan inversionistas o empresas que no quieran tener relaciones laborales y, al respecto, lo hayan logrado, a pesar de que las legislaciones de ciertos países a veces tratan de impedirlo. Además, la especialización de los servicios personales, subordinados o no, ha permitido que haya empresas que puedan ser más eficientes y competitivas, que proporcionan ciertos servicios especializados a un costo menor que el que tendría que asumir la empresa receptora de los servicios. También ha ocurrido que las empresas que si requieren mano de obra han tratado de concentrarse en lo que es el corazón del negocio, es decir, las actividades esenciales de la empresa, por las que esta tiene una aportación muy importante y la hacen estar fuera de competencia o con ventaja sobre sus competidores, esto las ha inducido a concentrarse en tener una mano de obra y servicios de empleados muy calificados en las labores en que la empresa es muy fuerte, y en tratar de delegar o subcontratar todas las labores que no son fundamentales del negocio en otras personas o empresas especializadas en ellas o que pueden hacerlo a un costo razonable. Si a ello añadimos la globalización de los servicios de mano de obra por el telemercado o mercados a distancia, en que se ve, por ejemplo, que la interpretación que de unas imágenes o radiografías se puede hacer a un costo más barato por una empresa india o china en relación con el costo a que lo puede proporcionar una empresa estadounidense o mexicana, todo esto da lugar a la subcontratación u “*outsourcing*” ...”²⁹⁸

²⁹⁷ DE BUEN Luna, Claudia. *El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, vía de fraude laboral*. Véase estudios jurídicos en homenaje al Dr. Nestor De Buen Lozano, KURSZIN Villabobos, Patricia, PUIG Hernandez Carlos Alberto, Coord., pp, 167,168 en línea, (consultado el 31 de Octubre de 2018) Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1090-estudios-juridicos-en-homenaje-al-doctor-nestor-de-buen-lozano>

²⁹⁸ BREÑA, Garduño, Francisco. *Ley Federal del Trabajo comentada y concordada*. Séptima edición, Oxford University Press, México, 2013, pp, 11,12.

Javier Martínez Gutiérrez, sostiene que:

“...como sabemos, la relación laboral se entabla normalmente, vía el contrato de trabajo, entre dos partes: un trabajador y un empleador, una relación bilateral, sin embargo, han surgido nuevas formas de prestación de servicios que de algún modo incorporan un tercero, generando así relaciones triangulares, un trabajador, un empleador formal que remunera a aquel y una empresa que es la destinataria del servicio o producto, a la que se le suele denominar empresa usuaria o principal. Existe una gran variedad de denominaciones para referirse a estas relaciones triangulares, tales como subcontratación (que fue utilizado por la OIT en los preparativos y debates de las conferencias de 1996 y 1997), tercerización, “*outsourcing*”, externalización, intermediación laboral, entre otras...”²⁹⁹

Carlos Sergio Quiñones Tinoco y Salvador Rodríguez Lugo, aportan lo siguiente:

“...una de las atipicidades contractuales que está teniendo auge en el mercado laboral es el “*outsourcing*” vinculado a una figura que contempla la Ley Federal del Trabajo: el intermediario. Para esta exposición consideramos necesario puntualizar el proceso de intermediación con base en los siguientes planteamientos:...la intermediación, por la forma defectuosa en que se encuentra reglamentada en la Ley Federal del Trabajo, ha afectado a un amplio sector de la clase trabajadora, ya que ha propiciado la proliferación de empresas intermediarias de contratación, de ejecución de obras y de prestación de servicios, generando el siguiente problema. Las empresas intermediarias en la contratación de personas para que presten servicio a un patrón, las ejecutoras de obras y las de prestación de servicios, evaden y no reconocen responsabilidad alguna en el cumplimiento de las prestaciones legales de los trabajadores, amparadas en convenios de carácter civil celebrados con los beneficiarios de sus servicios...indudablemente que la figura de intermediario contemplada en la Ley Federal del Trabajo, ha sido superada por la realidad, considerando los procesos de contratación a cuyo cobijo se acogen empresas intermediarias cuyo giro principal consiste en la subcontratación o intermediación en beneficio de un patrón. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123, establece como una garantía el derecho que tiene toda persona al trabajo digno y socialmente útil, por lo que de igual forma establece que para el efecto se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo. En concordancia con tales principios constitucionales, la Ley Federal del Trabajo, previene, en el artículo 3º, que el trabajo es un derecho y un deber sociales y especifica que no es artículo de comercio, de donde deriva que la valoración y el precio que se pague por el trabajo (salario) no estarán sujetos ciegamente a las leyes de la oferta y de la demanda y que las obligaciones que contraen los empleadores no podrán ser objeto de negociación ni de subrogación mediante acuerdo de voluntades

²⁹⁹ MARTINEZ, Gutierrez, Javier. *Outsourcing*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, Paez Patrón, Johana Berencie, SORIA Esparza Karen Yazmin, [s.l.] Jan. 2009. ISSN 2448-7489, en línea, (fecha de consulta 03 de Noviembre de 2018) Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/download/9601/11631>, doi: <http://dx.doi.org/10.2220/ijj.24487899e.2009.9.9601>.

entre empleadores ni los derechos que se generan en beneficio de los trabajadores podrán ser objeto de renuncia de derechos ni de remisión...Sin embargo, la intermediación ha sido utilizada como una forma de triangulación de la relación laboral, aprovechada por empleadores que buscan eludir su obligación e incumplir con las prestaciones legales de los trabajadores al pretender que la relación laboral solo existe entre el intermediario y el trabajador...El problema examinado, por si mismo, pone de manifiesto...la falta de señalamiento de límites y obligaciones en la actuación del intermediario al llevar a cabo la contratación de trabajadores...como un mercader que vende a bajo costo el trabajo del hombre...La sola admisión de la denominación de la subcontratación como sinónimo de *outsourcing* es contraria al principio establecido en el artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo, que el trabajo no es artículo de comercio. La palabra "*outsourcing*" es el gerundio del verbo transitivo del idioma inglés *outsource*, que significa "comercial",... por lo que la acción de comercial tiene como destinatario el trabajo de terceros, el cual se puede vender, sin que para nada cuente la voluntad de los trabajadores.Otro significado en español es el de tercerización, neologismo empleado con la significación de tercerear, que significa "hacer oficio de tercero", o sea persona que media..."³⁰⁰

Sergio Garcilazo Lagunes, expone que:

"...se puede señalar que las diferencias en los recursos y capacidades de las empresas para administrar una red de proveedores extranjeros, así como para absorber los conocimientos extranjeros, podrían conducir a la variación en los efectos del "*outsourcing*" entre empresas. Para llevar a cabo esto, se utilizó una base de datos unica de alrededor de mil empresas y las filiales de propiedad extranjera establecidas en México en 2007.Los datos abarcan las empresa multinacionales pequeñas, medianas y grandes en la industria manufacturera, las cuales representan alrededor del 70% de las importaciones y las exportaciones de manufactura mexicana.Además, se define la externalización al extranjero de bienes intermedios suministrados por proveedores extranjeros independientes. El "*outsourcing*" internacional puede permitir a las empresas reducir sus costos de producción.Las empresas de "*outsourcing*" podrían comprar insumos de los proveedores extranjeros, quienes pueden pagar salarios mas bajos en los países en desarrollo; mientras que en los países desarrollados pueden disfrutar de una tecnología superior o beneficiarse de economías de escala mas grande.En general, los investigadores ven al comercio internacional como un importante canal de difusión no solo de conocimientos tecnológicos y de organización, sino también de información de mercado, cuando en la búsqueda y negociación con proveedores extranjeros las empresas desarrollan su red de contacto en el extranjero y aprenden acerca de esos mercados..."³⁰¹

³⁰⁰ QUIÑONES, Tinoco, Carlos Sergio, RODRIGUEZ LUGO, Salvador. *El trabajo no es artículo de comercio*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, [S.I.L.] Jan.2013. ISSN2448-7899. en línea, (fecha de consulta: 03 de noviembre de 2018) Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9717/11745>.

³⁰¹ GARCILAZO, Lagunes, Sergio, *El outsourcing en el desempeño de las exportaciones de las empresas*. Contaduría y Administración [en línea] 2012, 57 (abril-junio): fecha de consulta: 4 de noviembre de 2018. disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39523159007>.

Jorge Luis Silva Mendez, manifiesta:

“...de manera muy general, postulamos que existe “*outsourcing*” cuando una empresa recurre a otra para que esta última realice ciertas actividades que se relacionan con los servicios prestados por la primera. Tales actividades pueden: consistir en la producción de un bien o en la realización de un servicio, estar relacionadas con la actividad principal desarrollada por la primera empresa, o bien, referirse a aspectos necesarios o accesorios de su producción u operación y darse de manera temporal o permanente. Nótese que la literatura ha usado diferentes términos para referirse al “*outsourcing*”, en particular, debido a que se trata de una palabra que proviene del idioma inglés... el “*outsourcing*” se ha convertido en un fenómeno que ha permeado de forma importante la realidad laboral mexicana contemporánea. La prensa mexicana ha divulgado diversas cifras al respecto, una de las cuales señala que, desde hace tres años, aproximadamente 40% del empleo formal generado en el país se realiza a través de “*outsourcing*”, (“cuatro de cada diez empleos son mediante contratación “*outsourcing*” Milenio México, 27 de mayo de 2009 y ““*outsourcing*” 40% de las contrataciones en México”, el Universal, México, 27 de mayo de 2009). Otra cifra divulgada por la prensa y basada en el estudio de una conocida firma de consultoría, señala que algunas ciudades del país han emergido como centros importantes de “*outsourcing*”, (“mas “*outsourcing*” en TI surge por crisis”, el Universal, México, 18 de marzo de 2009). La prensa también ha reproducido diversas historias que reflejan el uso ilegal de estrategias de contratación que se basan en el concepto de “*outsourcing*” y que buscan evadir o eludir las responsabilidades laborales, fiscales y de seguridad social de las empresas que las incrementan. (“pide Congreso del Trabajo castigar “*outsourcing*”, el Universal, México, 29 de enero del 2009; “Distorsionan el “*outsourcing*” fiscal: consultor”, el Universal, México, 20 de abril de 2009), finalmente, otro artículo periodístico afirma que hay más de cuatro millones de mexicanos que trabajan en empresas de “*outsourcing*”, (“ Ley del IMSS, afecta los servicios outsourcing, el Universal, México, 26 de agosto de 2009”)... el “*outsourcing*” no es un fenómeno que esté regulado de forma explícita en la LFT, debemos acudir a los principios generales y a las interpretaciones de los jueces para colmar ese vacío... varios criterios jurisprudenciales que han resuelto cuestiones relativas al “*outsourcing*” al hacer sus interpretaciones los jueces han tenido en mente los principios generales del derecho laboral mexicano especialmente los siguientes: que el trabajo no es un artículo de comercio, que los derechos laborales son irrenunciables y que la relación de trabajo se establece a partir del vínculo de subordinación...ante la carencia de legislación que regule el “*outsourcing*” este ha sido entendido por algunos Tribunales Colegiados de Circuito como una estrategia de contratación que busca implementarse a partir de dispositivos de naturaleza distinta a la laboral (por ejemplo, civil o mercantil), y que tiene como fin relevar ilegalmente al patrón de su responsabilidad laboral. Los argumentos que suelen dar los juzgadores para declarar este tipo de “*outsourcing*” como ilegal, parecen converger...para hacer del trabajo un artículo de comercio, como ocurre claramente en los contratos de suministro de personal...es ilegal todo intento del beneficiario del trabajo por eludir su responsabilidad laboral a partir del uso de dispositivos de naturaleza civil o mercantil...”³⁰²

³⁰² SILVA Mendez, Jorge Luis, *¿Cómo se regula el outsourcing en México?* Cuestiones Constitucionales, 2010 (enero-junio), en línea, (fecha de consulta 04 de noviembre de 2018), Disponible en: <http://www.universitaria.p.redalyc.org/articulo.oa?id=88520288023ISSN1405-9193>.

De las opiniones transcritas, se puede concluir que el suministro de mano de obra o capital humano, como se le identifica en la doctrina contemporánea como “*outsourcing*”, llevado a cabo por empresas cuyo objeto social, consideramos ilegal e inconstitucional, resultando por ende empresas ilegítimas porque comercializan el trabajo humano, como si fueran mercancías, productos o insumos, que se enajenan en el mercado de trabajo y cuyo valor lo fijan incluso las empresas contratantes, al establecer los salarios que recibirán los trabajadores suministrados, aprovechando el beneficio de mano de obra barata; así como impuestos y cuotas de seguridad social proporcionales a los bajos sueldos, lo que sin duda es una ventaja para la empresa contratista de “*outsourcing*”, y para la empresa contratante que no paga contribución fiscal por estas relaciones, convirtiéndose en un atractivo negocio para ambas empresas, donde las ganancias o lucro indebido que recibe la empresa de “*outsourcing*”, sin mayores desgastes de sus activos que la utilización de documentación que ampara estas negociaciones, lo que también se conoce como empresas pantallas, porque en realidad solo sirven como escudos de las empresas beneficiadas con el trabajo suministrado, lo que las hace ilegítimas, puesto que sus actividades se basan en objetos sociales ilícitos e inconstitucionales.

Se explica el auge que ha tenido esta figura del “*outsourcing*” y la defensa que hacen de la misma los sujetos involucrados, por las ventajas y beneficios económicos que les genera su práctica, razones por las que se incrementa cada vez más las empresas de este tipo, denominadas de “*outsourcing*”, en el ámbito nacional e internacional; no obstante su origen ilegítimo, que venimos postulando en la presente investigación.

En la medida en que las empresas contratantes, ya no puedan esconder las relaciones de trabajo a través del “*outsourcing*” y dejen de considerar a los trabajadores o empleados, como objetos, insumos o mercancías, utilizando sus

plantillas laborales en forma directa, conforme a los derechos fundamentales de los gobernados; se podrá resarcir la legalidad de dichas relaciones laborales, en nuestro contexto social, sin que se permita la explotación moderna del trabajo humano, así como la usura que favorece a quienes practican estas formas de operación, todo ello en contra de los ordenamientos constitucionales e internacionales, como se ha venido sosteniendo.

Consideramos que la práctica del “*outsourcing*” ilegítimo, es aquel que ha tergiversado y desnaturalizado el régimen de subcontratación del trabajo o la intermediación, al utilizar la mano de obra como mercancías, so pretexto de una subcontratación o intermediación entre empresas contratantes, contraviniendo el orden jurídico nacional e internacional, como se expone en el apartado siguiente.

Definitivamente no compartimos los conceptos del “*outsourcing*” o empresas de mano de obra que suministran personal de todo tipo, como mercancías u objetos de comercio, pasando por desapercibido que su objeto social es ilícito, puesto que las actividades de subcontratación, intermediación, externalización o tercerización, determina la legalidad de estas personas morales, por ello es vital revisar el contenido de sus objetos sociales, mismos que deben ser vigilados y autorizados por el fedatario que interviene en la constitución de estas personas morales, de manera que no permita la vulneración de los principios sociales del trabajo y la legalidad que rige en materia civil y mercantil, resultando responsable el fedatario que autorize en contra de la Ley de la materia, Tratados Internacionales o la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la creación de estas personas morales, conforme a las disposiciones legales conducentes, mismas que deben reformarse para dicho efecto, como se propone en el presente trabajo de tesis.

Coincidimos con los autores que opinan que el “*outsourcing*,” no está regulado en forma explícita en la Ley Federal del Trabajo y que han sido las autoridades de mayor rango jurídico en nuestro país, las que han considerado ilegal esta figura cuando se trata del suministro de mano de obra y de la aplicación de la responsabilidad subsidiaria que tienen las empresas beneficiarias, al considerarlas como verdaderos patrones de los trabajadores suministrados.

Consecuentemente es evidente que la moderna explotación del trabajo humano y la generación de la usura que ello provoca, donde no existen límites, parámetros o elementos que permitan normar un criterio de aplicación en la práctica del “*outsourcing*”; deben por tanto prohibirse por la Ley, por contravenir principalmente la Constitución de la República y la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme a los análisis que se citan en esta investigación.

IV. 7. La subcontratación y su constitucionalidad en México.

León Opalín Chmielniska, opina que:

“...la subcontratación también es parte de los conceptos empresariales del abastecimiento externo (*outsourcing*), que no solo ayudan a hacer más eficientes los procesos productivos y de comercialización, sino que desplazan labores internas en las empresas a terceras firmas, eliminando relaciones directas con personal propio y abatiendo los costos de las prestaciones sociales inherentes en los mismos. Una área de subcontratación que se está convirtiendo en parte clave de la rentabilidad de las empresas es la de logística de abastecimiento referida a la administración de la cadena de abastecimiento, en la que hasta el 70% de los costos lo representa el transporte; es el caso de empresas multinacionales de las ramas automovilística y cosméticos, entre otras, que operan en México y que pueden surtir a casi todo el país en un día, con un costo de transportación reducido.”³⁰³

³⁰³ OPALÍN Chmielniska, León, op. cit, nota 101, pp, 38, 39.

Julio Ismael Camacho Solís, comenta:

“...La subcontratación laboral, sus efectos, sus consecuencias y lo que representan sus diversas modalidades particulares. La típica subcontratación incluso la que es reconocida en países europeos y adoptados como una moda recurrente por los países de Latinoamérica, por medio del cual una empresa u organización productiva externaliza o de manera indirecta mediante una contratación genérica o particular, según sea el caso, para que lo realicen por cuenta propia; la que se desliga de una parte de su producción o incluso de la producción globalizada, haciendo la diferenciación entre la subcontratación de bienes y servicios y, lo que se destaca de manera mucho más importante, la subcontratación de mano de obra, en cada caso, señalando que en ambos casos existe la relación uniforme en la que se destaca la primera como empresa contratante y la otra como subcontratada, en la cual cada quien asume sus propios riesgos inherentes y para con sus propios empleados directos o indirectos. Que además de lo convenido implica el pago por la realización de los servicios, en la que se establece que como lo relativo a la subcontratación de la mano de obra el objetivo único es el suministro de mano de obra, como si se tratara de mercancías, objetos y no de personas, lo que importa en esta modalidad es lo que paga la empresa usuaria de la mano de obra, que es al final de cuentas por lo que gana, la parte subcontratada que proporciona el capital humano no recibe ganancias, si las hubiere, por lo que deja la producción de bienes o servicios de tal o cual empresa. Entonces unos sirven a otros y otros cobran por aquellos. A quien en realidad sirve e interesa la subcontratación, según lo manifiestan los autores, es a quienes les llega el beneficio real y objetivo de la subcontratación, es aquella parte que actúa como empresa contratada, ya que determinan que por un lado se destaca el interés de lucro para los subcontratistas pero que al final siempre el objetivo será obtener ganancias estandarizadas en el mercado de la empresa subcontratista, que quizás sin responsabilidad alguna, para contratante o usuario, ya que al aligerar costos en mano de obra, subrogar gastos, tener ahorro financiero, evadir o eludir impuestos, contribuciones y sacudirse de algunas o muchas responsabilidades administrativas, jurídicas, de índole laboral, de seguridad social, incluso, y hasta de responsabilidad moral y ética; es en estricto sentido lo que matiza la importancia de la subcontratación.”³⁰⁴

Adolfo Morales Valladares sostiene:

“...Con la aplicación de las políticas de reestructuración económica en México a partir de 1983, que declarativamente buscan insertar competitivamente a la economía mexicana en el contexto de la economía “global”, se profundiza aceleradamente el proceso abierto de proletarización de la población mexicana antes señalados, y además adquiere presencia generalizada y crónica de la precarización laboral. Este proceso de precarización resulta, por un lado, por la materia laboral desagregada que es reubicada en México a través de los procesos de subcontratación y de la maquila llevadas a cabo

³⁰⁴ CAMACHO Solis, Julio Ismael, *La subcontratación: un fenómeno global. Estudio de legislación comparada*, SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, et al., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 197, pp. Véase en: [https:// en línea. https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/download/9728/11756](https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/download/9728/11756), consultada el 31 de octubre de 2018.

hegemónicamente por el capital trasnacional, por otro lado también por la ruptura de los patrones laborales que caracterizaron la fase previa de industrialización y acumulación capitalista en el país, operada mediante el proceso de privatizaciones de empresas públicas y por la desarticulación y/o desaparición de importantes cadenas productivas al ser expuestas por la política de comercio exterior a la fulminante competencia externa dominada por las trasnacionales.”³⁰⁵

Marcela A. Hernández Romo afirma:

“...La lógica productiva de la maquila de exportación responde a la estrategia global de subcontratación, esta se basa en repartir el trabajo más simple repetitivo, estandarizado, con bajos salarios y baja tecnología, como serían muchas de las operaciones en los ensambles finales en producción de prendas de vestir, productos eléctricos y electrónicos, así como autopartes hacia países como México. En otras palabras, dentro de la cadena de valor, este tipo de subcontratación (filiales-maquiladoras) representa las actividades de menor valor agregado dentro de la cadena global de producción.”³⁰⁶

Gabriela Mendizábal Bermúdez, expone:

“Las principales funciones de las empresas dentro de una sociedad son: a) crear riqueza; b) generar empleos, y c) abastecer a la sociedad de los bienes y servicios que necesita; funciones que en los tres casos el derecho tiene la obligación de reglamentar...en los tres casos, el derecho le ha fallado en parte a la sociedad, porque las empresas siempre encuentran lagunas legales que les permiten, sin infringir la ley, accionar al margen de ella, por ejemplo mediante la flexibilización de las contrataciones, la tercerización del empleo, la creación del empleo informal, evasión de impuestos adaptándose al marco jurídico, venta de productos nocivos para la salud, etcétera.”³⁰⁷

Alfredo Sánchez Castañeda, Carlos Reynoso Castillo y Bárbara Pallí han publicado en conjunto, lo siguiente:

³⁰⁵ MORALES Valladares, Adolfo, *Reestructuración laboral capitalista en México: Proletarización y precarización*, en REFORMA LABORAL Y GLOBALIZACIÓN EN MÉXICO: UNA VISIÓN IN DUBIO PRO OPERARIO, TORRES Maldonado, Eduardo José, LOYZAGA De La Cueva, Octavio F. Coord., Porrúa, México, 2007, p. 169.

³⁰⁶ HERNÁNDEZ Romo, Marcela A, *Estrategias empresariales de Subcontratación Internacional, la influencia de las configuraciones culturales y subjetivas*, PLAZA Y VALDÉS Editores, México, 2012, Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 227, 228.

³⁰⁷ MENDIZÁBAL Bermúdez, Gabriela, *Análisis de la responsabilidad empresarial en México de frente a los trabajadores*. Revista Latinoamericana de Derecho Social {S.I.} jan 2013. ISSN 2448-7899. en línea (fecha de consulta 03 de noviembre de 2018) Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9706/11734> doi: <http://dx.doi.org/10.2220/ijj.2487899e2013.16.9706>.

“...La globalización de la economía incita a las empresas a fortalecer su presencia en todos los mercados geográficos, lo que conduce a una especialización de la empresa en un campo estratégico...Las necesidades de una mayor diversificación de la producción, de la reducción de costos y las turbulencias económicas son así canalizadas por medio de la “externalización.” Las actividades son traspasadas a prestadores exteriores o subcontratadas a prestadores con los que se desarrolla una relación de asociación. La externalización no es un término jurídico. Es una decisión estratégica de la gestión de una empresa y su ámbito de acción. La subcontratación constituye una forma de externalización, por medio del cual una empresa contrata a una o varias empresas para que le realicen, por su cuenta, una parte de su producción o de partes necesarias de su producción. Existen varias clasificaciones de la subcontratación...en el primer caso, la empresa usuaria contrata a otra empresa para el suministro de un bien o servicio, y esta asume, a su propia cuenta y riesgo, el compromiso con sus propios recursos materiales, financieros y empleados...Bajo esta modalidad se encuentran los contratistas en la construcción, en el área de limpieza, seguridad, transporte, producción de autopartes y la industria automotriz, entre otras. La subcontratación de mano de obra tiene como único objetivo el suministro de mano de obra a la empresa usuaria por parte del subcontratista, la relación de empleo es directa entre la empresa usuaria y el trabajador. La negociación la lleva a cabo la subcontratista, quien recibe el pago por el número de trabajadores contratados y no por la producción, en este caso la empresa usuaria supervisa a los trabajadores, quienes previamente llegan a un acuerdo con el subcontratista.”³⁰⁸

Margarita Luna Ramos, ha opinado lo siguiente:

“...En un primer acercamiento al nuevo régimen de subcontratación emanado de la reforma laboral de 2012 -el denominado “*outsourcing*”-, la Segunda Sala de la Corte, al resolver un amparo en revisión que promovió la parte patronal, se pronunció por su constitucionalidad. Derivado de la amplia utilización de esta modalidad de contratación que cobró auge en nuestro país en años recientes, en la que existiendo una evidente relación laboral se pretendía evadir toda obligación en detrimento de los derechos laborales y de seguridad social que nuestra Constitución y la Ley Federal del Trabajo consagra en favor de los trabajadores, la reforma a este último ordenamiento reguló lo que se denomina el régimen de subcontratación. Como lo expuso el Ejecutivo Federal en la iniciativa de reformas que envió al Congreso de la Unión, esta regulación tiene el propósito justamente de evitar la evasión y elusión del cumplimiento de las obligaciones a cargo del patrón. Conforme a las nuevas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo se entiende como trabajo en régimen de subcontratación, aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas. Así conceptualizado, la Ley establece determinadas condiciones para este régimen de trabajo, tales como que no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad que

³⁰⁸ SANCHEZ, Castañeda, Alfredo, REYNOSO Castillo, Carlos, PALLI, Bárbara, *La Subcontratación: un fenómeno global. Estudio de legislación comparada*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica Virtual ISBN: 9786070225260, en línea, (fecha de consulta 03 de noviembre de 2018), Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3008-la-subcontratacion-un-fenomeno-global>.

se desarrollen en el centro de trabajo; deberá justificarse por su carácter especializado, y no podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. En suma, no podrán subcontratarse labores propias del objeto social de la empresa contratante. De no cumplirse con tales condiciones, la Ley es clara, el contratante se considerará patrón para todos los efectos. Así también, la Ley laboral impone a la empresa contratante de los servicios, la obligación de cerciorarse, al momento de celebrar el contrato, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, así como que cumple con las disposiciones de seguridad, salud y medio ambiente. Finalmente, prohíbe la transferencia, de manera deliberada, de trabajadores de la contratante a la subcontratista, con el fin de disminuir sus derechos laborales, so pena de una sanción de hasta 5 mil veces el salario mínimo general. Como se advierte, el propósito del legislador a través de la reglamentación del trabajo en régimen de subcontratación, no fue el de proscribir esta modalidad de empleo ni cerrar a las empresas la posibilidad de un manejo rentable de ciertas actividades que no son estratégicas ni esenciales para el cumplimiento de su objeto social, tales como los servicios de limpieza, seguridad, sistemas, asesoría jurídica y contable, entre otros, sino regularla en el entendimiento claro de lo que debe comprenderse por este régimen y evitar que sirva como una vía para que el patrón deje de cumplir con sus obligaciones laborales, fiscales y de cualquier otra índole. Analizando este régimen, en el contexto de la impugnación de la empresa quejosa, la Segunda Sala determinó negarle el amparo solicitado al concluir que es constitucional el sistema establecido en la ley, que protege a los trabajadores ante eventuales prácticas lesivas de empresas, sin que de ello derive la violación de los derechos de las empresas contratistas. Con esta determinación la Corte contribuye a materializar el propósito de la reforma laboral al establecer que este nuevo régimen que tutela los derechos de los trabajadores se ajusta a nuestra Carta Magna... ”³⁰⁹

Conforme a estas opiniones y declaraciones, es indudable que las empresas que se dedican a la subcontratación de servicios, para sus homólogas que requieren de bienes y productos que las primeras ofrecen al público en general, tales como: seguridad privada, limpieza, autopartes para automóviles, insumos para la fabricación de alimentos o bebidas enlatadas o embotelladas, obras de construcción, maquila de productos, sistemas computacionales, ensamblado de productos eléctricos y electrónicos, transporte, entre otras, cuyo objeto social de la empresa subcontratada debe ser afín a las actividades que se oferta en la subcontratación, para que cumpla el requisito de licitud que exigen la normatividad,

³⁰⁹ LUNA Ramos, Margarita. *El régimen laboral de subcontratación*. El Universal, México, 11/08/2015, fecha de consulta: 04 de nov de 2018. Disponible: <<http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/margarita-luna-ramos/nacion/2015/08/11/el-regimen-laboral-de>>

ya civil o mercantil, se consideran empresas legítimas en sus actividades y operaciones, mismas que realizan, asumiendo por su cuenta los recursos humanos, materiales, financieros y demás que se necesiten para sus fines sociales y comerciales; por lo cual en ningún caso suministrarán mano de obra a las empresas usuarias o contratantes, ya que ello rebasaría la licitud del objeto social de las mismas.

Este régimen de subcontratación del trabajo reconocido por la legislación laboral mexicana a partir del año 2012, que ha condicionado con el propósito de evitar la evasión o distorsión de las obligaciones de las partes intervinientes, queda definido el trabajo en subcontratación como aquel en que un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores, bajo su dependencia a favor de una contratante, sea persona física o moral, la que fija las tareas del contratista y la puede incluso supervisar en el desarrollo de los servicios o ejecución de las obras contratadas; condicionando este régimen de subcontratación, a la obligación para la contratante, de que no podrá abarcar la totalidad de sus actividades iguales o similares que desarrollen en el centro de trabajo; que la subcontratación debe justificarse por su carácter especializado, no comprendiendo tareas iguales o similares, que realiza el resto de los trabajadores al servicio de la contratante.

En resumen, no se podrá subcontratar labores propias del objeto social de la empresa tercera contratante.

De no surtirse estas condicionantes la empresa tercera contratante, será considerada patrón para todos los efectos correspondientes; también prohíbe la citada legislación que la contratante transfiera de manera deliberada sus trabajadores a la empresa contratista, con el fin de disminuir sus derechos laborales,

haciéndose acreedora a una multa económica importante para el caso de incumplimiento a esta disposición.

El Poder Judicial Federal, así como los Tribunales que lo integran, se han pronunciado sobre el tema del “*outsourcing*” y la subcontratación del trabajo, estableciendo los criterios que se citan a continuación:

1. Noveno Tribunal Colegiado de Circuito en Materia del Trabajo del Primer Circuito, 2005, Tesis aislada, Amparo Directo 11589/2004, Keyla Castillo González; 12 de enero de 2005, 9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Méx., T. XXI, p. 1112. “DESPIDO INJUSTIFICADO, SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE NO EXISTE RELACIÓN LABORAL CON EL, 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 AQUEL, DICHA EXCEPCIÓN RESULTA IMPROCEDENTE”.³¹⁰
2. Tesis Aislada, Tercer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia de Trabajo del Primer Circuito, 2006. Amparo Directo 5183/2006 International Target, S.C. 27 de abril de 2006, 9ª Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Méx. T. XXIV, p. 1416. “CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN

³¹⁰https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=179047&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-11100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=179047&Hit=1&Ds=179047&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

LABORAL, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO”.³¹¹

3. Tesis Aislada, Amparo Directo 734/2003, House of Fuller, S.A. de C.V., 30 de enero 2004, 9ª Época, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materias Civil y Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Méx. TOMO XIX, p. 1466. “RELACIÓN LABORAL. SALVO PRUEBA EN CONTRARIO TODA PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUEDA COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DEBE REGIRSE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA, CORRESPONDIENDO A QUIEN NIEGUE ESE TIPO DE RELACIÓN DEMOSTRAR DE QUE NATURALEZA SE TRATA”.³¹²
4. Tesis Aislada, Amparo Directo 4985/87. Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica, 26 abril de 1988, 8ª Época, Quinto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia del Trabajo del Primer Circuito, Semanario Judicial Federal, Tomo I, 2ª parte, p. 515. “RELACIÓN LABORAL, REQUISITOS DE LA. SU DIFERENCIA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”.³¹³

³¹¹https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=160324&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&Instancias Seleccionadas=6,1,2,50,7&ID=160324&Hit=1&IDs=160324&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

³¹²https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=181287&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&Instancias Seleccionadas=6,1,2,50,7&ID=181287&Hit=1&IDs=181287&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

³¹³https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=214162&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&Instancias Seleccionadas=6,1,2,50,7&ID=214162&Hit=1&IDs=214162&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

5. Tesis aislada, Amparo Directo 1536/2006, Servicios de Transporte, Eléctrico del D.F. 9 marzo de 2006, 9a Época, Sexto Tribunal Colegiado Civil en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, p. 1859. “RELACIÓN LABORAL. HIPÓTESIS EN QUE UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES OFRECIDO POR EL DEMANDADO NO ACREDITA LA NATURALEZA DE UNA RELACIÓN DIVERSA A LA LABORAL”.³¹⁴

De las tesis que se mencionan, conforme a la vigencia de la ley laboral antes del año 2012, se desprende que la figura del suministro de personal o mano de obra “*outsourcing*”, entre empresas contratantes, no tenía fuerza vinculante que liberara a la beneficiaria de los servicios mencionados; por el contrario, se consideró que las empresas contratista y contratante, constituyen una unidad económica, con obligaciones patronales ante los trabajadores suministrados, invalidando toda figura civil o mercantil de prestación de servicios y sus alcances, negándose que las mismas, acreditarán relaciones distintas a las del trabajo y por ende resultando improcedentes para negar cualquier relación laboral directa entre empleadores y trabajadores, menos para liberarlos de sus obligaciones con estos últimos.

Con motivo del reconocimiento expreso del régimen de subcontratación del trabajo, que hizo la Ley Federal del Trabajo, de fecha 30 de noviembre de 2012, los tribunales federales, han expuesto nuevos criterios, reconociendo esta figura de la subcontratación, pronunciándose como sigue:

1. Registro 2004962, 10ª Época. - noviembre de 2013. PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL TRATÁNDOSE DE OUTSOURCING. SI EL TRABAJADOR DEMANDA ÚNICAMENTE A UNA DE LAS EMPRESAS QUE CONSTITUYEN UNA UNIDAD

³¹⁴https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=166572&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=166572&Hit=1&IDs=166572&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=

ECONÓMICA, EL TÉRMINO DE AQUÉLLA SE INTERRUMPE PARA LAS OTRAS, AUN CUANDO NO HAYAN SIDO TODAVÍA EMPLAZADAS A JUICIO. De la interpretación armónica de los artículos 3o., 16 y 518 de la Ley Federal del Trabajo, los dos primeros vigentes hasta el 30 de noviembre de 2012, se colige que cuando un trabajador demanda únicamente a una de las empresas que constituyen una unidad económica por tener éstas relaciones contractuales de servicios entre sí a manera de outsourcing, u otra figura similar, el término de la prescripción se interrumpe para las otras fuentes de producción, no obstante que no hayan sido todavía emplazadas a juicio, en virtud de que para el trabajador (parte débil de la relación obrero-patronal), es difícil saber quién es su empleador ante la multiplicidad de contratos que pudieran celebrar las empresas que prestan el servicio de suministro de personal y la que goza directamente de él; luego, estos actos jurídicos no pueden ir en detrimento de los derechos laborales; de ahí que las empresas en este tipo de supuestos constituyan una sola unidad económica y sean responsables solidarios frente al trabajador. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 361/2013. Rosa María Ruiz Díaz y otros. 11 de julio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús López Arias. Secretario: Gabriel Arévalo Mascareño.³¹⁵

2. Registro 2007004, 10ª Época. - Julio de 2014. SUBCONTRATACIÓN LABORAL, AUN CUANDO LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO SON DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA, ES NECESARIO QUE EL QUEJOSO ACREDITE QUE LABORA U OPERA BAJO ESE RÉGIMEN PARA IMPUGNARLOS A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012). Los preceptos citados regulan el régimen de subcontratación laboral, que supone la prestación de un servicio a favor de un tercero bajo determinadas condiciones. Ahora, cuando a través del juicio de amparo se reclama una norma general por su sola entrada en vigor, no basta que su naturaleza sea autoaplicativa, sino que además se requiere que cause perjuicio, para lo cual debe verificarse si los quejosos se hallan en el supuesto normativo de la disposición jurídica de que se trate, lo cual es materia de prueba, por lo que amerita el examen jurisdiccional de las que en su caso se aporten para tal extremo. Así, para identificar si los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo vinculan al quejoso con su entrada en vigor, éste debe acreditar que labora u opera bajo el régimen de subcontratación. Amparo en revisión 487/2013. Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Nuclear. 23 de abril de 2014. Cinco votos de los ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Úrsula Hernández Maquívar. Esta tesis se publicó el viernes 11 de julio de 2014 a las 08:25 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³¹⁶
3. Registro 162923, 9ª Época, febrero 2011. BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO

³¹⁵https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=2004962&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2004962&Hit=1&IDs=2004962&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

³¹⁶https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=2007004&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2007004&Hit=1&IDs=2007004&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL. El citado precepto en términos generales establece que el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social en relación con los trabajadores puestos a su disposición y dirección por parte de un patrón, cuando este último hubiese incumplido con ellas y el Instituto Mexicano del Seguro Social previamente le haya requerido, ya que el legislador ordinario estimó que las empresas de prestación de servicios o de mano de obra especializados -llamadas outsourcing-, en ocasiones no cuentan con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral, y por ello era necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por medio de la institución de la responsabilidad solidaria, lo que motivó que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador. En ese tenor, el Congreso de la Unión no desbordó su facultad para expedir disposiciones en materia de trabajo, prevista en los artículos 73, fracciones X y XXX, y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni es irracional ese instrumento de garantía si se tiene en cuenta, en primer lugar, que está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares, en aras de no dejarlos desamparados, además de que el beneficiario de la obra o el servicio no desconoce las condiciones laborales en tanto los trabajadores están a su disposición, mando, dirección o supervisión, lo que permite identificar plenamente al empleador, el lugar donde se ejecuta el trabajo, el número de días laborados, el horario y si se realiza una tarea operativa, profesional o administrativa. Ante esta conexión superlativa con la relación de trabajo, el beneficiario de los trabajos o servicios está en posibilidad material y jurídica de responder solidariamente en el cumplimiento de los deberes de seguridad social, no obstante carecer de la calidad de patrón al no pagar salarios ni proporcionar materia prima, maquinaria o herramientas de trabajo; aunado a que la responsabilidad solidaria no es absoluta frente a toda obligación incumplida, pues debe tenerse presente el artículo 26 de la Ley del Seguro Social y, en caso de pagar, tal beneficiario puede repetir contra el contratista independiente o intermediario. Amparo en revisión 419/2010. Inmobiliaria Alpamayo, S.A. de C.V. y otra. 9 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez. Amparo en revisión 649/2010. Aba Servicios Corporativos, S.A. de C.V. y otra. 25 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez. Amparo en revisión 729/2010. Transportadora y Distribuidora de Fertilizantes, S.A. de C.V. 20 de octubre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas. Amparo en revisión 744/2010. Dirsamex, S.A. de C.V. y otras. 10 de noviembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto José Fernando Franco González Salas. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías. Amparo en revisión 808/2010. Colgate Palmolive, S.A. de C.V. 24 de noviembre de 2010. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Arnulfo Moreno Flores. Tesis de jurisprudencia 1/2011. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de enero de dos mil once.³¹⁷

4. Registro 2009830, 10ª Época, agosto de 2015. SUBCONTRATACIÓN LABORAL. EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. El señalado precepto, al definir el régimen de subcontratación como

³¹⁷https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=162923&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=162923&Hit=1&IDs=162923&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=

aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas, no viola el principio de seguridad jurídica por el hecho de que se otorgue al patrón contratante la facultad de fijar las tareas del contratista y supervisar ese trabajo. Lo anterior, en virtud de que el legislador no elimina de la esfera jurídica del contratista el derecho de supervisar y asignar las tareas a sus empleados, pues las seguirá teniendo conforme a la relación laboral que rige entre él y sus trabajadores, ni está defraudando expectativas legítimas que a aquél se le hubiesen creado (derecho que previamente había adquirido); sólo se trata de una medida legislativa razonable, emitida y regulada, principalmente, en beneficio y protección de los derechos de los trabajadores. Amparo en revisión 244/2015. Outplacement y Suministro de Personal, S.A. de C.V. 24 de junio de 2015. Cinco votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Daniel Álvarez Toledo. Amparo en revisión 206/2015. Seconsa División Outsourcing, S.A. de C.V. 5 de agosto de 2015. Cinco votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona. Esta tesis se publicó el viernes 28 de agosto de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³¹⁸

5. Registro 2009831, 10ª Época, agosto de 2015. SUBCONTRATACIÓN LABORAL. LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B, 15-C Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO NO VIOLAN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO. Los artículos citados, que regulan el régimen de subcontratación laboral, no violan el derecho a la libertad de trabajo, sino que son acordes con el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues contienen una regulación especial para efectos de que, tanto empresas contratistas como contratantes desarrollen su actividad productiva, sólo que al hacerlo y por la situación de vulnerabilidad en la que queda la clase trabajadora en una relación bajo el régimen de subcontratación, deberán cumplir con un mínimo de condiciones que permitan que su actividad se realice con la debida protección de los derechos laborales de los trabajadores. Amparo en revisión 244/2015. Outplacement y Suministro de Personal, S.A. de C.V. 24 de junio de 2015. Cinco votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Daniel Álvarez Toledo. Amparo en revisión 206/2015. Seconsa División Outsourcing, S.A. de C.V. 5 de agosto de 2015. Cinco votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona. Esta tesis se publicó el viernes 28 de agosto de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³¹⁹

³¹⁸<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/ResultadosV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=162923&Dominio=Rubro,Texto&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&Hits=20>

³¹⁹<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/ResultadosV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=162923&Dominio=Rubro,Texto&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&Hits=20>

6. Registro 2009832, 10ª Época, agosto de 2015. SUBCONTRATACIÓN LABORAL. LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B, 15-C Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE REGULAN ESE RÉGIMEN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. Dichos preceptos, adicionados por el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, que regulan el régimen de subcontratación laboral, no violan el principio de seguridad jurídica, pues tal regulación persigue un fin constitucionalmente legítimo, relacionado con la protección del derecho al trabajo de los empleados, que se materializa con el pago oportuno de sus salarios y demás prestaciones de seguridad social a las que tienen derecho, protegiéndolos ante el eventual incumplimiento de las obligaciones legales por parte de la contratista. Esta medida permite que el trabajador, ubicado dentro de una relación de subcontratación, no quede desprotegido respecto de su derecho a obtener un salario digno y a la seguridad social, ya que para proteger sus derechos, el legislador, en los artículos 15-B y 15-C invocados, estableció como condición para el usuario de los servicios contratados bajo este régimen, la verificación permanente de que la empresa contratista cumple con las disposiciones en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo. Amparo en revisión 244/2015. Outplacement y Suministro de Personal, S.A. de C.V. 24 de junio de 2015. Cinco votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Daniel Álvarez Toledo. Amparo en revisión 206/2015. Seconsa División Outsourcing, S.A. de C.V. 5 de agosto de 2015. Cinco votos de los ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona. Esta tesis se publicó el viernes 28 de agosto de 2015 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³²⁰
7. Registro 2010258, 10ª Época, octubre de 2015. "PRUEBA DE INSPECCIÓN EN MATERIA LABORAL. SI SE OFRECE POR EL TRABAJADOR PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL CON UNA PERSONA MORAL, QUIEN SUSTENTA SU DEFENSA EN NO CONTAR CON EMPLEADOS, NI TENER REGISTRO PATRONAL ANTE ORGANISMO DE SEGURIDAD SOCIAL ALGUNO, EN ÉSTA RECAE LA CARGA PROBATORIA DE ACREDITAR UBICARSE EN EL SUPUESTO DE INTERMEDIACIÓN, SUBCONTRATACIÓN O CUALQUIER OTRA FIGURA JURÍDICA, CON EL APERCIBIMIENTO QUE DE NO PRESENTAR LOS DOCUMENTOS QUE TIENE OBLIGACIÓN DE CONSERVAR, SE PRESUMIRÁN CIERTOS LOS HECHOS ALEGADOS POR AQUÉL. Cuando el actor para acreditar la existencia de la relación de trabajo con una persona moral, ofrece en el juicio la prueba de inspección a desahogarse en el domicilio de la empresa, a fin de que se requiera a su representante la presentación de diversos documentos, como son contratos individuales, recibos de salario, pago de cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social, y se haga constar que entre los trabajadores de dicha persona moral se ubica el actor; en tanto que su contraparte niega tener empleados; la Junta debe considerar que la carga de justificar no tener trabajadores a su cargo recae en la demandada, pues no resulta lógico que una persona jurídica carezca de trabajadores, ya que no puede desarrollar sus funciones por sí sola, sino que es creada por dos o más personas físicas para contraer obligaciones y ejercitar acciones legales. Por tanto, si el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo prevé, para los efectos de las normas de trabajo, que se entiende por empresa la

³²⁰https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=2009832&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2009832&Hit=I&IDs=2009832&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

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, si la objeción de la persona moral demandada, se sustenta en no contar con trabajadores, ni tener registro patronal ante algún organismo de seguridad social, en ella recae la carga probatoria de acreditar ubicarse en el supuesto de intermediación, subcontratación o cualquier otra figura jurídica prevista en la ley, que le permita que sea una persona distinta a la empresa quien tiene a su cargo el personal necesario para prestar sus servicios, ya que en términos del ordinal 784 de la referida ley, vigente hasta el 30 de noviembre de 2012, la Junta eximirá de la carga probatoria al actor, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al convencimiento de los hechos, y para tal efecto, acorde con el artículo 828 de la citada legislación y vigencia, requerirá al patrón para que exhiba los documentos, que de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 1058/2014. Teresa Degollado Sandoval. 2 de julio de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Erik Silva González. Secretaria: Blanca Patricia Pérez Pérez. Esta tesis se publicó el viernes 16 de octubre de 2015 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³²¹

8. Registro 2011579, 10ª Época, abril de 2016. VALOR AGREGADO PARA DESENTAÑAR EL SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN I Y PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, ES JURÍDICAMENTE VÁLIDO ACUDIR A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y A SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Para determinar si las actividades que derivan de un contrato de prestación de servicios celebrado entre dos personas morales, por el cual una proporciona la totalidad de los trabajadores que la otra necesita para su funcionamiento, constituyen servicios independientes y, por tanto, resultan gravadas por el impuesto al valor agregado, es jurídicamente válido acudir a la Ley Federal del Trabajo (artículo 15-A) y a su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dilucidar el significado de los conceptos "subordinación" y "subcontratación", con la finalidad de desentrañar el sentido y alcance del artículo 14, fracción I y penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, en la porción normativa que dispone: "No se considera prestación de servicios independientes la que se realiza de manera subordinada mediante el pago de una remuneración...". Dicho proceder se respalda en el artículo 5o., segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, que faculta al juzgador -aun tratándose de las normas que se refieran a los elementos esenciales de la contribución- a atender a los diversos métodos de interpretación para conocer el verdadero alcance de los preceptos tributarios, cuando del análisis literal de las normas se genere incertidumbre sobre su significado, en virtud de las palabras utilizadas, ya sean técnicas o de uso común, lo cual permite, una vez que logra esclarecerse el sentido de los vocablos, que las disposiciones fiscales se apliquen estrictamente, es decir, exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ellas. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 467/2015. 14 de enero de 2016. Mayoría de votos. Disidente: Juan José Rosales Sánchez. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Víctor Manuel López García. Esta

³²¹https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=2010258&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2010258&Hit=1&IDs=2010258&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

tesis se publicó el viernes 29 de abril de 2016 a las 10:29 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³²²

9. Registro 2011578, 10ª Época, abril de 2016. VALOR AGREGADO. LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL DERIVADA DE UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO ESTÁ GRAVADA POR EL IMPUESTO RELATIVO. Para determinar si las actividades que derivan de un contrato de prestación de servicios celebrado entre dos personas morales, por el cual una proporciona la totalidad de los empleados que la otra necesita para su funcionamiento, constituyen servicios independientes y, por tanto, resultan gravadas por el impuesto al valor agregado, de conformidad con el artículo 14, fracción I, de la ley de esa contribución, debe analizarse la posible actualización de la hipótesis contenida en el penúltimo párrafo de dicho precepto, que dispone: "...no se considera prestación de servicios independientes la que se realiza de manera subordinada mediante el pago de una remuneración...". En este contexto, al prever ese contrato una subcontratación laboral, debe tenerse presente que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 244/2015, al analizar el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, estableció que en el régimen de la subcontratación, cuyas condiciones son: a) no puede abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares que se desarrollen en el centro de trabajo; b) debe justificarse por el carácter especializado de la actividad a realizar; y, c) no puede comprender tareas iguales o semejantes a las que realizan los trabajadores de la empresa contratante, el trabajador se ubica bajo una doble subordinación: a la empresa que constituye el lugar donde lleva a cabo las tareas encomendadas, a cuyas reglas de organización se sujeta, y a la que lo emplea directamente, con la cual, establece su dependencia contractual, lo que significa que el trabajo que desempeña es subordinado, mediante el pago de una remuneración o salario que se cubre por conducto de un tercero. En estas condiciones, las erogaciones que se realizan con motivo del citado contrato de prestación de servicios, si bien tienen la apariencia de una contraprestación contractual, en realidad corresponden a una labor subordinada. Por tanto, la subcontratación laboral derivada de ese acuerdo de voluntades no está gravada por el impuesto al valor agregado. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 467/2015. 14 de enero de 2016. Mayoría de votos. Disidente: Juan José Rosales Sánchez. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Víctor Manuel López García. Nota: Por ejecutoria del 5 de octubre de 2016, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 202/2016 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva. Esta tesis se publicó el viernes 29 de abril de 2016 a las 10:29 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³²³

10. Registro 2012122, 10ª Época, julio de 2016. PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES. PARA DETERMINAR SI LA SUBCONTRATACIÓN DE PERSONAL ACTUALIZA O NO EL SUPUESTO EXCLUYENTE DE ESA FIGURA, GRAVADA POR EL

³²²https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=2011579&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2011579&Hit=1&IDs=2011579&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

³²³https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=2011578&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2011578&Hit=1&IDs=2011578&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, PREVISTO EN EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY RELATIVA, ES NECESARIO ACUDIR AL NUMERAL 15-A DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencialmente que el principio de aplicación estricta de las leyes fiscales, contenido en el artículo 5o. del Código Fiscal de la Federación, no impide que el intérprete acuda a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del legislador, cuando de su análisis literal se genere incertidumbre sobre su significado; ni tampoco constituye un obstáculo para que la ley tributaria se aplique en congruencia con otras que guarden relación con el tema y formen parte del contexto normativo en el que aquélla se encuentra inmerso, siempre que no exista prohibición expresa. De ahí que, como el concepto de "subordinación" previsto en el artículo 14, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que establece que no se considera prestación de servicios independientes la que realiza una persona de manera subordinada mediante el pago de una remuneración, circunstancia que excluye el pago del impuesto relativo, se encuentra estrechamente vinculado con la definición de relación laboral contenida en la Ley Federal del Trabajo, se concluye que para dilucidar en cada caso concreto si la subcontratación de personal encuadra o no en ese supuesto, no sólo resulta permisible, sino incluso necesario, acudir el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, ya que éste fija ciertas condicionantes sin las cuales ese tipo de contratos implica la existencia de una verdadera subordinación del trabajador hacia el contratante, lo cual no puede desconocerse para efectos fiscales, porque podría dar lugar a que una relación laboral quedara comprendida en la actividad de prestación de servicios independientes gravada por el impuesto al valor agregado, con la consiguiente posibilidad de que el contratante acredite el impuesto trasladado por el contratista, pese a que aquella norma lo excluye en forma expresa, siempre y cuando la prestación cumpla con los tres requisitos que señala el numeral aludido de la ley laboral, es decir, que ese tipo de trabajos cumpla con las condiciones de que: a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo; b) Deberá justificarse por su carácter especializado; y c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. Así, corresponde a la contribuyente acreditar que la contratación de los servicios independientes o subcontratación que refiere el dispositivo 15-A mencionado, se actualizó para poder acreditar la devolución del impuesto que solicita. **PLENO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO. Contradicción de tesis 13/2015.** Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto y Cuarto, ambos en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 18 de abril de 2016. Unanimidad de cinco votos de los Magistrados José Manuel Mojica Hernández, presidente interino por autorización expresa del artículo 14 del Acuerdo General 8/2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito, Rogelio Camarena Cortés, Filemón Haro Solís, Jorge Humberto Benítez Pimienta y Juan Bonilla Pizano, en suplencia por ausencia del Magistrado Roberto Charcas León. Ponente: Rogelio Camarena Cortés. Secretario: José Guadalupe Castañeda Ramos. Criterios contendientes: El sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, al resolver el amparo directo 238/2015, y el diverso sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, al resolver la revisión fiscal 76/2015 y el amparo directo 215/2015. Esta tesis se publicó el viernes 15 de julio de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 01 de agosto de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.³²⁴

³²⁴https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000&Expresion=2012122&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2012122&Hit=1&

11. Registro 2017715, 10a Época, agosto 2018. SUBCONTRATACIÓN LABORAL, LOS ARTÍCULOS 27, FRACCIÓN V, PÁRRAFO TERCERO, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y 5o., FRACCIÓN II, DE LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, NO VIOLAN LOS DERECHOS A LA LEGALIDAD Y A LA SEGURIDAD JURÍDICA. Conforme a los artículos 15-A a 15-D de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista, ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista, lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas y, entre otras obligaciones, debe cerciorarse no sólo al momento de celebrar el contrato, sino durante el tiempo que dure la prestación del servicio, de que el contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Por su parte, el artículo 27, fracción V, párrafo tercero, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece como requisito para deducir los gastos derivados de la subcontratación laboral, que el contratante obtenga del contratista copia de los comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores que le hayan proporcionado el servicio subcontratado, de los acuses de recibo, así como de la declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores y de pago de las cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, y que los contratistas estarán obligados a entregar al contratante los comprobantes y la información a que se refiere ese párrafo, mientras que el diverso 5o., fracción II, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado dispone que como requisito para la procedencia del acreditamiento del tributo, el contratante deberá obtener del contratista copia simple de la declaración correspondiente, del acuse de recibo y de la información reportada al Servicio de Administración Tributaria sobre el pago de dicho impuesto, así como que, a su vez, el contratista deberá proporcionar al contratante copia de la documentación mencionada, además de que el contratante, en el caso de que no recabe la documentación, deberá presentar declaración complementaria para disminuir el acreditamiento que hubiere efectuado. Pues bien, de la interpretación teleológica y armónica de las normas laborales y fiscales de mérito, se advierte que estas últimas no violan los derechos a la legalidad y a la seguridad jurídica reconocidos por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se especifican el motivo y los documentos con los que los contratantes se cerciorarán permanentemente de que el contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad social y fiscal, aunado a que el contribuyente puede acceder a la documentación de este último, ya que conforme con la situación jurídica especial que guarda la figura de la subcontratación, la propia normativa en materia del trabajo exige del contratante una constante vigilancia respecto del contratista, además de que el vínculo jurídico entre los sujetos que la pactan se ubica en situación de coordinación y no de subordinación, con lo que es posible que entre las partes tomen medidas que tiendan al cumplimiento de las disposiciones aplicables. Aunado a ello, la documentación de que se trata no es reservada o secreta, sino que está relacionada con las aportaciones de seguridad social y con la declaración de impuestos, con lo que no se revela información confidencial del contratista. Amparo en revisión 1272/2017. Mio Games, S.A. de C.V. 14 de marzo de 2018. Cinco votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco. Amparo en revisión 98/2018. G.S. Corporativo de Servicios y Soluciones Empresariales, S.A. de C.V. 18 de abril de 2018. Unanimidad de cuatro votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González

Salas y Eduardo Medina Mora I. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Eduardo Medina Mora I. secretaria: Iveth López Vergara. Amparo en revisión 1351/2017. Defense Technologies And Systems, S.A. de C.V. 18 de abril de 2018. Unanimidad de cuatro votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Eduardo Medina Mora I. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz. Amparo en revisión 362/2018. Operadora de Espectáculos Deportivos, S.A. de C.V. 27 de junio de 2018. Cinco votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó con salvedad Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Joel Isaac Rangel Agüeros. Esta tesis se publicó el viernes 24 de agosto de 2018 a las 10:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación.³²⁵

Resulta evidente que el Poder Judicial de la Federación, ha definido su posición respecto al tema del “*outsourcing*” así como del régimen del trabajo en subcontratación, a partir de la reforma laboral del 30 de noviembre de 2012, concluyéndose los criterios siguientes:

I.- El “*outsourcing*”, se establece entre la empresa que presta el servicio de suministro de personal y la que goza directamente del mismo, actos jurídicos que no pueden ir en contra de los derechos laborales de los trabajadores, resultando ambas empresas una sola unidad económica y responsables solidarias frente al trabajador suministrado.

II.- El régimen de subcontratación laboral, consiste en la prestación de servicios a favor de terceros, bajo determinadas condiciones.

III.- Las empresas de prestación de servicios o de mano de obra, llamadas “*outsourcing*”, por lo general, no cuentan con medios económicos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral, por lo que el beneficiario de los

³²⁵<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/ResultadosV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2017715&Dominio=Rubro,Texto&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&Hits=20>.

servicios prestados debe responder solidariamente de los deberes correspondientes junto con el empleador.

IV.- El régimen del trabajo en subcontratación, no viola los principios de seguridad jurídica y la libertad de trabajo establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que dicha actividad protege los derechos de los trabajadores, ya que el usuario o tercero, tiene la obligación permanente de verificar que la empresa contratista, cumpla con las disposiciones en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo.

V.- Las empresas usuarias que nieguen tener trabajadores propios, deben acreditar la intermediación, subcontratación o cualquier otra figura de la Ley, en caso de que tengan trabajadores a su servicio, pero resulten contratados por la empresa contratante.

VI.- No se considera prestación de servicios independientes, la que se realiza de manera subordinada mediante el pago de una remuneración y solo resultan gravadas por el impuesto al valor agregado (IVA), las actividades que derivan de un contrato de prestación de servicios celebrado entre dos personas morales, por el cual una proporciona la totalidad de los trabajadores que la otra necesita para su funcionamiento pues resultan servicios independientes; por lo tanto de no haberse establecido la subcontratación en términos del artículo 15-A de la Ley Federal de Trabajo, el trabajador se ubica en una doble subordinación a las dos empresas contratantes, por lo que las erogaciones que se realizan con motivo del citado contrato de prestación de servicios, tiene solo la apariencia de una contraprestación contractual, pero en realidad corresponden a una labor subordinada.

VII.- El trabajo en régimen de subcontratación no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares, que desarrollen los sujetos contratantes; también se deberá justificar el carácter especializado de la contratación de trabajadores y no podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores, al servicio del contratante.

VIII.- El trabajo en régimen de subcontratación, es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista, ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia a favor de una contratante, sea persona física o moral, la que fija las tareas de la contratista, la supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas y, entre otras obligaciones, debe cerciorarse no solo al momento de celebrar el contrato, sino durante el tiempo que dure la prestación del servicio, de que el contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Así mismo siendo requisito para deducir los gastos derivados de la subcontratación laboral, que el contratante obtenga del contratista copia de los comprobantes fiscales del pago de salarios de los trabajadores que le hayan proporcionado el servicio subcontratado; los acuses de recibo así como copia de la declaración de entero de las retenciones de impuestos, y del pago de las cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), finalmente que las contratistas estarán obligados a entregar al contratante, los comprobantes y copia de la información reportada al Servicio de Administración Tributaria(SAT), sobre el pago del impuesto al valor agregado (IVA). El contratante que no recabe la documentación citada deberá presentar declaración complementaria para disminuir el acreditamiento que hubiere efectuado; todo ello por el vínculo jurídico entre los sujetos que pactan la subcontratación, que los ubica en situación de coordinación y cuya documentación referida no es información confidencial de la contratista.

IX. Los derechos fundamentales que protege el trabajo en régimen de subcontratación, conforme a la tesis siguiente, son:

“...los derechos fundamentales que se dan entre los contratantes como en favor de los trabajadores, que prestan estos servicios laborales, que es la parte débil de estas relaciones, debe atender a protegerla si se afecta el núcleo esencial de la dignidad de los mismos, de sus derechos fundamentales positivizados en los tratados, pactos y convenciones internacionales que prevalecen respecto de las normas del orden jurídico de fuente interna, si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de esos derechos, lo cual lleva a establecer que el Estado mexicano, tiene la obligación no solo de garantizar el ejercicio de esos derechos enumerados en la Constitución, sino también los contenidos en los instrumentos internacionales, cuyo conjunto puede considerarse integra un bloque unitario de protección. La aplicación del principio *pro persona* no puede servir como fundamento para aplicar en forma directa los derechos fundamentales contemplados en los Tratados Internacionales. Cabe decir que si el derecho fundamental cuestionado se encuentra previsto tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos de carácter internacional; ello hace innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo.”³²⁶

Conforme a lo expuesto anteriormente, podemos resumir que solo el trabajo en régimen de subcontratación es legal y constitucional, por ello las empresas de mano de obra o suministro de personal, denominadas “*outsourcing*”, que realizan actos contrarios e ilegales, deben proscribirse, mediante las reformas legales que se proponen en el presente capítulo.

IV. 8. EL Outsourcing en el Derecho Comparado.

Marta Morineau, nos introduce sobre este tema, diciendo que:

“..A lo largo de los siglos, se han realizado y se siguen realizando estudios jurídicos comparativos en casi todos los países del mundo occidental, aunque la historia del derecho comparado, como disciplina académica autónoma es relativamente joven...En

³²⁶ DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACION CONFORME A ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO. Registro núm. 2003548, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Mayo de 2013, Tomo 2, Materia común, Tesis I.3°P.J/1(10A) pag.1221, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

1900 se celebró, en París, el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado y es importante mencionar que asistió un representante de la familia jurídica del *Common Law*, Sir Frederick Pollock. Al finalizar la Primera Guerra Mundial, las naciones aliadas emprendieron, en 1917, una gran labor con el fin de buscar una unificación legislativa que dio como resultado la creación de la Sociedad de Naciones, primera organización mundial de este tipo en la historia, que, después de la Segunda Guerra Mundial, cambiaría su nombre por el de Organización de Naciones Unidas. Auspiciado por la Sociedad de Naciones, se creó, en Roma en 1926, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. A partir de la segunda mitad del siglo XX, y en gran medida como resultado de la Segunda Guerra Mundial, y de los grandes descubrimientos tecnológicos, sobre todo en los medios de comunicación, se ha tendido a la unificación del derecho por vía legislativa, para lo cual son indispensables los estudios de derecho comparado. Todo ello ha originado la aparición de diversos organismos de carácter mundial o regional, de los que destaca la Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea. La integración de estos organismos ha hecho necesario los estudios jurídico-comparativos de muy diversa índole y ha propiciado, sino una unificación jurídica, cuando menos una armonización de los diversos derechos nacionales...En el siglo XIX, el nombre “derecho comparado”, empezó a utilizarse y desde entonces subsiste la polémica acerca de su connotación, cuestión estrechamente relacionada con la naturaleza y los objetivos de la disciplina...Se puede agregar que hay quienes consideran que el derecho comparado es tanto un método, como una disciplina autónoma y que la principal preocupación del derecho comparado es tanto un método, como una disciplina autónoma y que la principal preocupación del derecho comparado es el estudio sistemático de sistemas jurídicos o de normas jurídicas específicas sobre la base de su comparación. Otros objetivos o preocupaciones del derecho comparado son: un mejor conocimiento del derecho nacional. Se ha dicho reiteradamente por los diversos comparativistas de distintos países que para conocer, apreciar y valorar certeramente su derecho, esta tarea se verá agilizada con la utilización del método comparativo, constituyendo este un instrumento indispensable para llevar a cabo la renovación de la ciencia jurídica, a la vez que nos permitirá conocer mejor, profundizar y comprender el derecho propio.”³²⁷

Las referencias anteriores, nos permiten hacer un examen de las repercusiones que tiene el “*outsourcing*” en otros sistemas jurídicos internacionales, así como las determinaciones de la comunidad mundial, respecto a temas sinónimos como: el régimen de subcontratación, intermediarismo, tercerización, externalización y suministro de mano de obra, respectivamente.

³²⁷MORINEAU, Marta. *El Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx, en línea (fecha de consulta: 07 de noviembre de 2018) Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/5.pdf>

Comparar nuestra legislación nacional vigente, con las homólogas de la comunidad mundial, de manera somera, con el único propósito de fortalecer esta investigación, en el plano académico, a sabiendas que encontraremos tanto semejanzas como diferencias, con la seguridad de que el estudio de las leyes y sistemas legales de otros países nos permitirá la tropicalización del tema, así como encontrar el efecto útil del mismo, en las demás naciones o países.

A continuación, se hace el contraste de información, respecto a los países que contemplan diferencias, similitudes, leyes y jurisprudencias, sobre el tema del “*outsourcing*”, con nuestro derecho nacional.

IV.8.1. El Outsourcing en el plano Internacional.

La Organización Internacional del Trabajo, preparó un Informe con motivo de su 85ª Reunión a celebrarse en el año de 1997, por los órganos que la integran: la Conferencia Internacional del Trabajo y la Oficina Internacional del Trabajo, en la ciudad de Ginebra, Suiza, documento que enlistó como sexto punto del orden del día, el trabajo en régimen de subcontratación, obteniéndose las siguientes conclusiones:

“...Respecto a las normas internacionales del trabajo sobre el tema desarrollado, el informe expone que son contados los instrumentos de la OIT que hacen referencia explícita al trabajo en régimen de subcontratación. Por ejemplo, los convenios internacionales número 94 de 1949 referente a las cláusulas de trabajo en contratos celebrados por las Autoridades Públicas, refiere textualmente: “las obras ejecutadas por subcontratistas o cesionarios de contratos...los contratos deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios, horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región.” El convenio internacional número 96 de 1949 sobre las agencias retribuidas de colocación, en la medida en que puede aplicarse a las agencias privadas que suministran mano de obra. El convenio Internacional número 97 de 1949 sobre los trabajadores migrantes y la recomendación número 86 que lo acompaña, por el hecho de que muchos trabajadores migrantes son contratados en el marco de las relaciones de subcontratación. El convenio internacional número 110, de 1958, sobre las Plantaciones y el Protocolo de 1982, que fijan las normas aplicables a un sector

económico en el que ya hace mucho tiempo se recurre al trabajo en régimen de subcontratación. El Convenio Internacional número 158 de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo y la Recomendación número 166 que lo acompaña, son pertinentes cuando el recurso a la subcontratación por motivos económicos o estructurales redunde en la supresión de empleos. El Convenio Internacional número 162, de 1986, sobre el asbesto y el convenio internacional número 167, de 1988, sobre seguridad y salud en la construcción, así como el Convenio Internacional número 176, de 1995 sobre la seguridad y salud y minas se ocupan todos en que hay varios empleadores en un mismo lugar de trabajo, refiriéndose de manera explícita a los subcontratistas.”³²⁸

“...también se menciona en el informe, que varias comisiones de industria de la OIT han expresado su interés por los problemas relacionados con el trabajo en régimen de subcontratación...que los intentos que se han hecho por reglamentar el trabajo en régimen de subcontratación con el fin de eliminar las eventuales consecuencias negativas para los trabajadores interesados y atender debidamente las necesidades del mercado de trabajo, han tenido hasta ahora un éxito limitado. Como las prácticas de trabajo en régimen de subcontratación están difundándose y diversificándose a un ritmo acelerado, el problema se plantea de manera cada vez más evidente y los países procuran cada vez más darle soluciones eficaces y equilibradas...”³²⁹

“...los países no han llegado a un consenso sobre la mejor manera de proteger a los trabajadores en régimen de subcontratación y parece ser que hay dos soluciones: 1ª. Adoptar una Recomendación Internacional que contenga orientaciones sobre la manera de brindar la protección necesaria a los trabajadores en régimen de subcontratación, para que en los años venideros se puedan tener elementos más claros para adoptar un Convenio de amplia aceptación y 2ª Adoptar un Convenio Internacional, que se complementase con una Recomendación para definir los principios básicos aplicables a la protección de los trabajadores en régimen de subcontratación y las distintas maneras de aplicar esos principios en la legislación y la práctica nacionales, aunque el riesgo sería que ofreciera menos flexibilidad, a causa de la vaguedad del concepto de trabajo en subcontratación así como de la insuficiencia de los conocimientos actuales sobre el tema, lo que haría que fuese un instrumento poco ratificado y surta escaso efecto en las legislaciones y practicas nacionales...”³³⁰

“La primera discusión sobre el asunto del trabajo en régimen de subcontratación tuvo lugar en la 85ª reunión (1997) de la Conferencia Internacional del Trabajo. A raíz de dicha discusión, y de conformidad con el artículo 39 del Reglamento de la Conferencia, la Oficina Internacional del Trabajo preparó y envió a los gobiernos de los Estados Miembros un informe, en el que figuraban un proyecto de convenio y un proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación, basados en las conclusiones que la conferencia adoptó en su 85ª reunión. Se invitó a los gobiernos a que enviaran cualesquiera enmiendas u observaciones que desearan formular de modo que llegasen a la Oficina a más tardar el 30 de noviembre de 1997, o a que comunicaran a la Oficina, dentro del mismo plazo, sí consideraban que los textos propuestos

³²⁸ Vease en: <https://studylib.es/doc/6746391/trabajo-en-regimen-de-subcontratacion>, fecha de consulta 08 de noviembre de 2018.

³²⁹ *Idem.*

³³⁰ *Idem.*

constituían una base apropiada de discusión para la 86ª reunión (1998). En el momento de redactarse el presente informe, la Oficina había recibido respuestas de los 72 Estados Miembros siguientes: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bahrein, Barbados, Belarús, Bélgica, Botswana, Brasil, Burundi, Cabo Verde, Canadá, República Checa, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Gambia, Grecia, Hungría, India, Indonesia, Irak, Italia, Japón, Jordania, Kenya, Lituania, Malasia, Mali, Malta, Mauricio, México, Mozambique, Myanmar, Nepal, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido, Rumania, Seychelles, Singapur, Republica Árabe Siria, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tobago, Túnez, Uruguay, y Zambia...Se pidió a los gobiernos que, antes de dar forma a sus respuestas, consultaran a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores...Los gobiernos de los 16 Estados Miembros que se citan a continuación señalaron que sus respuestas habían sido elaboradas en consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores: Canadá, Republica Checa, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Kenya, Mauricio, Noruega, Seychelles, Singapur, Suecia, Suiza, Trinidad y Tobago y Zambia. A fin de que el proyecto de convenio y el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación pudiera llegar a los gobiernos dentro del plazo previsto...estos textos se publicaron en un volumen separado (informe V (2B)) ...El presente volumen (informe V (2A)), cuya redacción se ha basado en las respuestas de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, contiene lo esencial de sus observaciones”³³¹

“Los gobiernos de los 16 Estado Miembros que se indican a continuación declararon que no tenían ninguna observación que formular por el momento o que los textos propuestos constituyen una base satisfactoria para su discusión durante la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo: Arabia Saudita, Argentina, Burundi, Cabo Verde, Cuba, Emiratos Árabes, Irak, Jordania, Kenia, Mali, Mozambique, Myanmar, Pakistán, Reino Unido, Rumania y Zambia. Algunos de los países que consideraron que los textos constituían una base satisfactoria para las discusiones también contestaron a las preguntas formuladas en los comentarios de la Oficina que figuran en el informe V. Alemania. Durante mucho tiempo el Gobierno alemán se ha preguntado si realmente correspondía adoptar un convenio ya que el concepto mismo de <<trabajo en régimen de subcontratación>> plantea muchas dificultades de orden jurídico para Alemania y aparentemente también para los países que tienen un sistema jurídico basado en el sistema francés. No obstante, la primera discusión demostró que podía ser provechoso llegar a un acuerdo en el plano internacional sobre la protección mínima que debe acordarse a los trabajadores en régimen de subcontratación. Además, las limitaciones fijadas por la Conferencia a la definición del trabajo en régimen de subcontratación y el alcance dado al instrumento han eliminado algunos de los problemas que podrían existir para Alemania y otros Estados miembros, de manera, que a condición de que se proceda a otras mejoras substanciales, el Gobierno podría ahora considerar la posibilidad de dar su apoyo a la adopción de un convenio. La Confederación de Asociaciones de Empleadores de Alemania (BDA) se opone a la adopción de normas internacionales en materia de trabajo en régimen de subcontratación...su aplicación

³³¹ Véase: Conferencia Internacional del Trabajo, 86ª Reunión Ginebra, Junio de 1998, Informe V (2ª) trabajo en régimen de subcontratación, Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, ISBN92-2-310657-5-,ISSN0251-32, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/rep-b2a.htm>. Fecha de consulta: 11.Nov.2018.

interferiría gravemente con la legislación en materia de trabajo, en régimen de subcontratación, en particular en materia de contratos de servicio y de trabajo por rendimiento...los instrumentos propuestos están en contradicción con los esfuerzos encaminados a liberar el mercado de trabajo de reglamentaciones superfluas para crear así un entorno que estimule las inversiones y la creación de puestos de trabajo...La reglamentación del <<trabajo en régimen de subcontratación>> mediante normas internacionales de trabajo sería lo contrario de un incentivo...El convenio propuesto viola la libertad contractual que es uno de los principios fundamentales del derecho alemán. La Confederación Alemana de Sindicatos (DGB) preocupa mucho a la DGB que un número cada vez más importante de personas que trabajan en condiciones de dependencia no sean protegidas por la legislación laboral y social o solo sean protegidas en parte porque las responsabilidades que le corresponden al empleador son compartidas entre dos personas físicas o morales. Por consiguiente, deberían adoptarse normas internacionales a fin de reglamentar el trabajo en régimen de subcontratación.”³³²

“Australia: El gobierno se opone radicalmente a que, en 1998, se adopte cualquier instrumento sobre el trabajo en régimen de subcontratación que pudiera suponer un obstáculo para las oportunidades empresariales, el progreso y eficacia económica y que pudiera ser contraproducente para el incremento de las oportunidades de empleo. Es inoportuno y prematuro adoptar normas internacionales sobre una cuestión que presenta a la vez rasgos de carácter comercial y rasgos propios de las relaciones laborales. Un instrumento de la OIT que trate de cuestiones ajenas a las relaciones de trabajo directas sería incompatible con la legislación y práctica australiana vigente y con la política del Gobierno Australiano tendente a reducir la excesiva reglamentación la que están sujetas las empresas...Los gobiernos que asumen su responsabilidad no pueden apoyar prácticas fraudulentas o ilegales y perjudicar a los trabajadores...Como demostraron las discusiones sobre esta cuestión que tuvieron lugar en la 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el trabajo en régimen de subcontratación constituye una cuestión extremadamente amplia y compleja. Existen todavía importantes problemas de definición en el sentido de que no hay un acuerdo universal y claro de lo que se entiende por el término<<trabajo en régimen de subcontratación>>...no es un tema que se preste a ser reglamentado por un instrumento internacional vinculante (esto es, un convenio) habida cuenta de la gran diversidad de condiciones y circunstancias en las que tiene lugar el trabajo en régimen de subcontratación y del hecho que los contratistas, no son en su mayoría asalariados... un instrumento de este tipo apenas y mejorará la calidad de las relaciones contractuales en Australia. La Cámara de Comercio e Industria de Australia (ACCI): se opone totalmente a la posible adopción de instrumentos sobre el trabajo en régimen de subcontratación y expresa su profunda aprensión por las consecuencias que podrían tener para la eficacia económica, la flexibilidad del mercado de trabajo y los niveles de empleo.”³³³

“Austria. En principio los instrumentos propuestos pueden servir de base para una segunda discusión durante la 86ª reunión de la Conferencia. La Asociación de Industriales Austriacos (VÖI): (expresan) qué hasta la fecha, los resultados de las consultas han contribuido a consolidar la impresión de que el tema es totalmente inadecuado para ser tratado en su instrumento formal...sería totalmente incompatible

³³² *Idem.*

³³³ *Idem.*

con la multitud de acuerdos concentrados con personas que no son asalariadas y que están sujetas a las reglamentaciones más divergentes. La cuestión consiste en determinar si una relación contractual específica debería considerarse o no una relación laboral. Si se reconoce la condición de asalariado, entonces han de aplicarse los reglamentos correspondientes y el empleador estará obligado a satisfacer todas las prestaciones que emanan de esta condición...Un enfoque de este tipo tendría graves consecuencias para la flexibilidad del mercado de trabajo y para la creación y conservación del empleo. Por esta razón, la Asociación lo rechaza categóricamente.”³³⁴

“Bélgica: Es de lamentar que el problema real del trabajo en régimen de subcontratación (<< *sous-traitance* >>) y el suministro de trabajadores a las empresas usuarias no se hayan tratado en los proyectos de instrumentos dado que la proliferación de estas modalidades de trabajo es uno de los problemas esenciales de las relaciones laborales que tendrá que resolverse en lo futuro. Parece que los instrumentos se limitan a establecer un nivel mínimo de protección para los trabajadores que no entran claramente dentro de la categoría de asalariados ni de la categoría de trabajadores independientes. Esta forma de abordar la cuestión es contraria a los principios fundamentales del derecho laboral belga. Conforme al derecho belga, un trabajador que en la práctica realiza un trabajo a cambio de una retribución bajo la autoridad de otra persona queda automáticamente vinculado por un contrato de trabajo oral o escrito, con lo que la protección conferida por la legislación es totalmente aplicable. Por consiguiente no se puede apoyar la ratificación de un instrumento que reconoce la existencia de una tercera categoría de trabajadores, esto es, trabajadores que no son independientes y que solo disfrutan de derechos limitados en comparación con los asalariados...debería introducirse una distinción entre las obligaciones que incumben al <<empleador>> (esto es, la persona física o jurídica con la que se ha concertado el contrato que no es un contrato de trabajo) y los problemas concretos inherentes a una relación triangular. Si no se ha concertado ningún contrato entre el intermediario y el trabajador, solo se tendrá en cuenta la relación entre el trabajador y la empresa usuaria, como ocurre en la relación bilateral”³³⁵

“Brasil: Será más conveniente adoptar una recomendación que regule el trabajo en régimen de subcontratación que adoptar un convenio, dado que la cuestión es extremadamente compleja, abarca situaciones muy divergentes y presenta diferencias desde el punto de vista técnico y jurídico entre los diversos Estados miembros, así como en lo que respecta a sus prácticas nacionales... En la medida que puedan armonizarse diversos conceptos y resolverse ciertas controversias relativas a la definición del trabajo en régimen de subcontratación, los proyectos de convenio y de recomendación podrían resultar instrumentos útiles para la legislación y practica nacional. La Conferencia Nacional de la Industria (CNI) (se pronunció así:) La adopción de un convenio que regula esta cuestión a nivel internacional es totalmente improcedente...porque impone rigideces a los mercados de trabajo, pone en peligro los niveles de empleo...la complejidad y diversidad que entraña el trabajo en régimen de subcontratación quedó claro que solo sería posible adoptar conclusiones y directrices generales. Las conclusiones que se adoptaron durante la primera discusión no se ajustan a la realidad

³³⁴ *Idem.*

³³⁵ *Idem.*

y demuestran escasa flexibilidad. El texto propuesto invade el ámbito de las relaciones comerciales legítimas, que no entran dentro del mandato de la OIT”³³⁶

“Conforme a las observaciones que formularon los países y sus agrupaciones de empleadores, sobre el trabajo en régimen de subcontratación, que se han transcrito, cabe agregar, que similares criterios y objeciones sostuvieron países, como CANADÁ, REPÚBLICA CHECA, CHIPRE, COLOMBIA, REPUBLICA DE COREA, CROACIA, DINAMARCA, FINLANDIA, FRANCIA, HUNGRÍA, INDIA, ITALIA, JAPÓN, JORDANIA, MALASIA, MAURICIO, NORUEGA, NUEVA ZELANDA, PAÍSES BAJOS, PORTUGAL, REINO UNIDO, SINGAPUR, SUECIA, SUIZA, TURQUÍA, así como los organismos internacionales denominados: Federación Europea de Limpieza Industrial y la Organización Internacional de Empleadores, respectivamente”.³³⁷

“Por otra parte cabe citar el siguiente documento turnado a los países miembros de la OIT, que señala: “Proyecto de Convenio sobre El trabajo en Régimen de Subcontratación. La Conferencia General de la Organización Internacional en materia del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el dos de junio de 1998, en su octogésima sexta reunión, tomando nota del creciente recurso al trabajo en régimen de subcontratación y reconociendo la conveniencia de adoptar nuevas normas en la materia, con miras a garantizar una protección adecuada a los trabajadores en régimen de subcontratación; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al trabajo en régimen de subcontratación, tema que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta con fecha...de junio de mil novecientos noventa y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 1998...Artículo 1.- A efectos del presente Convenio: a) la expresión <<trabajo en régimen de subcontratación>> designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como <<empresa usuaria>>), por una persona (designada como <<trabajador en régimen de subcontratación>>), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y la práctica nacionales; b) el término <<subcontratista>> designa a una persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con esta; c) el término <<intermediario>> designa a una persona física o jurídica que pone a disposición de una empresa usuaria trabajadores en régimen de subcontratación, sin adquirir formalmente la calidad de empleador de estos trabajadores.”³³⁸

De lo antes expuesto, se puede concluir que la mayoría de los Estados Miembros hizo observaciones en contra.

³³⁶ *Idem.*

³³⁷ *Idem.*

³³⁸ *Idem.*

México hizo valer la siguiente postura:

“México: En lo que atañe al apartado a) los términos <<dependencia>>y <<subordinación>> utilizados en el proyecto de instrumento aluden a la posibilidad de que pueda existir un contrato de trabajo entre la empresa usuaria y el trabajador...esto es incorrecto. Tal confusión se acentúa al afirmarse que estas condiciones serán análogas a las que caracterizan las relaciones laborales de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales. Habría que precisar con mayor claridad el concepto...puesto que, por ejemplo, a la luz de la legislación mexicana, la noción manejada...constituye realmente una relación de trabajo, con todas sus consecuencias legales. Por lo tanto, no pueden excluirse del ámbito de aplicación de las disposiciones establecidas en dicho proyecto, los contratos de trabajo formalmente reconocidos con las empresas usuarias...por consiguiente resultan inadecuados los puntos del proyecto...En relación a las obligaciones derivadas de la relación laboral, previstas en la Ley Federal del Trabajo.”³³⁹

El Proyecto de Convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación que sugirió la Organización Internacional del Trabajo, consistía en lo siguiente:

“Artículo 2: 2.1.- El presente convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todos los trabajadores en régimen de subcontratación. No se aplica a los trabajadores que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales tiene un contrato de trabajo formalmente reconocido por la empresa usuaria. No se aplica a los asalariados de las agencias de empleo privadas puestos a disposición de empresas usuarias para realizar un trabajo en régimen de subcontratación. 2.2.- La Autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio algunas de sus disposiciones en lo que se refiere a: a) otras categorías particulares de trabajadores en régimen de subcontratación que gozan, por otros conceptos de una protección adecuada o b) determinadas ramas de actividad económica, cuando la aplicación del Convenio pudiera suscitar problemas particulares de considerable importancia. 2.3. Todo Miembro que ratifique el Convenio deberá indicar, en la primera memoria que presente...las excepciones a que se haya acogido...y explicar sus motivos. Artículo 3. Todo miembro deberá velar por que se adopten medidas adecuadas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de prevenir accidentes y daños para la salud de los trabajadores en régimen de subcontratación que sean consecuencia de esta modalidad de trabajo, guarden relación con la misma o sobrevengan durante su realización. Artículo 4. Deberán adoptarse medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para: a) garantizar una protección adecuada por lo que se refiere al pago de: I) las sumas que se adeuden a los trabajadores en régimen de subcontratación por el trabajo realizado y II) toda cotización de la seguridad social que deba ser pagada por cuenta de estos trabajadores en virtud de ese trabajo; b) garantizar que se determinen claramente las responsabilidades relativas al cumplimiento de las obligaciones económicas previstas...c) garantizar que los trabajadores en régimen de

³³⁹ *Idem.*

subcontratación perciban indemnizaciones en caso de sufrir accidentes y enfermedades que sean consecuencia de la realización del trabajo en régimen de subcontratación. Artículo 5. Todo Miembro deberá fomentar la igualdad de trato entre los trabajadores en régimen de subcontratación y los trabajadores que tienen una relación de trabajo formalmente reconocida, habida cuenta de las condiciones aplicables a otros trabajadores que realizan un trabajo de índole similar, en condiciones análogas. Artículo 6. 6.1. Deberán adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación gocen de la misma protección que los trabajadores que tienen una relación de trabajo formalmente reconocida, por lo que se refiere a: a) derecho de sindicación y derecho de negociación colectiva; b) la discriminación en el pleno empleo y la ocupación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social; c) la edad mínima. 6.2. Deberán adoptarse medidas según proceda, para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación gocen de una protección adecuada en materia de: a) tiempo de trabajo y otras condiciones laborales; b) protección de la maternidad; c) seguridad y salud en el trabajo; d) remuneración; e) régimen legal de la seguridad social. Artículo 7: Todo Miembro deberá adoptar medidas para garantizar que, cuando se recurra al trabajo en régimen de subcontratación, no se eludan las obligaciones ni se denieguen los derechos previstos en la Legislación Laboral y de Seguridad Social. Artículo 8: 8.1. El presente Convenio deberá aplicarse mediante la legislación o por cualesquiera otros medios compatibles con la práctica nacional, tales como decisiones judiciales, laudos arbitrales o convenios colectivos. 8.2. Se tomarán medidas efectivas, ajustadas a los medios que se estiman convenientes... para asegurar mediante una inspección adecuada o de otra forma la aplicación y el cumplimiento apropiado de la reglamentación o las disposiciones sobre el trabajo en régimen de subcontratación. 8.3. Se deberán prever y aplicar efectivamente medidas correctivas adecuadas, incluidas sanciones cuando así proceda, en caso de infracción de la reglamentación o las disposiciones mencionadas...”³⁴⁰

Respecto a este proyecto de Convenio Internacional transcrito la mayoría de Estados-Miembros de la Conferencia Internacional del Trabajo formularon observaciones en contra.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), también sometió a la opinión de sus Miembros, el llamado Proyecto de Recomendación sobre el Trabajo en régimen de subcontratación, que complementa el Convenio citado, por adoptarse en la 86ª reunión, a celebrarse en el mes de junio de 1998.

³⁴⁰ *Idem.*

Los Estados Miembros también formularon observaciones en contra de los lineamientos del Proyecto mencionado, conforme se expone en la fuente consultada.

La Conferencia Internacional del Trabajo, en su 86ª Reunión de 1998, Informe V (1) en el quinto punto del orden del día, discutió el tema, con el título: “Trabajo en régimen de subcontratación y medianas empresas”, concluyendo lo siguiente:

“...A continuación se presentan los textos de un proyecto de convenio y de un proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación. Dichos textos se basan en las conclusiones adoptadas por la 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo tras su primera discusión...En los textos de los proyectos de instrumentos se han introducido algunos cambios de redacción para mayor claridad y para concordar los textos en las distintas lenguas o armonizar ciertas disposiciones...”³⁴¹

IV. 8.2. La Recomendación sobre la Relación de Trabajo. 2006.

La OIT por medio de su Conferencia General, convocada en Ginebra, Suiza; por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en su nonagésima quinta reunión, del 31 de mayo de 2006, estableció la Recomendación sobre la Relación de Trabajo, cuyo contenido favorece el motivo de la presente investigación, porque no solo sirve de apoyo a la propuesta de tesis, sino que fortalece diversas argumentaciones que se han formulado y proporciona elementos formales y prácticos respecto del trabajo en régimen de subcontratación, la intermediación, tercerización, externalización y “*outsourcing*”, en el plano internacional, conforme a los acuerdos plasmados que se citan:

“...Considerando que la protección de los trabajadores constituye la esencia del mandato de la OIT y de conformidad con los principios... y derechos fundamentales en el trabajo 1998 y el Programa de Trabajo Decente...después de haber decidido que estas propuestas revistan la forma de una Recomendación...sobre la relación de trabajo 2006. I. Política Nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación

³⁴¹ Vease: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/rep-v2a.htm>, fecha de consulta 12 de noviembre de 2018.

de trabajo: 1. Los Miembros deberían formular y aplicar una política nacional encaminada a examinar a intervalos apropiados...el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo...4. La política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendentes a: a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores, asalariados y trabajadores independientes; b) Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que oculten la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho; c) adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales incluidas las que vinculan a varias partes, de modo que los trabajadores asalariados tengan la protección a que tienen derecho; d) asegurar que las normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales estipulen a quien incumbe la responsabilidad por la protección que prevén; e) proporcionar a los interesados, y en particular a los empleadores y los trabajadores, acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo y g) prever una formación apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinentes, derecho comparado y jurisprudencia para la judicatura, los árbitros, los mediadores, los inspectores del trabajo y otras personas encargadas de la solución de controversias y del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo...6. Los Miembros deberían: a) velar especialmente porque en la política nacional se aborde la cuestión de la dimensión de género, dado que las mujeres que trabajan predominan en determinados sectores y ocupaciones en los que existe una elevada proporción de relaciones de trabajo encubiertas o en los que existe falta de claridad en lo que atañe a la relación de trabajo... 8. La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales, velando al mismo tiempo porque las personas vinculadas por una relación de trabajo disfruten de la protección a que tienen derecho...13 Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes: a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quién solicita el trabajo, que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo y b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo...17. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían establecer medidas eficaces

destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas”³⁴²

Como se puede apreciar, en el orden internacional ha prevalecido la corriente proteccionista de las relaciones laborales combatiendo el encubrimiento de las mismas y todas aquellas maniobras que traten de ocultar la verdadera situación jurídica de los trabajadores, así como la protección en especial a la mujer trabajadora que predomina en determinados sectores y ocupaciones, de manera que no se encubran igualmente sus relaciones de trabajo por la dimensión del género y que no deben interferir igualmente las relaciones civiles o comerciales con las relaciones de trabajo; lo cual se relaciona sin lugar a dudas con el “*outsourcing*” internacional, que tiende a contrariar prácticamente todos los lineamientos de la Recomendación analizada.

IV.8.3. La Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa. 2008.

Este pronunciamiento fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, en Ginebra, Suiza, el 10 de junio de 2008, constituyendo su objeto principal el siguiente:

“...Es una decidida reafirmación de los valores de la OIT y del papel clave que desempeña para contribuir al progreso y la justicia social en el contexto de la globalización. La Declaración promueve el trabajo decente a través de un enfoque coordinado para alcanzar cuatro objetivos estratégicos: empleo, protección social, diálogo social y principios y derechos fundamentales en el trabajo. La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, del 10 de junio de 2008, es la tercera declaración de principios y políticas de gran alcance adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo...expresa la visión contemporánea del mandato de la OIT en la era de la globalización...es una decidida reafirmación de los valores de la OIT...La Declaración institucionaliza el concepto de trabajo decente desarrollado...desde 1999 y lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización...refleja el amplio consenso acerca de la necesidad de una fuerte

³⁴² Disponible en la página:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument, fecha de consulta 13 de noviembre de 2018.

dimensión social en la globalización, que permita conseguir mejores resultados y que éstos se repartan de una manera más equitativa entre todos...destaca la importancia de las empresas sostenibles para la creación de más empleos y oportunidades de ingreso para todos. La Declaración expresa la universalidad de la Agenda de Trabajo Decente: todos los Miembros de la Organización deben propiciar políticas basadas en...el empleo, protección social, diálogo social y los derechos en el trabajo...esos objetivos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente...también afirma que, en vista de que la política comercial y la política de los mercados financieros repercuten en el empleo, la función de la OIT es evaluar esos efectos con miras a que el empleo pase a ser un elemento fundamental de las políticas económicas...La Declaración surge en un momento de gran incertidumbre en el mundo del trabajo, en que continúan situaciones de abusos de los derechos laborales y aumentan las preocupaciones acerca del curso de la globalización...Sobre la base del mandato contenido en la Constitución de la OIT, incluida la Declaración de Filadelfia (1944) que sigue siendo plenamente pertinente en el siglo XXI y debería inspirar la política de sus Miembros y que entre otros fines, objetivos y principios: afirma que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos. La OIT tiene la obligación solemne de fomentar entre las naciones del mundo programas...del pleno empleo y la elevación del nivel de vida, un salario mínimo vital y... seguridad social...”³⁴³

“...La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), en virtud de la cual los Miembros reconocen...los derechos fundamentales:...la libertad de asociación y la libertad sindical...el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación...la igualdad de género y la no discriminación deben considerarse cuestiones transversales en el marco de los objetivos estratégicos antes mencionados...La aplicación del programa de Trabajo Decente en el plano nacional dependerá de las necesidades y prioridades de los países e incumbirá a los Estados Miembros determinar, en consulta con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores la forma en que darán cumplimiento a dicha responsabilidad...”³⁴⁴

IV.8.4. El Trabajo Decente en las cadenas mundiales de suministro.

El Informe IV de la Oficina Internacional del Trabajo, presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 105ª reunión celebrada en Ginebra, Suiza, con fecha 30 de mayo-10 de junio de 2016, se establece dentro de sus precedentes, el tema de la subcontratación de mano de obra, por medio de contratistas e intermediarios, por lo que resulta obligatorio incluirlo en los avances de la OIT sobre

³⁴³ Disponible en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang-es/index.htm, consultado el 13 de noviembre de 2018.

³⁴⁴ Idem.

el régimen del “*outsourcing*” internacional; asentándose las siguientes declaraciones:

“...El incremento de las actividades de subcontratación internacional a través de las cadenas mundiales de suministro ha tenido repercusiones importantes para el empleo. Mientras que las filiales que pertenecen totalmente a una empresa internacional tienen la responsabilidad directa de su personal, en las cadenas mundiales de suministro que están coordinadas por una empresa principal cuya producción se externaliza y subcontrata a unidades que no son de su propiedad, el comprador no es el empleador legal y por lo tanto no asume ninguna responsabilidad formal con respecto a las relaciones de trabajo en la empresa proveedora o en otras empresas subcontratadas, a pesar de la gran incidencia- ya sea positiva o negativa- que la empresa principal tiene en las condiciones de trabajo en estas empresas. Esto explica las dificultades con que tropieza la promoción del trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro...En una cascada de relaciones de subcontratación puede ocurrir que las empresas proveedoras traten de conseguir más concesiones en cuanto a los precios de parte de sus propios proveedores y subcontratistas, en las cadenas de suministro que controlan...para responder a la triple exigencia de asegurar bajos costos, una alta calidad y una entrega o prestación rápidas, los subcontratistas adoptan a menudo modelos de producción y de trabajo altamente flexibles, como la producción y el trabajo informales, la producción a destajo, el trabajo a domicilio y otras formas atípicas de empleo...Las cadenas mundiales de suministro son cada vez más multidireccionales, e incluyen relaciones Sur-Sur, Norte-Sur y Norte-Norte.”³⁴⁵

“La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) estima que alrededor del 80 por ciento del comercio mundial (medido en términos del valor bruto de las exportaciones) está relacionado actualmente con las redes internacionales de producción de las empresas multinacionales...La externalización y la deslocalización de la producción mundial pueden constituir un factor determinante de la magnitud y la calidad del empleo en las cadenas mundiales de suministro...la expansión de la contratación externa...ha contribuido a generar empleo en particular en los países en desarrollo, lo que ha aumentado ostensiblemente las oportunidades de la mujer para encontrar trabajo en las industrias con un alto coeficiente de mano de obra, como el sector de la confección o la producción agroalimentaria.”³⁴⁶

“La flexibilidad de la mano de obra en las cadenas mundiales de suministro, también puede incrementarse mediante el recurso a intermediarios del mercado de trabajo, tales como contratistas de mano de obra o agencias de empleo. Dicha práctica está asociada al concepto de <<relación de trabajo irregular>>, en virtud del cual el empleador legal es independiente de la entidad para la que se efectúa el trabajo. Dichos intermediarios pueden ser empresas constituidas conforme a derecho que presten servicios de colocación de personal temporal, o contratistas de mano de obra dotados de un carácter más informal o constituidos en cuasi sociedad...En ocasiones los propios contratistas informales actúan con arreglo a un sistema en <<cascada>>, que les permite emplear a trabajadores puestos a disposición por otros contratistas o intermediarios, o

³⁴⁵ Disponible para su consulta en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468096.pdf, fecha de consulta 14 de noviembre de 2018.

³⁴⁶ Idem.

contratados a través de ellos. Los abusos laborales, incluido el trabajo forzoso, pueden tener lugar en los niveles de subcontratación más bajos de las cadenas mundiales de suministro, a raíz de la falta de escrúpulos de ciertos contratistas que mantienen vínculo con traficantes de personas.”³⁴⁷

IV.8.5. El Empleo Atípico en el Mundo.

“...Con fecha 14 de noviembre de 2016, la OIT publica un informe o estudio que analiza la incidencia y las tendencias de las formas atípicas de empleo a nivel mundial y explora las causas que originan este fenómeno, entre ellas, los cambios en el mundo del trabajo, relacionados con la globalización y los progresos sociales, la transformación de las prácticas de organización de las empresas, junto a los cambios y diferencias en la reglamentación del trabajo. El estudio incluye además una serie de recomendaciones.”³⁴⁸

“...Las formas atípicas de empleo...se han convertido en un característica contemporánea de los mercados de trabajo alrededor del mundo...comprende cuatro modalidades distintas de empleo que difieren de la <<relación de trabajo>>, entendida como el trabajo que es a tiempo completo, indefinido e inscrito en una relación subordinada entre un empleado y un empleador: a) Empleo temporal, contratos de duración determinada, como los contratos basados en proyectos o tareas; trabajo estacional; trabajo ocasional, incluido el trabajo por días, b) Trabajo a tiempo parcial y a-pedido, horas de trabajo normal más reducidas que las equivalente a tiempo completo; empleo a tiempo parcial marginal; trabajo a-pedido, incluidos los contratos de cero horas; c) Relación de trabajo Multipartita, también conocida como “cesión temporal”, “intermediación” y “alquiler de mano de obra”, trabajo temporal por medio de agencia y prestación de servicios en régimen de subcontratación, relación no directa ni subordinada con el usuario final y d) Empleo Encubierto/ por cuenta propia económicamente dependiente, empleo por cuenta propia falso o clasificado erróneamente, no es parte de la relación de trabajo...”³⁴⁹

“Para algunos, el empleo atípico es una elección explícita y tiene resultados positivos; sin embargo, para la mayoría de los trabajadores está asociado con la inseguridad...El crecimiento del empleo atípico es el resultado de múltiples fuerzas. Refleja los cambios en el mundo del trabajo suscitados por la globalización y las transformaciones sociales, como el aumento de la presencia de la mujer en la fuerza de trabajo mundial y por las modificaciones normativas...Las principales tendencias del empleo atípico son:...En más de 150 países, la utilización promedio de trabajadores temporales por empresas privadas registradas es del 11 por ciento, con cerca de un tercio de estos países que están alrededor de esta medida...se observan amplias divergencias que oscilan entre menos del 5 por ciento en Jordania, Letonia, Noruega y Sierra Leona y más del 25 por ciento en España, Mongolia y Perú...las mujeres representan menos del 40 por ciento del total del empleo remunerado, constituyen el 57 por ciento de los asalariados a tiempo parcial. Muchas mujeres tienen un empleo a tiempo parcial porque les permite

³⁴⁷ *Idem.*

³⁴⁸ Véase: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534522/lang--es/index.htm, fecha de consulta 15 de noviembre de 2018.

³⁴⁹ Disponible para su consulta en: <http://www.relats.org/documentos/OITAtipicoLibroresumen.pdf>, fecha de consulta 16 de noviembre de 2018.

combinar el trabajo remunerado con sus responsabilidades domésticas y familiares. En países como Alemania, Argentina, India, Japón, Níger, Países Bajos y Suiza, se observa una diferencia de más de 25 puntos porcentuales en la participación de la mujer en el trabajo parcial en comparación con los hombres...El empleo ocasional ha aumentado en Bangladesh e India, Mali y Zimbabue, uno de cada tres trabajadores es ocasional...en Australia...uno de cada cuatro empleados es ocasional. En los países industrializados, la diversificación del trabajo a tiempo parcial en modalidades como los <<horarios muy reducidos>> o el trabajo <<a pedido>> incluidos los contratos de <<cero horas>> (sin garantía de un mínimo de horas), tiene paralelos con el trabajo ocasional en los países en desarrollo. En el Reino Unido, el 2.5 por ciento de los empleados tenía contratos de cero horas a finales del 2015. En los Estados Unidos...el 10 por ciento de la mano de obra tiene horarios de trabajo irregulares y a pedido, siendo los más afectados los trabajadores de menos ingresos. En las últimas décadas, los países asiáticos han visto el crecimiento de diversas formas de cesión temporal de trabajadores, trabajo temporal a través de agencia, subcontratación y externalización. En el sector de la manufactura de la India, la proporción de mano de obra subcontratada subió a niveles mínimos en la década de 1970 al 34.7 por ciento en 2011-2012.”³⁵⁰

“Políticas para abordar los déficits de trabajo decente en el empleo atípico...este Informe propone recomendaciones que abarcan cuatro ámbitos principales de las políticas... eliminar los vacíos normativos... que la legislación aborde la clasificación errónea del empleo, restrinja algunos usos de las modalidades atípicas de empleo para evitar el abuso, y asigne obligaciones y responsabilidades en las modalidades de empleo. Fortalecer la negociación colectiva...resulta idónea para ayudar a disminuir la inseguridad en el empleo atípico. Fortalecer la protección social...para ello es preciso eliminar o reducir los límites mínimos de horas, ingresos o duración del empleo de modo que los trabajadores...no queden excluidos. Establecer políticas sociales destinadas a manejar los riesgos sociales y dar cabida a las transiciones...las políticas que apoyan las licencias parentales y otros permisos para el cuidado de familiares y que facilitan la transición de un empleo a tiempo completo a uno a tiempo parcial y viceversa, además de la oferta de servicios asistenciales, ayudan a los trabajadores a conciliar sus responsabilidades familiares y de trabajo”.³⁵¹

IV.8.6. Relación de empleo multipartita:

La OIT, ha apoyado las diferentes formas de contratación del empleo, conforme a estos lineamientos:

“Cuando los trabajadores no están empleados directamente por la empresa a la cual prestan sus servicios, su empleo se efectúa a través de acuerdos contractuales que involucran a múltiples partes. Por ejemplo, cuando un trabajador es cedido y pagado por una agencia de empleo pagada pero el trabajo es realizado para una empresa usuaria...en la mayoría de los países, en condiciones normales la agencia y el

³⁵⁰ *Idem.*

³⁵¹ *Idem.*

trabajador establecen un contrato de empleo o una relación de trabajo, mientras que un contrato comercial es lo que vincula la agencia y la empresa. Por lo general se considera que no existe una relación de empleo entre el trabajador cedido por la agencia de trabajo temporal y la empresa usuaria. La empresa usuaria paga a la agencia, que a su vez paga el salario y las prestaciones sociales al trabajador. No obstante, en ciertas jurisdicciones se imponen algunas obligaciones jurídicas a las empresas usuarias, en particular en lo que se refiere a la salud y la seguridad, o donde existe la responsabilidad compartida entre la agencia y la empresa usuaria. El trabajo temporal a través de agencia > es un tipo de acuerdo contractual que involucra a múltiples partes. Se caracteriza por una relación “triangular” entre el trabajador, la agencia y la empresa usuaria. En algunas regiones, para referirse al trabajo temporal a través de agencia se utilizan las expresiones “cesión temporal de trabajadores” (sobre todo en los países de Asia como China, la República de Corea y Japón), “intermediación laboral” (por ejemplo, en Sudáfrica) y “alquiler de mano de obra” (en Namibia). Además de trabajo temporal a través de agencia, otro tipo de acuerdo contractual que involucra a múltiples partes es la subcontratación. Esta difiere del trabajo temporal a través de agencia en que los subcontratistas no solamente contratan personal, sino que ejercen una actividad que suministra bienes o presta un servicio. Además, el contratista generalmente dirige su fuerza de trabajo, aunque presten sus servicios y subcontratar trabajadores puede ser confusa.”³⁵²

De los pronunciamientos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) transcritos anteriormente, se puede observar que no se ha unificado la postura de la mayoría de los países-miembros que la integran sobre el tema examinado, ya que las legislaciones internas de dichos países participantes difieren sustancialmente, razón por la cual no se ha alcanzado el Convenio o Recomendación de carácter internacional vinculante, sobre las formas modernas de contratación del trabajo.

Se puede concluir de los lineamientos anteriores, que la Declaración emitida por la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización equitativa del año 2008, principalmente promueve el Trabajo Decente, a través de un enfoque coordinado para alcanzar sus objetivos estratégicos que lo rigen como son: el empleo, la protección, el dialogo social, los principios y derechos fundamentales, expresando de esta manera la visión contemporánea y la reafirmación de los valores de la OIT;

³⁵² Vease: http://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536963/lang--es/index.htm., fecha de consulta 06 de junio de 2017.

documento que se produce ante la gran incertidumbre en el mundo del trabajo, en el que continúan situaciones de abusos de los derechos laborales por el curso de la globalización, misma declaración que reitera que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza, en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad de todos, por ello, la obligación de fomentar entre las naciones del mundo, programas de pleno empleo y la elevación del nivel de vida, el salario mínimo vital y la seguridad social principalmente, reforzándose el contenido de su Declaración con los pronunciamientos formulados en el año 2016, respecto al Informe relativo al Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro, en la cual se destaca la informalidad del empleo de las nuevas figuras de relaciones de trabajo, que han venido a cometer abusos laborales, inclusive hasta con el trabajo forzoso, que pueden tener lugar en los niveles de subcontratación más bajos de las cadenas mundiales de suministro y finalmente el Informe sobre el Empleo Atípico, que también se viene generando entre los países, en donde han surgido figuras contrarias al trabajo decente, la relación de trabajo subordinada y con derechos mínimos vitales y de seguridad social de grandes grupos de trabajadores; en resumen hasta la fecha no existe un pronunciamiento favorable respecto al “*outsourcing*” o el régimen de subcontratación de trabajo.

IV.9. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Esta organización mundial de reciente creación ha venido a influir decisivamente en las políticas públicas de los países que la integran, bajo las perspectivas de sus fines económicos y de desarrollo, de la cual se apuntan datos históricos y pronunciamientos que ha formulado para México, en los siguientes términos:

“La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, es una agrupación de 36 países del mundo, fundada en 1961, cuya misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo; ofrece un foro donde los gobiernos puedan trabajar conjuntamente para compartir experiencias y

buscar soluciones a los problemas comunes; se ubica en París, Francia, con un presupuesto de 374,000,000.00 de Euros; se ha dedicado a apoyar a los países de Latinoamérica y el Caribe en sus esfuerzos de reforma; ha instalado un centro de la OCDE en México, para América Latina y su principal finalidad consiste en aumentar su visibilidad en la Región y a promover el trabajo y actividades al establecer contacto con creadores de políticas, expertos, líderes empresariales, universidades y representantes de la sociedad civil.”³⁵³

En la publicación titulada “Perspectivas OCDE: México reformas para el cambio de enero 2012”, recomendaba que:

“...México tiene que implementar cambios de fondo en áreas estratégicas para su desarrollo. Con urgencia, el país tiene que construir un sistema fiscal robusto, ágil y capaz de reducir las grandes disparidades; un proceso presupuestario enfocado en los resultados de mediano y largo plazo; un marco laboral moderno, flexible e incluyente; un conjunto de reglamentos e incentivos que fomenten la competencia; un sistema educativo de vanguardia; un sistema nacional de innovación; una estrategia de crecimiento verde promotora de una nueva cultura ecológica; un sistema de salud integral, de calidad y sostenible; y nuevos instrumentos para medir el bienestar de los mexicanos y así poder enfocar las políticas hacia la mejoría de dicho bienestar...”³⁵⁴

“...Los efectos de la fuerte recuperación de la economía mexicana durante 2010 se han reflejado en el empleo. Durante el primer semestre de 2011, el empleo total aumentó en 3.8%; lo que representó el segundo aumento más importante entre los países de la OCDE, después de Turquía. Si bien la tasa de desempleo sigue siendo superior a su nivel anterior a la crisis (5.5% en el segundo trimestre de 2011), se mantiene muy por debajo de la media de los países de la OCDE (de 8.2%). No obstante, se prevé que la tasa de desempleo permanecerá por encima del nivel anterior a la crisis todavía durante algún tiempo, especialmente a la luz del debilitamiento de la recuperación económica en los países de la OCDE.”³⁵⁵

“...Podrían tomarse otras medidas para reformar el programa de vivienda, Infonavit. conforme a este programa, los trabajadores hacen aportaciones con base en sus salarios con fines de vivienda. El sistema podría ser más flexible y permitir que los trabajadores utilicen esas aportaciones para otros fines, por ejemplo, prestaciones por desempleo o jubilación. Exigir que los trabajadores por cuenta propia hagan aportaciones al sistema de seguridad social (IMSS) también produciría contribuciones importantes y ayudaría a combatir la informalidad, ya que los trabajadores por cuenta propia son una parte considerable de la fuerza laboral.”³⁵⁶

³⁵³ Véase <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>, fecha de consulta 14 de noviembre de 2018.

³⁵⁴ Véase: <https://www.oecd.org/mexico/49363879.pdf>, fecha de consulta 15 de noviembre de 2018.

³⁵⁵ *Idem.*

³⁵⁶ Véase: <https://www.oecd.org/eco/surveys/mexico-2017-OECD-Estudios-economicos-de-la-ocde-vision-general.pdf>, fecha de consulta 16 de noviembre de 2018.

Es indudable que nuestro país, ha seguido las políticas públicas tendentes a cumplir las recomendaciones de la OCDE, prueba de ello son las recientes reformas de la Ley Federal del Trabajo y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 30 de noviembre de 2012 y 24 de febrero de 2017 respectivamente; por las cuales, se adopta un marco laboral moderno, flexible e incluyente así como un sistema de administración de justicia del trabajo, congruente con los avances contemporáneos.

Es un hecho público y notorio, que México participa en las organizaciones internacionales mundiales, realizando los cambios necesarios a fin de atender las recomendaciones sugeridas, para lograr la mejoría y bienestar de los mexicanos.

IV. 10. El Outsourcing en América del Norte.

Canadá, Estados Unidos y México, integran el bloque del Norte, de los cuales los dos primeros son precursores e impulsores de la figura del “*outsourcing*”, autores de este esquema de producción económica, atendiendo a su naturaleza de países proveedores y líderes de la economía mundial, mediante la cual los productores de bienes y servicios ahorran en el pago de salarios, aumentan sus ventas internas y logran una mayor competitividad en una economía globalizada.

A continuación, se exponen las opiniones siguientes:

“En los Estados Unidos (USA), los subcontratistas del trabajo han desempeñado una función de gran importancia en las plantaciones, como ha sido observada por la Comisión del Trabajo de la OIT, en las plantaciones, en las granjas, los trabajadores agrícolas llegaron al 16% y en California y Florida pasaron del 30%, llegando entre 1980 y 1990 hasta el 53% el número de trabajadores suministrados. Estos trabajadores suministrados por intermediarios o personas que laboran por cuenta propia tienen una cuota verdaderamente aplastante en la mano de obra, en Estados Unidos de cerca del 80% y de la misma manera está aumentando en Canadá entre otros países, donde sus modelos de empleo han evolucionado bruscamente durante los últimos años. En los Estados Unidos (USA) en los servicios del transporte los trabajadores temporeros o

subcontratados hoy en día llega a ser una cuarta parte del total de la fuerza del trabajo y entre ellos hay abogados, médicos, científicos, especialistas en informática y en auditorías externas. El número de personas que están trabajando para las agencias de suministro de personal ha pasado de 250,000 en 1975 a 1.900,000 en 1993 una tasa de crecimiento que es tres veces superior a la mano de obra empleada directamente. En los Estados Unidos (USA) los ahorros derivados de la subcontratación externa de los servicios públicos ascienden, según los informes, a un 40%; en cambio, en otros casos los ahorros han sido escasos o nulos y la subcontratación ha sido incluso más cara que los servicios anteriores, como se menciona en algunos estudios recientes de la OIT sobre el tema, la subcontratación externa de los servicios públicos no suele presentar problema, a condición de que el servicio correspondiente esté claramente definido y bien controlado, se garantice la honradez del concurso y se mantenga un nivel suficiente de empleo y de condiciones de trabajo para los empleados afectados. Pero suele ser bastante raro encontrar reunidas todas estas condiciones. En agosto de 1994, el Senado del Estado de California (USA), aprobó el proyecto de Ley AB3046 sobre la "Legislación de la Responsabilidad solidaria" como reacción a las infracciones de las Leyes sobre salarios, tiempo de trabajo y trabajo infantil, principalmente en 69 talleres subcontratistas de confección, para que las empresas usuarias paguen dichas infracciones." ³⁵⁷

"En la legislación de Canadá, sobre el empleo, permite reconocer a dos o más empleadores, como empleador común. Ante la falta de elementos suficientes de dependencia puede tener como resultado que nadie sea reconocido como empleador, con lo cual los trabajadores de que se trate se encontrarán en situación autónoma. La Ley de Normas Laborales de Quebec, Canadá de 1990, define como empleados a "las personas que trabajan para un empleador y que tienen derecho a percibir un salario", esta definición incluye: inciso a) a quienes se encargan de ejecutar un trabajo específico para una persona dentro del ámbito y en función de los métodos y medios determinados por esta persona; b) a quienes se encargan de proporcionar para ejecutar el contrato, el material, equipo, materias primas y mercancías elegidas por dicha persona y de utilizarlas de la manera indicada por esta y c) a quienes se reservan, como remuneración, la suma que resta de la cantidad percibida en virtud del contrato, una vez deducidos los gastos en que se ha incurrido durante el desempeño del mismo. El Código del Trabajo de Canadá incluye a los subcontratistas dependientes en la definición de asalariados en lo que se refiere a los derechos de negociación colectiva, considerando como tales a la siguiente lista: a) Al propietario, comprador o arrendatario de un vehículo utilizado para el transporte de ganado, líquidos, bienes, mercancías u otros materiales, que sea parte en un contrato, oral u escrito en virtud del cual se le exija que se procure el vehículo o tenga derecho a quedarse, periódicamente para su propio uso la suma de dinero que haya sobrado después de haber deducido el costo resultante de la ejecución del contrato de la cantidad que percibe. b) Al pescador que, de conformidad con un acuerdo en el que es parte, tenga derecho a un porcentaje o a otra cantidad de las ganancias resultantes de una actividad pesquera conjunta en la que participe con otras personas. c) Cualquier otra persona que, ya esté o no empleada en virtud de un contrato de trabajo, ejecute un trabajo para otra persona o le preste servicios en condiciones tales, que, en relación con esa otra persona, esté en situación de dependencia económica y sujeta a la obligación de desempeñar tareas para la misma. La Ley de Normas de Empleo de 1980 de la Provincia de Columbia Británica, en el Canadá, establece un sistema obligatorio de autorización para los subcontratistas de trabajo

³⁵⁷ op. cit., nota número 331.

agrícola, mediante el cual el usuario que recurra a los servicios de un subcontratista no autorizado pasa a ser responsable de todos los salarios y prestaciones que este último deba a sus empleados. Solo los subcontratistas honestos y viables tienen derecho de actuar respecto a sus empleados. Respecto a la responsabilidad de la seguridad y la salud de los trabajadores suministrados, en otros países como Canadá, Luxemburgo y Australia las responsables exclusivas de la seguridad, higiene, salud y condiciones laborales de los primeros son las empresas usuarias.”³⁵⁸

En México, los antecedentes, conceptos y alcances del “*outsourcing*”, como sinónimo de trabajo en régimen de subcontratación, intermediación, tercerización, externalización y otros términos que se han mencionado en el presente trabajo de investigación, constituyen las referencias tanto históricas como contemporáneas sobre esta figura controvertida del mercado del trabajo y que constituye el tema central de la investigación, por ende, solo queda reiterar todos y cada uno de los contenidos que se han dejado establecidos en los capítulos precedentes, respecto a la conceptualización y demás consideraciones respecto al “*outsourcing*”, en las empresas de mano de obra y los derechos fundamentales ante la globalización.

IV. 11. El Outsourcing en Centroamérica y el Caribe.

Los países que integran esta región son: Guatemala, Belice, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Cuba, Haití, Jamaica, República Dominicana y Puerto Rico.

Algunos de los países citados permiten esquemas del trabajo, como la subcontratación, intermediación, externalización y “*outsourcing*”, y otros menos no las permiten e incluso se prohíben; pasando a exponer brevemente sus referencias a continuación.

³⁵⁸ op. cit., nota número 331.

IV.11.1. PANAMÁ.

Rolando Murgas Torrazza, autor panameño, comenta lo siguiente:

“el llamado *“outsourcing,”* también conocido, en expresión de nuestra lengua, como externalización de servicios o genéricamente como tercerización...lo cierto es que en la realidad el *“outsourcing,”* por un lado, está rebasando los límites de una externalización entendible y hasta no difícil de otorgarle legitimidad...para alcanzar un sin fin de actividades y tareas de la empresa; mientras que, por otro lado, se utiliza...como un instrumento para despojar a los trabajadores de una adecuada protección laboral y debilitar la fuerza sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga. Todavía peor, ya no se trata únicamente de la externalización de actividades que se encargan a un tercero, sino del puro suministro de mano de obra, legalizado al menos parcialmente,...en varias legislaciones, y tolerado hasta el absurdo, fuera del marco legal, en una gran parte de nuestros países, entre ellos Panamá....la empresa típica va a convertirse en una suerte de *hueso de la aceituna*, con todo hecho desde afuera y, al mismo tiempo, funcionando con trabajadores que dentro de dicha empresa laboran teniendo como empleador a una empresa diferente. Se llega al descaro de quien imparte las órdenes e instrucciones de trabajo es la empresa receptora y no el supuesto empleador. Se trata, entonces, de que nos estamos convenciendo de que el trabajo sí es una mercancía y así debe ser éticamente entendido. De esa manera no solo se echa por la borda uno de los postulados básicos e históricos de la OIT, sino que, de la misma manera, se ignora...el principio de primacía de la realidad.”³⁵⁹

Agrega este autor panameño:

“...En Panamá, el suministro de mano de obra está expresamente prohibido, pero el margen de la ley está creciendo de manera significativa. El artículo 94 del Código de Trabajo prohíbe cualquier clase de “arreglos, contratos o combinaciones mediante los cuales una persona o empresa proporcione a otra una parte o todos los trabajadores que necesite para su funcionamiento, manteniendo la primera su condición de empleador. Las excepciones del artículo 95 referidas al suministro temporal por periodos que no excedan de dos meses. El Decreto Ejecutivo número 17 de 20 de octubre de 2009 en sus artículos II y III, obliga a que la Inspección del Trabajo fiscalice que no sean infringidos los mencionados artículos 94 y 95 del Código de Trabajo. En la práctica, esta fiscalización no se está ejerciendo a suficiencia, el artículo 87 del Código del Trabajo define al empleador como “la persona natural o jurídica que recibe del trabajador la prestación del servicio” el artículo 63 del Código del Trabajo cuyo texto transcribimos: “para la determinación de la relación de trabajo, o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador”. La jurisprudencia ha tenido oportunidad de aplicar esta norma de manera explícita. Puede citarse como ejemplo, la

³⁵⁹ MURGAS Torrazza, Rolando, op. cit., nota 121, pp 99,100.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, del 17 de Julio de 1981. El texto del artículo 93 del Código de Trabajo es el siguiente: “la participación simulada de una persona física en la prestación del servicio o en la ejecución de la obra, no impide que la persona física correspondiente sea considerada como trabajador. La acción correspondiente se tramitará en la jurisdicción de trabajo con audiencia de la persona jurídica y del empleador”. En este sentido, el artículo 97 del Código define a la empresa como “la organización de actividades y medios que constituyen una unidad económica en la extracción, producción o distribución de bienes o servicios, con o sin ánimo de lucro. Lo dispuesto en la norma en referencia, se complementa con el artículo 14, relativo a la alteración de la estructura jurídica o económica de la empresa y a la sustitución del empleador, respecto de las cuales el numeral 5 dispone que: “en ningún caso afectarán los derechos y acciones de los trabajadores, ni alterarán la unidad del empleador, el fraccionamiento económico de la empresa en la que presten sus servicios, ni los contratos, arreglos o combinaciones comerciales que tiendan a disminuir o distribuir las responsabilidades del empleador”. El concepto de unidad económica, fundamentalmente aplicable para definir la titularidad y responsabilidad del empleador, tiene reflejos importantes en varios aspectos regulados por la legislación laboral. Tal es el caso de la aplicación del principio de igualdad de salario (Art 10 del C. de T.) la formación de un solo sindicato de empresa (Art. 345 del C. de T), el ámbito de aplicación de la convención colectiva (Arts. del 398 y 404 del C. de T.), el ejercicio del derecho de huelga y la mayoría requerida para su legalidad (Arts. del 475 y 476 del C. de T.)”³⁶⁰

Además, agrega lo siguiente:

“...Como consecuencia de la negociación del Tratado de Protección Comercial (TPC) entre Panamá y los Estados Unidos de América, aún pendiente de ratificación, éste último ha exigido, por la presión de los sindicatos norteamericanos y de los senadores demócratas...la creciente extensión del “*outsourcing*,” en desborde de las restricciones legales. Es así como se adopta el Decreto Ejecutivo No. 17, de 20 de mayo de 2009, que reglamentariamente impone condiciones para el ejercicio de la subcontratación y del suministro de mano de obra...El artículo primero del Decreto:...traza un marco general reglamentario para los efectos del artículo 89 del Código de Trabajo: “dispone que los contratistas principales que utilicen a otra persona natural o jurídica para llevar a cabo una obra, o parte de una obra, que aquéllos se comprometieron a realizar, deberán señalar expresamente en el subcontrato la obligación del subcontratista de cumplir con todas las obligaciones laborales a cargo de los empleadores, consignadas en el Código de Trabajo y otras disposiciones legales convencionales.”...El artículo segundo del mencionado Decreto Ejecutivo...incorpora en su reglamentación una serie de restricciones a los contratistas...el artículo 90 del Código de Trabajo de Panamá dispone: “que tratándose de empresas que ejecuten trabajos de manera exclusiva o principal para el beneficio de otra empresa, ésta y no aquella será reputada como empleador de todos los trabajadores que presten sus servicios a la primera, pero ambas serán solidariamente responsables por todas las prestaciones e indemnizaciones que tengan derecho los trabajadores.” Esta norma es esencialmente restrictiva de la externalización...el Decreto Ejecutivo...establece dispositivos dirigidos a evitar que mediante actos simulados o fraudulentos, se eluda el claro efecto previsto en el citado artículo 90...Desde su vigencia a partir del 2 de abril de 1972, el Código de Trabajo de

³⁶⁰ *Idem.*

Panamá, como regla general, prohibió...el suministro de mano de obra...El artículo 95... permite que empresas autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral suministren a trabajadores a otra empresa, manteniendo dichas empresas la condición de empleadores, por períodos que no excedan de dos meses.”³⁶¹

En resumen, en Panamá, se encuentra prohibido el suministro de mano de obra, “*outsourcing*”, conforme a su Código de Trabajo vigente; sin embargo, en la práctica se presentan los intermediarios así como la responsabilidad del beneficiario o dueño de la obra, figuras que están legalmente permitidas, sin embargo, en abierta violación a las normas legales vigentes en dicho país, existen empresas “satélites”, como las denomina el autor referido, que se dedican al suministro de mano de obra, disminuyendo la efectividad de la protección laboral, lo que viene afectando a sus trabajadores y cometiendo dichas empresas “satélites” fraude a la Ley.

IV.11.2. HAITÍ:

En el informe IV preparado para la 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, en el año 1997, celebrada en Ginebra Suiza, respecto al trabajo en régimen de subcontratación, se obtuvo el siguiente resultado, para esta Nación caribeña:

“...El Código del Trabajo de Haití, considera “contratista” a la persona que contrata a trabajadores para la ejecución de un trabajo por cuenta de una empresa usuaria, con o sin los recursos proporcionados por esta última y que por consiguiente actúa como empleador; y al “subcontratista” lo define como un intermediario, un tercero a quien un contratista confía una tarea cuya realización ordena a otra u otras personas con los recursos proporcionados por el contratista y bajo la dirección o el control de éste. (artículo 26).”³⁶²

³⁶¹ *Idem.*

³⁶² *op. cit.*, nota número 331.

El acceso a la Codificación y Leyes de Haití no se encuentran disponibles en la red internacional, particularmente las leyes laborales, como lo explica la siguiente nota:

“...Código laboral. Cuando se refieren al mismo campo, las leyes se pueden codificar: luego se agrupan en un solo volumen, lo que tiene el efecto no solo de facilitar la búsqueda documental, sino también de conferir a nuestro sistema legal. Una coherencia intelectual. El sitio web del Centro de Investigación e Información Jurídica: haitijustice.com, no proporciona el servicio público de divulgación de leyes a través de Internet. Solo ofrece a los usuarios de Internet interesados en las leyes haitianas, los diversos códigos de leyes vigentes en el país. Porque hasta ahora, la codificación es una iniciativa privada y no la del Estado...”³⁶³

IV.11.3. REPÚBLICA DOMINICANA.

En esta nación del Caribe, se encuentran datos interesantes sobre “*outsourcing*”, subcontratación, tercerización, filialización y demás vínculos jurídicos que se establecen entre empresas y trabajadores; lo que se denomina el conjunto económico o grupos de empresas en este país, como lo expone Rafael F. Albuquerque, quién ha publicado lo siguiente:

“*Outsourcing*”.- El anglicismo con que se titula...comenzó a escucharse en América Latina al terminar la década de los 80 e iniciarse los primeros años de los 90...los juristas trataron de comprenderlo mediante el uso de figuras ya conocidas, como la intermediación y la interposición...la preocupación de los juristas se centraba en la flexibilidad laboral, que se reclamaba como fruto del predominio de las ideas neoliberales, impulsadas por el Consenso de Washington, y que el tema de la descentralización productiva de las empresas, y sus secuelas sobre el mundo del trabajo asalariado, solo se manifestaba como un estudio del contrato de trabajo...relaciones atípicas del trabajo, dentro de las cuales se manifestaba con predominio la conexión triangular, expresada por un trabajador contratado por un empleador cuyos servicios eran utilizados por un tercero...entre los contratos atípicos de trabajo...se estudiaba la subcontratación, característica de la empresa de la construcción, en la cual...el contratista principal confiará a una o varias empresas, parte de la obra...hubo algunos autores que llamaron la atención sobre...la subempresa la cual definieron como una empresa de reducidas dimensiones que contrataba su propio personal para ejecutar tareas complementarias o accesorias de una o varias empresas principales...la generalización de este fenómeno, catalogado por Ameglio con la denominación de subempresa, es lo que concita la atención de los especialistas en el

³⁶³ Código Laboral Haití, en línea (fecha de consulta 17 de noviembre de 2018), Disponible en: <http://haitijustice.com/crij/accesauxcodes/1>

decenio del noventa. Cada vez más las empresas contratan a terceros...la modalidad se extiende a los finales del pasado siglo, y no solo se dan las actividades periféricas...externalizadas, sino también labores propias del giro de la empresa, este nuevo modo de producción, calificado por los autores como <<satelital>>, no podía ser ignorado por el derecho del trabajo pues aunque es altamente positivo para las empresas, ya que reduce sus costos y les permite enfrentar con mayor eficacia la competitividad dentro de un mundo globalizado, genera consecuencias negativas para los asalariados contratados por las empresas auxiliares, en donde se encontraran con condiciones de trabajo menos favorables y sin el respaldo y apoyo de su organización sindical...la comprobación de esta realidad condujo a las legislaciones a regular las diversas manifestaciones de la descentralización productiva...para seguir por las empresas suministradoras de mano de obra, hasta culminar con la reglamentación del “*outsourcing*” y otras formas de fragmentación laboral...se ha discutido tímidamente entre los doctrinarios dominicanos...primero porque en plena era de la flexibilidad laboral, el país adoptó una legislación que reforzó los derechos individuales y colectivos de los trabajadores; segundo, porque en la misma se incluyó la figura del conjunto económico y se dispuso la solidaridad del grupo, aunque sujeta a la prueba del fraude; y tercero, porque el desarrollo económico del parque empresarial del país no ha hecho propicia la generalización de la segmentación de la empresa. Esta situación explica que hasta el momento no haya en la República Dominicana una respuesta legal que regule las empresas suministradoras de mano de obra y mucho menos exista ni se hable por el momento de ello, una disposición que se ocupe en reglamentar al “*outsourcing*.”³⁶⁴

Agrega este autor, lo siguiente:

“...como en la Legislación Dominicana no se han tomado medidas para regular el mecanismo del “*outsourcing*,” nos parece admisible recurrir a la figura jurídica del subcontratista en busca de ofrecer protección a los dependientes que prestan sus servicios en las empresas satélites...la subcontratación es un precedente del “*outsourcing*” con la diferencia de que en este, los trabajos confiados a los terceros son cumplidos fuera del ámbito de la empresa principal, en locales propios y distintos, y en cambio, en aquella se practican usualmente dentro del conjunto de la obra de la cual son una fase, a la cual se integran...la subcontratación es una figura que nació en el ámbito de la construcción y que todavía hoy es ampliamente utilizada...la Legislación laboral Dominicana dispone expresamente que en principio el subcontratista será el empleador de los trabajadores que utiliza (art. 12 del Código de Trabajo)...si la Ley califica al subcontratista insolvente como un intermediario, habría que concluir que los contratos de trabajo en que este intervino fueron celebrados con el contratista principal; sin embargo, la Corte de Casación advierte que cuando se declara la solidaridad entre el contratista principal y el subcontratista no se le está, reconociendo a aquel la condición de empleador de los trabajadores contratados por otros, sino que se le está, imponiendo una responsabilidad en el cumplimiento de las relaciones laborales, generadas por su contratación de una persona carente de los recursos económicos para satisfacerla, como una forma de protección a los trabajadores, quienes siendo un elemento esencial en la ejecución de la obra son ajenos a la contratación (Casación 3ª Sala, 27 de agosto 2003, Boletín Judicial 1113, p. 859; Casación 3ª Sala, 26 de junio 2006, Boletín Judicial 1147, p.1593.)...el criterio del tribunal trata de evitar que el contratista principal eluda su responsabilidad solidaria con el argumento de que no ha

³⁶⁴ ALBURQUERQUE, Rafael F., op. cit., nota número 121, pp, 19, 21.

celebrado contrato de trabajo con los trabajadores demandantes. (Casación 3ª Sala, 27 de agosto 2003, Boletín Judicial 1113, p. 859) ...para la Corte de Casación la finalidad de la disposición legal que se comenta es evitar la subcontratación de obras a cargo de personas que actúen como empleadores aparentes, con fines de burlar la Ley de Trabajo, por no contar estas con la solvencia suficiente que les permita cumplir con los derechos que se derivan de los contratos de trabajo que ha convenido. (Casación 3ª Sala, 14 de enero 2004, Boletín Judicial 1118, p. 595; Casación 3ª Sala, 19 enero 2005, Boletín Judicial 1130, p. 713)...basta probar la insolvencia del subcontratista para que se le repute como intermediario y se genere la solidaridad, siendo indiferente que este sea una persona física o una persona moral o que haya mediado o no maniobras fraudulentas entre la empresa principal y la accesoria (Casación 3ª, 31 octubre 2001, Boletín Judicial 1091, p. 977)...el más alto Tribunal de la República advierte que la prueba de la solvencia económica implica demostrar que el subcontratista posee condiciones económicas suficientes para cumplir con sus obligaciones laborales y que se trata realmente de una empresa dependiente (Casación 3ª Sala, 14 enero 2004, Boletín Judicial 1118, p. 595; Casación 3ª Sala, 19 enero 2005, Boletín Judicial 1130, p. 713, Casación 3ª Sala, 12 julio 2006, Boletín Judicial 1148, p. 1552)...hay Tribunales Laborales, que en ausencia de una norma reguladora del “*outsourcing*”, han hecho uso del artículo 12 (Código de Trabajo) para proteger los derechos laborales de los asalariados al servicio de una empresa satélite desprovista de fondos para cumplir con sus obligaciones laborales...con el “*outsourcing*” el colectivo se disgrega y se pierde la cohesión. Los trabajadores pasan a prestar servicios a pequeños empleadores o sencillamente pierden su empleo. Los que cuentan con la suerte de ser contratados por la pequeña empresa satélite encontrará de inmediato que sus derechos y conquistas de antaño no son los mismos...su trabajo ahora es precario e inseguro...no hay dudas de que con el “*outsourcing*” la empresa principal se libera de un conjunto de responsabilidades y obligaciones que son traspasadas a contratistas, muchos de ellos empresas unipersonales, que por sus propias condiciones económicas, estarán en dificultades para cumplir con las exigencias de la Ley de Trabajo...algunas manifestaciones del “*outsourcing*” pueden conducir al fomento de la informalidad como sucede cuando parte del proceso productivo de una empresa formal es trasladado a trabajadores del sector no estructurado de la economía...”³⁶⁵

Concluye el autor, con lo siguiente:

“...Conforme a la Ley (artículo 63, Código de Trabajo), la relación de trabajo no se extingue por causa de la cesión y el nuevo empleador asumen todas las prerrogativas y obligaciones resultantes de los contratos de trabajo correspondientes al establecimiento cedido...la subrogación también comprende los derechos y deberes que tienen su causa en un convenio colectivo, pues las condiciones de trabajo pactadas en el mismo se reputan incluidas en los contratos individuales (artículo 118, Código de Trabajo)...el empleador sustituto es responsable solidariamente de todas las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo o de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución (artículo 64 Código de Trabajo)...la solidaridad consagrada en la norma legal tiene un período de vigencia...“hasta la prescripción de la correspondiente acción” (artículo 64 Código de Trabajo).Vencido este plazo no se podrá reclamar al nuevo empleador el cumplimiento de una obligación que nació en el patrimonio de su antecesor...la Legislación presume el fraude en perjuicio de los derechos del trabajador

³⁶⁵ *Ibidem*, pp. 23, 28.

cuando el traspaso ha tenido lugar a una empresa o empleador que sea una filial de la empresa cedente, o que mantengan con esta afinidad o vinculación en el desenvolvimiento de sus actividades o negocios, o integre con ella un solo conjunto económico (artículo 96 Código de Trabajo)... el conjunto económico al que ahora nos referimos es un grupo que ha surgido como un proceso de expansión del capital que lleva a sus propietarios a la inversión y creación de diversas empresas, como personas de derecho, que gozan de autonomía técnica y, en ocasiones, de amplia autonomía administrativa, todas sujetas a una dirección común que asegura la cohesión del grupo, la realización de sus objetivos y el establecimiento de una política general, que debe ser seguida por sus miembros...la legislación del trabajo dispone la existencia de la solidaridad entre todas las empresas pertenecientes al grupo o conjunto económico, bajo condición de que medien maniobras fraudulentas (artículo 13 Código de Trabajo)... el “*outsourcing*” es una realidad incuestionable. Se trata de un nuevo modo de producción empresarial impuesto por las exigencias de competitividad de una economía global y facilitado por el desarrollo de la alta tecnología y las comunicaciones. Su expansión debe esperarse en los próximos años. Tal vez pudo iniciarse como un medio para disminuir costos laborales y hasta para evadir la aplicación de la reglamentación del trabajo asalariado...las consecuencias de este nuevo modelo de producción son graves para el derecho del trabajo. Sus paradigmas tradicionales son puestos en entredicho por el “*outsourcing*,” ante este panorama, el derecho dominicano del trabajo se ha limitado a utilizar el mecanismo del intermediario para obligar a la empresa principal a responder por las obligaciones laborales o de seguridad social que la accesoria no puede cumplir por encontrarse en situación de insolvencia. Asimismo, no existe aún en la legislación dominicana normas que regulen el trabajo de personas, que, aunque jurídicamente independientes y, por tanto, marginadas del Derecho del trabajo, merecen una protección especial por ser económicamente dependientes...”³⁶⁶

“...la filialización, con este neologismo se designa al proceso de desmembramiento de una gran empresa para convertirse en un grupo de pequeñas empresas, cada una con personalidad jurídica propia, aunque manteniendo entre ellas y con la empresa principal estrechas relaciones, en vista de su pertenencia a un mismo grupo empresarial. De la empresa madre nacen personas jurídicas que explotaran pequeñas unidades económicas encargadas de ejecutar una parte del proceso productivo de aquella...el conjunto económico...es un grupo que ha surgido como un proceso de expansión del capital que lleva a sus propietarios a la inversión y creación de diversas empresas, como personas de derecho, que gozan de autonomía técnica y, en ocasiones, de amplia autonomía administrativa, todas sujetas a una dirección común que asegura la cohesión del grupo, la realización de sus objetivos y el establecimiento de una política general que debe ser seguida por sus miembros...”³⁶⁷

³⁶⁶ *Ibidem*, pp. 30, 33.

³⁶⁷ *Ibidem*, pp. 29-31.

IV:11.4. COSTA RICA:

Este país es considerado, el más seguro de Latinoamérica, con una democracia sólida y un amplio mercado internacional, destacándose en las tecnologías de la información, ingeniería y diseño; con una productividad en aumento y desarrollando políticas de incentivos fiscales para la inversión extranjera que reconocen y practican el “*outsourcing*”, como una herramienta de la gestión empresarial con resultados exitosos desde el año 2012 y que resulta sinónimo de la subcontratación del trabajo, como se desprende de las siguientes citas:

“...En una era de transformación, consolidación y búsqueda de eficiencia, Costa Rica se ha convertido en un socio esencial para alcanzar objetivos de desempeño concretos. Ya sea por medio de estrategias *captive outsourcing*, Costa Rica lleva a cabo más de 75 diferentes servicios intensivos en conocimientos, permitiendo a líderes mundiales diseñar centros de servicios multifuncionales que operan en una escala regional o global. Mas del 80% de los servicios ofrecidos desde Costa Rica son en inglés, así como en portugués, francés alemán, español, y otros. El resultado ha sido un sector de servicios excepcionalmente dinámico en Costa Rica que ha crecido hasta representar el 43% del total de las exportaciones nacionales y posiciona al país como un líder en Latinoamérica, Costa Rica ha sido reconocida como #1 Ciudad para “*outsourcing*” en Latinoamérica: San José, Costa Rica (Top 100 “*outsourcing*” Destinations 2016, Tholons); #1 en Innovación in Latinoamérica (WEF2015-2016); #1 en el Índice de Seguridad en Latinoamérica (Latín Business Chronicle 2014); #1 País para la Futura IED en América Central y el Caribe (Financial Times: FDI Intelligence. 2015).....la estabilidad, innovación y competitividad internacional comprobada...con una trayectoria...de 120 años de estabilidad democrática, económica y política, y sin tener ejército desde 1949, Costa Rica se destaca como una opción de preferencia para invertir en la región...posicionado como el país más seguro de Latinoamérica y uno de los países con la democracia más sólida de la Región ...cuenta con tratados de libre comercio que proporcionan acceso preferencial a más de 57 socios comerciales y a 2/3 partes del PIB mundial, incluyendo Estados Unidos, China y la Unión Europea; Costa Rica es líder en servicios intensivos en conocimiento en América Latina, de acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo...ha evolucionado pasando de funciones transaccionales a procesos multifuncionales, sofisticados que incluyen análisis financiero, centros regionales, desarrollo de software y TI, así como ingeniería y diseño...la productividad por empleado ha aumentado posicionando a Costa Rica como el #1 en la relación entre pago y productividad en América Latina, de acuerdo con el Foro Económico Mundial (2016-2017). La productividad ha aumentado 57% en el sector servicios desde el 2005...el régimen de zona franca de Costa Rica ofrece un competitivo paquete de incentivos que cumple con las regulaciones de la Organización Mundial del Comercio...compañías del Sector Servicios, con una inversión mínima de \$150.000 establecidas en un parque de zona franca o de \$2 millones fuera de un parque industrial, pueden disfrutar de...incentivos fiscales...primer período de 8 años, 0% impuesto sobre la renta...siguiente período de 4 años 15% impuesto sobre la renta, 0% impuestos, sin

período de expiración en impuestos de aduanas en importaciones y aportaciones, impuestos de retención en regalías, tarifas, impuesto de ventas en compras locales de bienes o servicios; impuestos de transferencia de propiedad...”³⁶⁸

“...Esta investigación cualitativa, con la modalidad de estudio de caso, propicia la comprensión teórica y práctica del “*outsourcing*” en la administración de recursos humanos. Entre sus objetivos están el análisis conceptual y características del objeto de estudio, identificar sus usos, riesgos y el proceso que conlleva su contratación en algunas empresas costarricenses. El abordaje temático no pretende aprobar o desaprobado el uso del “*outsourcing*” como herramienta de gestión empresarial, más bien, procura apoyar la comprensión del público lector sobre este tema. A nivel práctico, la investigación intenta exponer el uso del “*outsourcing*” en un contexto real de negocios, evidenciando tres casos particulares en Costa Rica. Esto permitirá ver a través de la perspectiva de usuarios y usuarias cómo funciona el “*outsourcing*,” qué actividades son las que han subcontratado y cuáles se prefieren realizar con personal de planta. Entre los hallazgos más significativos del “*outsourcing*” están: a) Su ejecución en función de metas específicas de la organización y b) Su implementación bajo la responsabilidad de un equipo integrado por personas internas y externas a la organización que aseguren el buen manejo del proceso y un destacado involucramiento de la alta gerencia y las gerencias de cada una de las áreas relacionadas con el proceso de subcontratación.”³⁶⁹

“...El “*outsourcing*” se está convirtiendo en una práctica para el desarrollo empresarial en todo el mundo. Para este estudio en particular fueron tomados en cuenta tres casos de empresas costarricenses de diferentes sectores de la economía: urbanístico, de distribución energética y de la industria química. En todas las anteriores, el “*outsourcing*” ha servido como una herramienta de gestión que permite mejorar la eficiencia operacional. Las empresas, en muchas industrias, externalizan o subcontratan cada vez más productos o servicios en sus negocios, debido a que logran aumentar el rendimiento, la rentabilidad y el valor para los accionistas de la compañía. El “*outsourcing*” se practica en todo tipo de mercados, pero principalmente se puede observar en el sector energético, los servicios financieros, desarrollo de tecnología, telecomunicaciones, productos y servicios industriales y construcción...La subcontratación es un instrumento mediante el cual se pueden obtener muchos beneficios, razón por la cual las organizaciones deben definir, de antemano, sus necesidades, intereses y expectativas de forma clara y precisa para todas las partes implicadas, ya que de esto dependerá la efectividad del contrato y, consecuentemente, la calidad del producto, servicio o proceso brindado por el grupo proveedor. De allí la importancia de que las organizaciones dispuestas a implementar el “*outsourcing*” como estrategia de gestión empresarial realicen un análisis cuidadoso de los oferentes disponibles en el mercado, ya que puede existir la posibilidad de que algunas de estas empresas no cumplan con las expectativas de la organización y el producto, servicio o proceso final no tenga la calidad esperada por la clientela final... Desde el año 2012,

³⁶⁸ Vease: <http://www.outsource2lac.com/docs/Outsource2LAC-2017-por-que-Costa-Rica.pdf>., consultado: 19.nov.18.

³⁶⁹ Vease en: ARCE Soto, Fabián, CHACON León Luz, ESPAÑA Chavarria Carolina, El Outsourcing como Estrategia de Eficiencia: Tres Estudios de caso en Costa Rica, Revista Internacional de Administración de Oficinas y Educación Comercial Número 3, Año 2017; ISSN: 1659-3464; pp.63-89. en línea (fecha de consulta: 19 de noviembre 2018) Disponible en: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/respaldo/article/download/9652/11504/>.

Costa Rica, junto a otros países de Latinoamérica, se posiciona entre los primeros lugares en la utilización de servicios tercerizados (*outsourcing*), según el estudio anual realizado por la consultora internacional Tholons y publicado por Rodríguez del Semanario costarricense El Financiero el 16 de enero del 2013. Entre las razones que impulsan al sector empresarial a optar por el *outsourcing* se encuentran los ahorros en costos, eficiencia y el aprovechamiento de la valiosa experiencia específica en algunas actividades de individuos y empresas fuera de la organización. Durante estos procesos, las decisiones estratégicas se toman a la luz de la calidad del servicio que estas compañías están dispuestas a brindar... *Outsourcing*: concepto y características. El término *outsourcing* o subcontratación es definido de varias maneras. Para Mondy (2010), "la subcontratación es el proceso de contratar a un proveedor externo para que realice el trabajo que anteriormente se hacía dentro de la empresa" (p. 12). Durante décadas, la subcontratación ha sido una práctica utilizada por muchas organizaciones para asegurar el ahorro en los costos de producción u operación, mejorar la eficiencia y eficacia en la prestación de algunos servicios, entre otros. Esto resulta posible debido a algunas potencialidades del grupo proveedor, su alta especialización, experiencia, aprovechamiento de economías de escala y encuentro de sinergias. El *outsourcing* actualmente se utiliza tanto en grandes corporaciones como en pequeñas y medianas empresas. Fórneas (2008) aclara que el concepto de *outsourcing* en ocasiones tiende a emplearse mal y detalla las siguientes características como necesarias para que una contratación se considere un *outsourcing*: Es un servicio que se contrata generalmente por más de un año, donde el sujeto contratado tiene un grado de autonomía significativo y adquiere algunas de las responsabilidades del contratante, además el contratado asume riesgos indirectos. Lleva asociados parámetros de calidad medibles y las condiciones son pactadas desde la primera contratación. Requiere de una medida de calidad objetiva. Esto implica que las actividades del sujeto contratado son controladas por el cliente, la responsabilidad del contratado es exclusivamente para la realización de tareas definidas. Si la contratación dura menos de un año, ya no se le podría considerar *outsourcing*..."³⁷⁰

"...Riesgos del *outsourcing*. Sobre los riesgos del *outsourcing*, Fórneas (2008) considera que pueden ser varios, como no alcanzar los objetivos planteados, ya sea en costos, calidad o en la satisfacción de las necesidades del personal interno. Estos riesgos pueden ser controlados a lo interno de la organización y otros por la empresa contratada. En cuanto a conflictos internos, el autor los enfoca desde la perspectiva de los grupos trabajadores que se preocupan por sus puestos o bien la inadaptación a la nueva situación, por lo que se requiere de un importante y continuo apoyo de la alta gerencia. El proceso de contratación del servicio de *outsourcing* es establecido por Fórneas (2008) de una manera bastante estructurada, que inicia con la identificación del servicio a externalizar, continúa con el establecimiento de objetivos a conseguir, así como las tareas necesarias para su consecución. Dentro de dichas tareas se encuentra la identificación de los sujetos proveedores, de los cuales se debe obtener la mayor información posible, la empresa que elige está en la potestad de solicitar información financiera, referencias del sector, perfil de la empresa y cualquier otra evidencia de solvencia económica y moral."³⁷¹

³⁷⁰ *Idem.*

³⁷¹ *Idem.*

“...La primera, una urbanizadora dedicada a la construcción de viviendas orientadas al mercado de clase media-alta, con más de 40 años de experiencia, en los que ha desarrollado más de 50 proyectos inmobiliarios en el país, posee certificaciones de calidad y han sido acreedores del Premio a la Excelencia de la Cámara de Industrias de Costa Rica durante varios años. La razón de escoger dicha empresa es la experiencia de utilizar servicios de *outsourcing*, para lo cual se realizó una entrevista a su gerente de Recursos Humanos. La segunda empresa seleccionada fue la cooperativa Coopeguanacaste R.L., ubicada en la provincia de Guanacaste, Costa Rica, y dedicada a la distribución de energía eléctrica a los hogares, comercios e industria de la mayor parte de la zona de la Península de Nicoya. Cuenta con más de 61,000 personas asociadas. Es una organización que desarrolla proyectos hidroeléctricos e investiga sobre otras fuentes de generación eléctrica con el objetivo de lograr un nivel de autosuficiencia energética aceptable a las condiciones climáticas actuales. La escogencia de Coopeguanacaste radica en el uso que hace del *outsourcing*, su experiencia en el manejo del proceso y el impacto económico y ambiental que la organización ocasiona en la zona guanacasteca. Por último, la tercera empresa escogida fue Sherwin-Williams. Esta es una productora de barnices y pinturas a nivel mundial. Cuenta con certificaciones mundiales que garantizan la calidad de los productos. Inicia operaciones en Costa Rica en el año 1968, lo anterior evidencia su impacto relativo en la economía costarricense. Además, también tiene experiencia en el manejo de los procesos de subcontratación...”³⁷²

“...El *outsourcing* forma parte de la actualidad empresarial e implementarlo implica cambios en las estrategias de administración promovidas por las empresas. Hoy son muchas las organizaciones que optan por contratar servicios a un ente proveedor externo para cumplir con las demandas requeridas para su efectiva operación a un menor costo. Esto, a su vez, le permite a la empresa centrarse en su crecimiento y mejoramiento continuo. De allí que este proceso se deba realizar en función de metas específicas que tenga la organización. La subcontratación o llamado *outsourcing* es una actividad de equipo; si bien es cierto, debe haber una persona responsable en la empresa de esta actividad, debe existir un equipo integrado por personas internas y externas a la organización que aseguren el buen manejo del proceso y deben involucrarse la alta gerencia y las gerencias de cada una de las áreas interesadas.”³⁷³

De lo antes expuesto, se puede concluir que en Costa Rica, el concepto de “*outsourcing*”, equivale definitivamente al trabajo en régimen de subcontratación, con regulaciones particulares que les han resultado exitosas para su economía local sin embargo no así para sus trabajadores o empleados.

³⁷² *Idem.*

³⁷³ *Idem.*

IV.11.5. GUATEMALA.

En este país, resulta práctica cotidiana el “*outsourcing*,” no obstante las innumerables consecuencias adversas para su sector laboral, principalmente en materia de seguridad social y la discriminación de los trabajadores guatemaltecos; y reconocer únicamente en su Código de Trabajo la figura del intermediario, enfocando la contratación de servicios tercerizados bajo aspectos mercantiles, esta última que ha adquirido mayor auge, como se puede evidenciar de los siguientes datos:

“...Situación del “*outsourcing*” en Guatemala. Creación de sociedades mercantiles “paralelas”, algunas con los mismos accionistas o socios, que contratan al personal para evitar el desarrollo de derechos colectivos. Surgen una serie de sociedades (muchas veces del papel, es decir sin un patrimonio que pueda soportar las cargas laborales) que conforman el esquema empresarial del “*outsourcing*”. División de los trabajadores en distintas sociedades mercantiles (algunas propiedades de los mismos accionistas), para evitar que los nuevos empleados se beneficien “derechos adquiridos, ventajas económicas, y/o para evitar que formen parte de sindicatos ya existentes en las empresas”. En Guatemala existen aproximadamente 1,000 compañías que se dedican a la prestación de servicios relacionados con recursos humanos. Adicionalmente existen 300 compañías dedicadas única y exclusivamente al “*outsourcing*” o a la tercerización de todo tipo, sin contar las compañías de otra naturaleza (muchas proveedoras de equipos, maquinaria y/o vehículos), que conjuntamente, con la venta de mercaderías y/o provisión de distintos servicios, entregan personal en calidad de “*outsourcing*”, personal que es transferido, trasladado o removido a distintas empresas, muchas veces en un mismo año. Situación de mujeres embarazadas, que no pueden exigir derechos, pues solo trabajan temporalmente en las distintas empresas donde son asignadas periódicamente, por lo que no existe posibilidad de reclamar sus derechos constitucionales. Situación deplorable de personas suspendidas por la seguridad social, es decir, si el trabajador tiene una incapacidad para trabajar, no encuentra una protección jurídica, pues no existe un patrono que se haga cargo. Falta de pertenencia a la empresa, stress por la inseguridad laboral, rotación mensual, semestral o periódica de trabajadores. Competencia desleal entre empresas de “*outsourcing*”, que para reducir costos y poder competir en el mercado, reducen al mínimo las obligaciones patronales, incluso por abajo del salario mínimo. Simulación laboral, al darse el encubrimiento de relaciones eminentemente patrono-trabajador, con la celebración de contratos civiles, como “prestación de servicios”, “contrato de obra”, “alquiler de maquinaria con operario”; y/o contratos mercantiles, como “comisión mercantil”, “factoraje”; los cuales desnaturalizan totalmente la verdadera relación laboral existente entre ambos. Contrataciones realizadas en fraude de ley, de conformidad con lo que establece la Ley del Organismo Laboral. Problemas de logística y administración de personal, pues muchas veces en un mismo salón, conviven trabajadores que pertenecen a “distintas empresas” por lo que, en ocasiones se les da un trato discriminatorio, por pertenecer, a una u otra empresa de “*outsourcing*”. Ampliación cada

vez más de los conceptos de tercerización o subcontratación, pues surgen nuevas figuras como: Offshoring. Externalizar sólo la mano de obra para...la producción o el servicio, normalmente en otro país con menor costo de mano de obra. Administración de nóminas. Simulación de una relación laboral, pues una empresa se dedica única y exclusivamente a ser la administradora de varias nóminas de distintas empresas (varios clientes), y comparecer como patrona ante la Seguridad Social, Inspección General de Trabajo y ante todas las entidades públicas o privadas, y en la mayoría de los casos, ni siquiera conoce a los trabajadores que forman parte de su nómina, pues se limita a realizar una labor meramente administrativa de manejo de documentos. Manejo de maquinaria especial, que se entrega con trabajadores (u operarios temporales) que son cambiados conjuntamente con la maquinaria o con la actualización de equipos. “*Free lancers*”, término anglosajón que atiende a personas a quienes solo se les asignan tareas específicas, sin el pago de ninguna prestación; siendo esta una desfiguración del trabajo a destajo, contemplado por el Código de Trabajo de Guatemala.”³⁷⁴

“...Código de Trabajo de Guatemala. Las actividades de las empresas de “*outsourcing*”, encuentran su regulación en un único artículo del Código de Trabajo de Guatemala, el cual establece lo siguiente: “Artículo 5. Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.” En dicho artículo vemos que existe una solidaridad al cumplimiento de todas las obligaciones patronales y derechos adquiridos por los trabajadores (prestaciones, seguridad social, derecho de asociación en sindicatos), sin embargo las empresas se acoplan al segundo párrafo del mismo artículo, para evadir toda responsabilidad, argumentando que ellos “no son intermediarios sino patronos” y por ende fijan las condiciones laborales que ellos desean y en cualquier momento pueden trasladar a los trabajadores a otras empresas y a distintas planillas para continuar reduciendo los derechos de los trabajadores.”³⁷⁵

“...Conclusiones. En Guatemala existe un auge de la contratación de servicios tercerizados, realizando contrataciones de tipo mercantil, y en el ámbito de este derecho se discuten los asuntos y conflictos relacionados con recursos (humanos). Efectivamente existe una simulación laboral, pues es evidente la existencia de una relación laboral entre el trabajador y la empresa donde “ejecuta sus servicios”. Es necesario que en Guatemala exista una legislación específica sobre los servicios tercerizados, pues actualmente las empresas se escudan al amparo del artículo 5 del Código de Trabajo. Existe una clara vulneración de los derechos de los trabajadores al

³⁷⁴ Vease: BATRES, León, María Andrea, “IV Congreso Internacional “Derecho, Filosofía, Economía, Sociología, Psicología, Educación e Informática en un Mundo Global” “*Reflexiones para la Transformación de la sociedad*” Guatemala, 30 de septiembre de 2013 Ponencia: “Outsourcing en Guatemala”, (fecha de consulta: 21 de Noviembre de 2018) Disponible en: <https://www.ehu.es/documents/3012743/4522771/Batres-Leon-Andrea-Maria.pdf>

³⁷⁵ *Idem*.

restringirse derechos adquiridos en compañías, cuando dividen y descentralizan las contrataciones en distintas compañías.”³⁷⁶

En resumen, destacan los aspectos negativos de la utilización del “*outsourcing*” en este país centroamericano, que explican la constante migración de sus habitantes para mejorar sus condiciones de vida en otras naciones, principalmente a los Estados Unidos de América, con todo y su difícil política de admisión de extranjeros, como se ha podido constatar en hechos recientes.

IV.11.6. HONDURAS:

En la Legislación de este país, el sinónimo de “*outsourcing*”, se encuentra en su Código del Trabajo bajo la denominación de intermediario, contratista y agencias privadas del empleo; figuras que define de la siguiente manera:

“...Art. 7°. Intermediario: es toda persona natural o jurídica, particular o de derecho público que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución de la República, del presente Código, de su Reglamento y las disposiciones de Seguridad Social. Son contratistas y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores, y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para realizarlos con sus propios medios y con libertad técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a la actividad normal 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 y para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores, los mismos salarios, prestaciones e indemnizaciones que para el beneficio del trabajo, a sus trabajadores en sus labores, obras o negocios. Se entenderá como agencias privadas de empleo, toda persona natural o jurídica, independiente de las autoridades públicas que presten servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo. La Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Dirección General de Empleo, regulará, supervisará y controlará el funcionamiento de las agencias privadas de empleo

³⁷⁶ *Idem.*

para garantizar los derechos fundamentales del trabajador y mantendrá un registro de los mismos.”³⁷⁷

El Código de Trabajo de Honduras, también establece la protección para los trabajadores relacionados con estos intermediarios o contratistas, respecto de sus salarios devengados, al establecer el llamado derecho de exigir retención, que define el artículo 375, como sigue:

“Los trabajadores ocupados por contratistas o intermediarios tienen derecho de exigir a las personas para quienes dichos contratistas o intermediarios trabajen, que retengan y les entreguen el importe de los sueldos o salarios devengados en cualesquiera de los períodos de pago convenidos, si el día de su vencimiento no se les hubiere pagado.”³⁷⁸

De igual manera se garantizan los derechos de los obreros que laboren para contratistas, conforme a lo siguiente:

“...Art. 416. La responsabilidad del patrono subsiste, aunque el obrero trabaje bajo la dirección de contratistas de que aquél se valga para la explotación de su industria. Sin embargo, tratándose de explotaciones forestales, agrícolas, ganaderas o pesqueras, el contratista que use máquinas movidas por fuerzas mecánicas responde exclusiva y directamente por los daños ocasionados por las que sean de su propiedad...”³⁷⁹

“...No existe una Legislación especializada en cuanto a los temas del “*outsourcing*”. Sin embargo, el artículo 7 del Código de Trabajo, establece la definición de Intermediario y Contratista, artículo el cual es utilizado para regulación del tema. En virtud de no existir una legislación especializada, la Jurisprudencia, llena los vacíos de ley. Deben de ser actividades extrañas a la actividad normal de la empresa para que no exista riesgo laboral...”³⁸⁰

³⁷⁷ Véase: Código del Trabajo de Honduras. Decreto No. 189 de 1959 Edición rubricada y concordada con las normas nacionales e internacionales del trabajo. <https://www.ilo.org/dyn/eplex/docs/8/Labour.>, fecha de consulta 22 de noviembre del 2018.

³⁷⁸ *Idem.*

³⁷⁹ *Idem.*

³⁸⁰ Véase: EMPLOYMENT LAW ALLIANCE, Audio Conference On, *Tres Son Multitud – Lo Que Los Empleadores Necesitan Saber Acerca de Outsourcing, Tercerización y Agencias Temporales en Centroamérica y Panamá*. HENDERSON, Linda E., Noviembre 30, 2016., en línea (consultado el 30 de Noviembre de 2018) Disponible en: <https://www.ela.law/Templates/media/files/Certificates%20of%20Attendance/November30-2016-Certificate-of-Attendance.pdf>

IV.11.7. EL SALVADOR.

Este país reconoce la figura del “*outsourcing*” bajo las denominaciones de: intermediario, contratistas y subcontratistas, estableciendo en su Código de Trabajo vigente, lo siguiente:

“...A nivel normativo: La única disposición referida a este tema de forma indirecta es la establecida en el art. 6 del Código de Trabajo relacionada con la solidaridad en temas laborales. A nivel jurisprudencial: La jurisprudencia sobre el tema no es extensiva. Vacíos normativos que no permiten claridad ni establecen seguridad jurídica.”³⁸¹

“Art. 4. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrono. Este quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiere autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados. Art. 5. Son contratistas y por consiguiente patronos, los que ejecutan por contrato o cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero. Son sub-contratistas las personas que con trabajadores contratados por ellos, realizan trabajos requeridos por un contratista. El contratista y el sub-contratista responden solidariamente por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleados en los trabajos requeridos por el contratista. “Art. 6. La sustitución de patrono no es causa de terminación de los contratos de trabajo, ni afectará los derechos originados con motivo de la prestación de los servicios, salvo que aquéllos fueren mejores en la empresa del patrono sustituto, con la cual la que se adquiere se hubiere fusionado. El patrono sustituto responderá solidariamente con el sustituido, por las obligaciones laborales nacidas antes de la sustitución; pero dicha responsabilidad sólo tendrá lugar durante el término de la correspondiente prescripción. Son a cargo exclusivo del nuevo patrono las obligaciones laborales que nazcan después de la sustitución; sin embargo, mientras el sustituido no diere aviso de ésta al personal de la empresa por medio de la Dirección General de Inspección del Trabajo, ambos patronos responderán solidariamente de las obligaciones dichas. En los casos de riesgos profesionales, jubilación y otros semejantes en que se hubieren contraído, voluntaria o forzosamente, obligaciones que deben pagarse en forma de pensión, el patrono sustituto será el único responsable y quedará obligado a su pago, a partir de la sustitución.”³⁸²

³⁸¹ *Idem*.

³⁸² Véase: https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1742/Cod_Trab_ElSalv%5B1%5D.pdf, fecha de consulta 13 de noviembre de 2018.

IV.11.8. NICARAGUA.

En este país se reconoce por jurisprudencia, la figura del “*outsourcing*”, pero no se encuentra prevista en su legislación laboral, como se observa de los siguientes datos:

“...El código laboral vigente no establece regulación específica sobre tercerización de servicio. Existen vacíos legales para regular la empresa. “*Outsourcing*”. Existe sentencia del tribunal laboral donde indicó la solidaridad entre la empresa “*outsourcing*” y la empresa contratante. La ley de Higiene y Seguridad ocupacional obliga a la empresa de “*outsourcing*” y la contratante el cumplimiento de las normas esenciales para el bien de los trabajadores...”³⁸³

En el Código del Trabajo o también denominada Ley Número 185, vigente desde el 5 de septiembre de 1996 dice: “Artículo 9. Tienen el carácter de empleadores los contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios.”³⁸⁴

IV.11.9. CUBA.

El régimen social de este país no reconoce la figura del “*outsourcing*” o de subcontratación de trabajo. Las recientes reformas legales del año 2014 atendiendo a los nuevos Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y de la Revolución Cubana, establecen las regulaciones siguientes:

“...La Ley número 49 del 28 de diciembre de 1984 o Código de Trabajo que estuvo vigente al 30 de Marzo de 1998, reguló el derecho laboral cubano, fundamentándose en las relaciones de producción propias de un Estado de obreros y campesinos y demás trabajadores manuales e intelectuales en la fase de construcción del socialismo, que se rige por un sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y la supresión de la explotación del

³⁸³ op. cit., nota número 383.

³⁸⁴ Código del Trabajo de Nicaragua, en línea (fecha de consulta 24 de Noviembre de 2018) Disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm#1t1c1>.

hombre por el hombre, así como por el principio de distribución socialista: <<<de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo>>>³⁸⁵

“...El 17 de junio de 2014 se reformó el Código de Trabajo de la República de Cuba, modificándose 101 artículos, incluyendo 28 nuevas normativas y la total reelaboración del Capítulo II, referente a las organizaciones sindicales. Por primera vez se contempla a cabalidad al sector privado, en el artículo 72 que regula las relaciones de trabajo entre personas naturales, estableciendo lo siguiente: “...Artículo 72. En el sector no estatal las relaciones de trabajo entre trabajadores y personas naturales autorizadas a actuar como empleadores se formalizan mediante un contrato de trabajo o documento equivalente, donde se precisan las cláusulas y condiciones acordadas, con copias para las partes. En estas relaciones rigen las disposiciones establecidas en esta Ley para el contrato de trabajo por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra...”³⁸⁶

“...La importancia del nuevo Código de Trabajo en el escenario actual de Cuba, sustituye, en primera instancia, una norma jurídica que data de 1984, cuando aún existía el campo socialista y las formas del mundo laboral era diferentes. La nueva Ley actualizada, las relaciones de producción que comienzan a generarse en el país con la implementación de los lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución...En Cuba existen 18 Sindicatos Nacionales que agrupan a unos 2,998,634 trabajadores afiliados aproximadamente...unas 444 mil 109 personas laboran como trabajadores por cuenta propia en Cuba. De ellos, un 26% son mujeres y un 32% resultan jóvenes...Los ocupados en la economía de Cuba ascienden a 4,846,647 y la tasa de desocupación se ubica en 3.5% según datos oficiales.”³⁸⁷

El Código del Trabajo de Cuba vigente desde el año 2014, establece disposiciones en materia del trabajo, de las cuales se corrobora que no existe la figura de la subcontratación o del “*outsourcing*” en este país, conforme a sus artículos que se transcriben:

“...Ley Número 16.116/2013, Código del Trabajo de la República de Cuba (Gaceta judicial de la República de Cuba, número 29, página 953, 17 de junio de 2014). Artículo 1.- El derecho del trabajo en Cuba, se sustenta en las relaciones de producción propias de un estado socialista de trabajadores, que tienen como elemento esencial el trabajo y se aplica de conformidad con los fundamentos políticos, sociales y económicos dispuestos en la Constitución de la República. El presente Código, su reglamento y la

³⁸⁵ Véase: artículo1--Código del Trabajo de Cuba, fecha de consulta 23 de noviembre de 2018. en la página: https://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/md/san jose/papers/cod_cuba.htm.

³⁸⁶ Disponible en: www.cubadebate.cu/noticias/2014/06/17/gaceta-oficial-publica-nuevo-codigo-del-trabajo-pdf/w_0C70qzbIV. , fecha de consulta 23 de noviembre de 2018

³⁸⁷ Véase en: www.cubahora.cu/sociedad/codigo-del-trabajo-cuando-cambian-lossignos. fecha de consulta 23 de noviembre de 2018.

legislación complementaria, que regulan las relaciones que se fomentan en ese ámbito, integran el derecho del trabajo.³⁸⁸

“...Artículo 4. Este Código regula las relaciones de trabajo que se establecen entre empleadores radicados en el territorio nacional y las personas nacionales o extranjeras con residencia permanente en el país, para el cumplimiento de los derechos y deberes recíprocos de las partes. Así mismo regula las relaciones de trabajo en Cuba, de las personas que previa autorización, laboran fuera del territorio nacional, salvo que en la legislación especial o convenios bilaterales se establezca otro régimen para ellos.”³⁸⁹

“...Artículo 9. Los sujetos en las relaciones de trabajo son: a) Trabajador: persona natural, cubana o extranjera, residente permanente en el territorio nacional, con capacidad jurídica, que labora con subordinación a una persona jurídica o natural y percibe por ello una remuneración; que disfruta los derechos de trabajo y de seguridad social y cumple los deberes y obligaciones que por la legislación le corresponden; b) Empleador: entidad o persona natural dotada de capacidad legal para concertar relaciones de trabajo, que emplea uno o más trabajadores; ejerce las atribuciones y cumple las obligaciones y deberes establecidos en la legislación.”³⁹⁰

“Artículo 10. A los efectos de este Código se considera entidad a los órganos, organismos, entidades nacionales, organizaciones superiores de dirección, empresas, unidades presupuestadas, dependencias de las organizaciones políticas y de masas. Así mismo las cooperativas y las formas asociativas autorizadas por la ley, se consideran entidades con respecto a sus trabajadores asalariados.”³⁹¹

“Artículo 20.- La relación de trabajo se formaliza con el contrato del que son partes el trabajador y el empleador, mediante el cual, la persona contratada se compromete a ejecutar con eficiencia una labor, a observar las normas de disciplina y las demás que se acuerden, así mismo quien le emplea se obliga a pagarle una remuneración y a garantizarle las condiciones y derechos de trabajo y seguridad social que establece la legislación. Es nula cualquier cláusula contractual violatoria de la Ley. La relación con los trabajadores designados a los que se les exigen requisitos de confiabilidad y discreción se establece mediante una resolución o escrito fundamentado, firmado por la autoridad facultada; la que se notifica al interesado y su firma expresa la aceptación del cargo, sus obligaciones y atribuciones.”³⁹²

Esta Legislación incluye el Reglamento del Código de Trabajo, que regula la incorporación al trabajo; empleo de los licenciados del servicio militar activo; empleo de las personas que cumplen sanción o medida de seguridad en libertad; empleo

³⁸⁸ *Idem.*

³⁸⁹ *Idem.*

³⁹⁰ *Idem.*

³⁹¹ *Idem.*

³⁹² *Idem.*

de las personas con discapacidad y egresados de la educación especial, entre otras disposiciones.³⁹³

IV.11.10. PUERTO RICO.

Este país Asociado a los Estados Unidos de América tiene una nueva legislación laboral, vigente en el año 2017, que en su exposición de motivos y principales disposiciones no reconoce en forma expresa la figura del “*outsourcing*” o del régimen de subcontratación del trabajo, como se desprende de los siguientes datos:

“...Puerto Rico sufre una contracción económica del 14.6% en el Producto Estatal Bruto (PEB) con una predicción de una contracción adicional de 3% para los próximos dos años. El Gobierno ha operado con un déficit estructural, que ha sido financiado con emisiones de bonos y préstamos al Banco Gubernamental de Fomento. Hace más de un año que el gobierno carece de liquidez y se han utilizado los reintegros, pagos de los contratistas, dinero de los pensionados y préstamos intergubernamentales para sustituir las fuentes de liquidez...Los recaudos son consistentemente sobreestimados y continúan disminuyendo, a pesar de la imposición de múltiples nuevos impuestos. El Banco Gubernamental de Fomento incumplió sus obligaciones con los bonistas desde el 1 de mayo de 2016 y ya no cumple su rol de proveer liquidez. La cartera de obligaciones de Puerto Rico asciende a \$66 millones (de dólares) e incluye 18 emisores distintos...los sistemas de retiro están prácticamente insolventes con una deuda de \$50 millones (de dólares). Lo anterior se agrava por la reducción poblacional ocasionada por la ola migratoria que comenzó en el 2006...El compromiso establecido en el Plan para Puerto Rico atiende de manera responsable estas situaciones y devolverle la credibilidad a nuestra Isla...Las políticas del pasado llevaron al Congreso de los Estados Unidos a promulgar el Puerto Rico Oversight, Management and Economic Stability Act Of 2016, conocido como “PROMESA”; delegando en una Junta de Supervisión Fiscal (JSF) la facultad de trabajar con el gobierno de Puerto Rico. A esos efectos, el 20 de diciembre de 2016, la JSF ha solicitado como prioridades incluir un plan y compromiso para implementar cambios significativos dirigidos a: restaurar el crecimiento económico y crear una economía más competitiva. A corto plazo, se debe liberalizar el mercado laboral y los programas de ayuda social, reducir el costo energético, racionalizar y optimizar los impuestos y mejorar el proceso de permisos para promover la inversión; reestructurar el sistema de pensiones conforme a “PROMESAS” y restablecer el acceso a los mercados capitales...”³⁹⁴

³⁹³ *Idem.*

³⁹⁴ Disponible en la página : www.lexjuris.com/lexlex/Leyes2017/lexl2017004.pdf, fecha de consulta 24 de noviembre de 2017.

“...Para el mes de noviembre de 2016, la fuerza laboral de Puerto Rico estaba en 1.120.132 personas, de las cuales 986,633 se encontraban empleadas y 133,499 estaban desempleadas...Hace diez años (2006) la fuerza laboral era de 1,420,839 personas, de las cuales 1,275,377 estaban empleadas y 145,502 desempleadas... Esta dicotomía estadística sobre la situación laboral entre Puerto Rico y Estados Unidos...afecta la tasa de participación laboral...para octubre de 2016...estaba en 39.8% mientras que para el mismo tiempo en Estados Unidos estaba en 62.8%. Desde hace bastante tiempo se le adscribe a la regulación laboral en Puerto Rico ser un obstáculo al desarrollo empresarial...Para el 2010, en una encuesta realizada a empresarios, el 74.6% de los encuestados indicaron que la legislación laboral tiene un efecto significativo en las decisiones de expandir operaciones o aumentar la plantilla laboral...El pasado 4 de enero de 2017, la Coalición del Sector Privado de Puerto Rico, por voz de su coordinador... solicitó... al Gobernador... que se apruebe la legislación y reglamentación...para establecer una política laboral...que apoye la retención y creación de empleos...La Coalición propone...se enmiende el Código de Rentas Internas... para permitir... beneficios marginales... y que el pago que se realice a un empleado despedido éste exento de... contribuciones sobre ingresos...así mismo flexibilidad de horarios de trabajo...uso de contratos temporeros...que se derogue la Ley de Cierre; que la Corporación del Fondo del Seguro del Estado deje de tener el monopolio para administrar el programa de seguro para accidentes ocupacionales, y se modifique el sistema actual para permitir aseguradoras privadas...en la mayoría de los Estados de Estados Unidos...hay seguros privados...y han demostrado ser más eficientes y a menor costo...”³⁹⁵

“Al tenor de todo lo expresado, por medio de esta Ley, atendemos la aspiración de transformar nuestro sistema laboral con un espíritu colaborativo, sensible y de gran responsabilidad...es necesario incorporar cambios contundentes a nuestra legislación laboral...para que se adapten a las exigencias de los mercados globales...podemos atraer la inversión extranjera, ayudar a los empresarios locales a crear empleos y permitir que miles de puertorriqueños puedan conseguir insertarse a la fuerza laboral. Esta Ley promueve certeza en las relaciones entre los patronos y los empleados al establecer normas más claras para la interpretación de los derechos y obligaciones que surgen de todo contrato de trabajo...Se adopta una reglamentación más flexible en los horarios y lugares de trabajo...faculta al empleado y al patrono acordar una jornada de trabajo con horarios de hasta 10 horas diarias...con sus 40 horas...semanales en cuatro días...acordar trabajo semanal alterno...Se adoptan normas que conceden más flexibilidad al pequeño empresario con respecto a algunas leyes laborales...Con el objetivo de incentivar la creación de nuevos empleos, se permite establecer para empleados nuevas tasas de acumulación de licencia por vacaciones menores a las existentes... impulsa la contratación de empleados...en cuanto a la duración del periodo probatorio inicial y el uso de contratos temporeros...los patronos puedan conceder más beneficios marginales voluntariamente, sin que tenga impacto contributivo para el empleado...planes de salud y dentales, cuentas de ahorro, programas de asistencia para el cuidado de dependientes, beneficios de incapacidad a largo plazo, seguros de accidentes, incluyendo muerte accidental...asistencia para adopción. Se adopta la política de flexiseguridad, mediante la cual se reducen los riesgos de reclamaciones laborales que puedan surgir como consecuencia de un despido...”³⁹⁶

³⁹⁵ *Idem.*

³⁹⁶ *Idem.*

“...Ley de Transformación y Flexibilidad Laboral, que establece entre sus normas principales, lo siguiente: Artículo 2.1 Contrato de Empleo. El contrato de empleo es un contrato mediante el cual una persona jurídica o natural llamado “patrono”, contrata a una persona natural llamado “empleado” para que este preste servicios de naturaleza voluntaria para el beneficio del patrono o una tercera persona, a cambio de recibir compensación por los servicios prestados, cuando los servicios son prestados por cuenta ajena y dentro del ámbito de la organización y bajo la dirección directa del patrono. El término “patrono” cuando se utiliza en un contrato o en una ley, incluye a toda persona que represente al patrono o ejerza autoridad a nombre de este, pero a los únicos fines de identificar la persona cuya decisión, acto u omisión se considera atribuible al patrono a menos que se disponga expresamente lo contrario”³⁹⁷

“...Artículo 2.3. Contratista independiente. Existirá presunción incontrovertible de que una persona es contratista independiente si: a) posee o ha solicitado un número de identificación patronal o número de seguro social patronal; b) ha radicado planillas de contribuciones sobre ingresos reclamando tener negocio propio; c) la relación se ha establecido mediante contrato escrito; d) se le ha requerido contractualmente tener las licencias o permisos requeridos por el gobierno para operar su negocio y cualquier licencia o autorización requerida por Ley para prestar los servicios acordados; e) cumple con tres (3) o más de los siguientes criterios... la determinación de si existe una relación de empleo o una de contratista independiente se realizara a base de los criterios comúnmente aceptados (*common law test*) reconociendo la importancia de mantener certeza en cuanto a la relación establecida...”³⁹⁸

IV.12. El Outsourcing en America del Sur.

Los países que integran esta región de nuestro continente son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago, Surinam, Uruguay y Venezuela, por lo que procedemos a exponer en particular cada uno de ellos y sus precedentes, con esta forma de contratación del empleo.

IV.12.1. COLOMBIA.

En relación a este país, se opina lo siguiente:

“Con motivo de la expedición del Decreto 4369 del 4 de diciembre de 2006, nuevamente se reabre la discusión en Colombia sobre los alcances y límites de una de las formas de intermediación o tercerización laboral. Las empresas de servicios temporales (EST)

³⁹⁷ *Idem.*

³⁹⁸ *Idem.*

surgieron hacia mediados de la década de los años sesenta en ejercicio de la libertad de empresa, como una modalidad de trabajo por medio de la cual un empresario suministra en forma independiente trabajadores a una empresa usuaria, para que, sin perder la condición de verdadero empleador de dichos trabajadores, presten servicios subordinados al usuario. La primera reglamentación establecida en el Decreto 1433 de 1983 señaló la condición de verdadero empleador o patrono de los trabajadores a la empresa suministradora de mano de obra, la cual se obligaba a constituirse como persona jurídica y garante de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores enviados al usuario para la prestación de un servicio. De igual manera, se obligaban a no prestar dicho servicio a empresas en huelga de trabajadores, ni llevar a cabo actividades de intermediación de oferta y demanda de mano de obra. Este triángulo laboral, donde un trabajador presta sus servicios personales a una empresa que formalmente no es su empleador o patrono, pero a quien debe acatar y cumplir las órdenes e instrucciones impartidas por la empresa beneficiaria del servicio, se incrementó de manera notable en el país; quizá como resultado de la rigidez de las normas laborales y la inflexibilidad del contrato de trabajo en sus diversas modalidades, formas y duración.”³⁹⁹

“La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (radicación 25.717, del 21 de febrero de 2006) advierte que la superación del término de contratación de trabajadores en misión (de seis meses prorrogables hasta por seis meses más) genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo del trabajador y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales, como lo señaló en sentencia del 24 de abril de 1997. Agrega el sentenciador que este planteamiento resulta acorde con el criterio doctrinal relativo a la contratación fraudulenta por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión; o también cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, donde sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35, inciso 2, del Código Sustantivo del Trabajo, que determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.”⁴⁰⁰

En el Informe VI de la Conferencia Internacional del Trabajo para la 85o reunión del año 1997 organizada por la Oficina Internacional del Trabajo, de la Organización Internacional del Trabajo, en la ciudad de Ginebra, Suiza, respecto al trabajo en régimen de subcontratación, se contiene la siguiente exposición:

³⁹⁹ BLANCO Rivera, Oscar Andrés, *Las Empresas de Servicios Temporales en Colombia*, en línea, (fecha de consulta 25 de noviembre de 2018) Disponible en: <http://revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/download/21210/20031>,

⁴⁰⁰ Ídem.

“El Código Sustantivo del Trabajo de Colombia define a los contratistas independientes, que considera verdaderos patronos, como las personas que contratan la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para realizarlas con sus propios medios y con libertad o autonomía técnica y directiva. (artículo 34).⁴⁰¹

Existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, respecto a la interpretación de esta norma comentada, la cual lleva la voz siguiente:

“CONTRATISTAS INDEPENDIENTES EN CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. SOLIDARIDAD EN EL PAGO DE OBLIGACIONES LABORALES EN CASO QUE SE TERCERICEN FUNCIONES PROPIAS DE LA EMPRESA-Alcance/RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL PAGO DE PRESTACIONES-Alcance PROCESOS SANCIONATORIOS QUE ADELANTE EL PATRONO CONTRA SUS TRABAJADORES-Debido proceso TRABAJADORES QUE DESARROLLAN FUNCIONES DEL GIRO ORDINARIO DE EMPRESA Y TRABAJADORES QUE EJERCEN LABORES AJENAS-Trato diferenciado justificado Referencia: expediente D-10032, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34 – parcial, 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo.”⁴⁰²

Se puede concluir que en Colombia, se reconoce a las empresas de servicios temporales como una modalidad del trabajo, por medio de la cual un empresario suministra en forma independiente trabajadores a una empresa usuaria, para que le presten servicios subordinados. La empresa suministradora de mano de obra debe constituirse como persona jurídica y garante de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores enviados al usuario. Este triángulo laboral se incrementó de manera notable en el país. También establece la contratación de “trabajadores en misión,” por 6 meses prorrogables por otro plazo igual, en la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo del trabajador y la empresa de servicios temporales es deudora solidaria ya que se le cataloga en estos casos como empleador aparente y un verdadero intermediario. Su legislación define a los

⁴⁰¹ op. cit, nota 331.

⁴⁰² Véase: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019271#ver_30027436, fecha de consulta 01 de diciembre de 2018.

contratistas independientes como patronos responsables de todos los riesgos de sus trabajadores contratados.

IV.12.2. CHILE.

Sobre el “*outsourcing*”, en este país, se han expresado las opiniones siguientes:

“el término *outsourcing* admite varias interpretaciones. Corresponde a los neologismos externalizar, externalización, exteriorizar, exteriorización, todos atinentes a lo que deliberadamente no es interior sino externo. Esas modalidades reflejan tendencias descentralizadoras en la organización de la producción y del trabajo...disminución de las plantillas fijas de personal, crecimiento de la intervención de terceros... ampliación de modalidades de deslizamientos deslaboralizadores de lo laboral. En este marco conceptual se puede sostener que en Chile, el *outsourcing* puede ser entendido como un conjunto de modalidades mediante las cuales la contratación laboral deja de ser directa entre el que recibe el trabajo y el que lo realiza...en tal marco coexisten relaciones laborales y relaciones contractuales no laborales, en las primeras el empleador real (clásico) no es quien directamente contrata el trabajo ni quien directamente lo remunera, funciones que radican en el contratista o subcontratista o en la empresa de servicios transitorios. Surgen entonces triangulaciones en las que existen relaciones entre el trabajador; su empleador formal y el que recibe y se beneficia con el trabajo realizado...”⁴⁰³

“...se encuentran vigentes la Ley 20.123 sobre el trabajo en régimen de subcontratación y el trabajo en empresas de servicios transitorios, desde el 14 de Enero del 2007, normativas que fueron incorporadas al Título Séptimo del libro I del Código del Trabajo de esta Nación, y que regula las dos formas de externalización de la prestación del trabajo: la subcontratación y el trabajo a cargo de empresas de servicios transitorios. La primera de ellas la explica como sigue: el trabajo en régimen de subcontratación...realizado por un trabajador para un empleador denominado contratista o subcontratista...mediante una relación contractual (no laboral) con una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena (denominada empresa principal), se encarga de ejecutar, por su cuenta o riesgo obras o servicios con trabajadores bajo su dependencia”⁴⁰⁴

“En relación a la segunda forma de externalización, de empresas de servicios transitorios, se refiere a que: la legislación regula...cinco componentes: empresas de servicios transitorios, empresa usuaria, contrato de puesta a disposición, trabajador de servicios transitorios y trabajo de servicios transitorios”⁴⁰⁵

⁴⁰³ MORGADO, Valenzuela, Emilio, op. cit, nota 211.

⁴⁰⁴ *Idem.*

⁴⁰⁵ *Idem.*

“...en las modalidades de trabajo en régimen de subcontratación y de trabajo a cargo de empresas de servicios transitorios coexisten contratos de distinta naturaleza...de una parte, hay contrato de trabajo entre el trabajador y el correspondiente contratista, subcontratista o empresa de servicios transitorios, de otra parte hay un contrato de naturaleza no laboral (civil, de comercio u otra) entre la empresa principal o usuaria y el contratista, subcontratista o empresa de servicios transitorios. Lo peculiar de esas contrataciones no laborales es que comprenden el trabajo de personas. Lo humano del trabajo tiende entonces a deslizarse hacia lo que se entiende como mercancía. Se cocifica y en la legislación reguladora de esas contrataciones no laborales se recurre al uso de la palabra “precio”.”⁴⁰⁶

“En el sector agrícola de Chile, existen los agentes llamados “enganchadores”, que actúan como intermediarios y reciben de la empresa usuaria, de la cual a veces son asalariados, una cantidad fija por cada trabajador que hayan reclutado o que ponen a su disposición de la misma, a trabajadores que lleven a cabo determinadas tareas y asumen ciertas responsabilidades de gestión y de supervisión en relación con ellos, en particular el pago de los salarios.”⁴⁰⁷

“Los trabajadores suministrados por intermediarios o personas que habitualmente laboran por cuenta propia, tienen una cuota verdaderamente aplastante en la mano de obra de Chile, con un 100%.”⁴⁰⁸

En conclusión, la legislación chilena reconoce el “*outsourcing*,” como el conjunto de modalidades mediante la cual la contratación laboral deja de ser directa entre el que recibe y el que presta el trabajo, ésta se dá a través del contratista, subcontratista o empresa de servicios transitorios, llamándoles relaciones triangulares entre el trabajador, su empleador formal y el que recibe y se beneficia con el trabajo realizado. Se regula el trabajo en régimen de subcontratación y el de empresas de servicios transitorios, como las dos formas de externalización de la prestación del trabajo; celebrando contratos civiles o de comercio entre la empresa principal o usuaria y el contratista, subcontratista o empresa de servicios transitorios. En Chile actualmente, la cuota de trabajadores suministrados por intermediarios es del 100%.

⁴⁰⁶ *Idem.*

⁴⁰⁷ op. cit., nota 331.

⁴⁰⁸ *Idem.*

IV. 12.4. URUGUAY.

El autor uruguayo Alejandro Castello, aporta sobre el tema lo siguiente:

“..La normativa recientemente sancionada en Uruguay...Los cambios económicos, tecnológicos y de estrategias productivas que se han vivido en los últimos años, han hecho que aparezcan nuevas formas de intermediación laboral, de cesión o préstamo del trabajo y en especial de organización del proceso económico, y más ampliamente del propio funcionamiento de las empresas...que diluyen y oscurecen la figura del sujeto que realmente se beneficia del trabajo, haciendo más compleja la determinación del empleador real y con ello la atribución de las obligaciones laborales a su auténtico responsable..”⁴⁰⁹

“..En Uruguay, en un inicio se consideró que la tercerización solamente podía recaer en actividades secundarias, accesorias o de apoyo(externalización de primera generación). Pero a falta de barreras jurídicas y económicas, las empresas también han exteriorizado su núcleo o corazón (externalización de segunda generación), por lo que en la actualidad la descentralización empresarial puede recaer en actividades secundarias o principales, más allá de la eventual responsabilidad patrimonial que pueda atribuirse a la empresa principal en función de la verdadera naturaleza jurídica de los vínculos que se traben con las empresas auxiliares...”⁴¹⁰

“..En Uruguay, la sanción de las Leyes núms. 18.099 de enero de 2007 y 18.251 de enero de 2008, que regulan el régimen de responsabilidad de las empresas en el marco de los procesos de descentralización empresarial, dan por terminado un largo debate acerca de la licitud de las diversas formas de intermediación y subcontratación laboral. La responsabilidad (solidaria o subsidiaria) consagrada en estas leyes constituye un reconocimiento implícito, tácito o indirecto de que la descentralización empresarial no se encuentra prohibida en ese ordenamiento jurídico.En todo caso, la empresa o entidad estatal que decida instrumentar esa modalidad de organización de su actividad deberá tener presente los riesgos económicos y jurídicos que ello implica desde el punto de vista laboral...”⁴¹¹

“..En la práctica, la externalización de operaciones se instrumenta a través de una extensa gama de contratos comerciales o civiles, como por ejemplo “*outsourcing*”, *franchising*, asistencia técnica, agencia, transferencia de tecnología, suministro de bienes y servicios, distribución, almacenaje y logística, arrendamiento de obra, transporte, así como también de contratos de colaboración o cooperación empresarial de tipo asociativo...”⁴¹²

⁴⁰⁹ CASTELLO, Alejandro, *La subcontratación y las Relaciones de Trabajo en Uruguay*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, www.juridicas.unam.mx, (fecha de consulta 01 de diciembre del año 2018) Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/viewFile/9593/11623>

⁴¹⁰ *Idem.*

⁴¹¹ *Idem.*

⁴¹² *Idem.*

“..Bajo la novel legislación uruguaya, la externalización de operaciones se identifica con el instituto de la subcontratación laboral, en la medida en que ésta es conceptualizada como la modalidad en virtud de la cual una empresa, denominada principal, encarga a otra empresa, denominada contratista o subcontratista, mediante un contrato civil o comercial, la ejecución por su cuenta y riesgo, con trabajadores bajo su propia dependencia, de una obra o servicio, siempre que éstos se encuentren integrados en la organización de la primera, formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo. En cambio, existirá externalización de mano de obra o de trabajo cuando lo que se confía a un tercero es solamente la contratación de la fuerza de trabajo, que es utilizada y dirigida directamente por la empresa comitente. En cierto modo, en estos casos lo que se externaliza es la función de búsqueda, selección, contratación y administración o gestión de la mano de obra, ya que la relación de trabajo real, sustantiva o económica se sigue trabando con la empresa comitente (denominada “usuaria”, “receptora” o “cliente” en los casos de simple suministro de mano de obra)...”⁴¹³

“..En Uruguay, la Ley núm. 18.251 define y regula el régimen de la intermediación laboral y el suministro de mano de obra, partiendo del supuesto de que se trata de dos modalidades, en las cuales una empresa contrata personal que no utilizará de forma directa sino que lo pondrá a disposición de un tercero (empresa usuaria), que es quien efectivamente utiliza, dirige y se beneficia de los servicios del trabajador, dando lugar así a una relación triangular de trabajo al verificarse una subordinación fáctica o real entre el trabajador y la usuaria. Según dicho texto legal, mientras el suministro de mano de obra constituye una operación realizada por agencias privadas de empleo que específicamente se crean y organizan para tal fin, la intermediación implica un género mucho más amplio que abarca cualquier tipo o modalidad de préstamo, cesión o suministro de mano de obra, no necesariamente realizado de manera profesional...”⁴¹⁴

“..La tercerización en Uruguay ha sido, desde hace tiempo, una técnica utilizada especialmente en la industria de la construcción. En las últimas décadas, este fenómeno se ha expandido a los servicios (seguridad, vigilancia, limpieza, mantenimiento, transporte o distribución) y en algunos sectores de la industria (vestimenta, metalúrgico,...alimentos). Ha predominado la tercerización de actividades de apoyo o no sustantivas (seguridad, limpieza); pero también han sido externalizadas ciertas etapas del proceso productivo.”⁴¹⁵

“..En el medio rural se han producido cambios en la forma de organizar el trabajo que se manifiestan en la descentralización o externalización de ciertas actividades. El empresario rural organiza su producción con una mentalidad organizativa más próxima a la del empresario urbano y recurre a la tercerización de servicios con otras empresas: fumigación aérea, riego, servicios agronómicos en general...También en el sector público se observan intensas manifestaciones de estos procesos, lo que ha llevado a que las leyes núms. 18.099 y 18.251 incluyan a las entidades estatales en el régimen

⁴¹³ *Idem.*

⁴¹⁴ *Idem.*

⁴¹⁵ *Idem.*

de responsabilidad laboral solidaria o subsidiaria por utilización de modalidades de tercerización.”⁴¹⁶

“..En 2007 y 2008 se sancionaron en Uruguay las leyes núms. 18.099 y 18.251, las que vinieron a actualizar el régimen de responsabilidad laboral de las empresas en el marco de los procesos de descentralización, estableciendo herramientas que funcionan como un antídoto normativo capaz de inmunizar a los trabajadores atrapados en esos procesos, fundamentalmente frente al problema de la alteridad jurídica formal de quien implementa la tercerización, haciendo corresponsable al beneficiario del servicio externalizado, inclusive más allá de todo mecanismo de imputación directa de las relaciones de trabajo. La nueva normativa legal reconoce, implícitamente, que el fenómeno económico de la externalización constituye una forma legítima que tiene la empresa de organizar su funcionamiento, consagrando medidas alternativas de tutela de los trabajadores que prestan sus tareas en régimen de intermediación, suministro de mano de obra o subcontratación...”⁴¹⁷

“..En tal sentido, si bien la cesión de trabajadores puede ser realizada por cualquier tipo de persona física o jurídica, constituyéndose así en un “intermediario”, desde hace varias décadas han aparecido empresas que realizan esta operativa de modo organizado y profesional, a las cuales se las conoce como empresas de trabajo temporal (ETT), empresas de servicios eventuales o transitorios o, según ha preferido el legislador patrio, “empresas suministradoras de mano de obra”. Inicialmente, el funcionamiento de este tipo de empresas fue visto con fuerte recelo por el derecho del trabajo. Es así que una importante cantidad de países prohibieron durante mucho tiempo su funcionamiento (a vía de ejemplo Italia, España, Alemania, Francia), en tanto que otros impusieron una densa reglamentación (Argentina, Venezuela, Brasil, Turquía, etcétera) que usualmente incluía la responsabilidad solidaria entre ETT y empresa usuaria. Inclusive, a nivel de la OIT, la actitud frente a estas empresas ha ido variando a lo largo del tiempo, partiendo de normas que no dejaban espacio para su funcionamiento (CIT núm. 34 de 1933), pasando por una postura más flexible (CIT núm. 96 de 1949), para terminar en una orientación abiertamente permisiva de las agencias privadas de empleo temporal (CIT núm. 181 de 1997)...”⁴¹⁸

“..El artículo 1o. de la Ley núm. 18.099 establece la subcontratación...normalmente es entendida como una expresión o modalidad de la externalización de operaciones...es una manifestación de la exteriorización de operaciones de una empresa y no constituye un simple aporte de mano de obra a un tercero....Existe subcontratación cuando un empleador, 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 o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo...”⁴¹⁹

⁴¹⁶ *Idem.*

⁴¹⁷ *Idem.*

⁴¹⁸ *Idem.*

⁴¹⁹ *Idem.*

“...La legislación uruguaya sobre tercerización es muy amplia, ya que el artículo 1o. de la Ley núm. 18.099 dispone que la empresa comitente o usuaria será responsable de las “obligaciones laborales” contraídas por los intermediarios, suministradores de mano de obra o subcontratistas con sus trabajadores, así como del “pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores”, extendiéndose también a “el deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas de prevención de riesgos del trabajo y de seguridad e higiene...”⁴²⁰

“..La nueva normativa legal uruguaya reconoce, implícitamente, que el fenómeno económico de la externalización constituye una forma legítima que tiene la empresa de organizar su funcionamiento, consagrando medidas alternativas de tutela de los trabajadores que prestan sus tareas en régimen de intermediación, suministro de mano de obra o subcontratación..”⁴²¹

“Finalmente, en Uruguay, existen los llamados “talleristas”, que son propietarios de pequeños talleres que fabrican productos para empresas y emplean para ello algunos trabajadores a domicilio.”⁴²²

Podemos resumir qué en Uruguay, la descentralización laboral no se encuentra prohibida, se reconoce el “*outsourcing*” a través de una extensa gama de contratos comerciales o civiles para diversas actividades. Se reconoce la figura de la externalización por la nueva legislación uruguaya, identificándola con la subcontratación laboral, reconociendo inclusive la externalización de mano de obra, que es utilizada y dirigida directamente por la empresa comitente, reconociendo que en estos casos lo que se externaliza es la función de búsqueda, selección, contratación y administración de la mano de obra, ya que la relación de trabajo real sustantiva se sigue trabajando con la empresa comitente, usuaria o receptora. En todos los casos es corresponsable el beneficiario del servicio externalizado.

IV.12.5. ARGENTINA.

Respecto a esta nación, encontramos los siguientes informes:

⁴²⁰ *Idem.*

⁴²¹ *Idem.*

⁴²² op. cit., nota 331.

“En este país, existen también los llamados “talleristas”, que son propietarios de pequeños talleres que fabrican productos para empresas y emplean para ello algunos trabajadores a domicilio. La jurisprudencia argentina considera al “tallerista” como trabajador a domicilio en relación con la empresa usuaria y como empleador respecto de los trabajadores que contrata. Los “talleristas” están sindicados en calidad de trabajadores a domicilio. La Ley del Trabajo de 1976 tiene un capítulo dedicado al contrato de grupo o equipo, que reconoce la relación laboral entre cada uno de los miembros del grupo o equipo y la empresa usuaria y si el salario se conviene en forma colectiva, los miembros tendrán derecho a la parte que les corresponda, según su contribución al resultado de la actividad y el trabajador que se retire tendrá derecho a la liquidación de la parte que le corresponda por la tarea realizada”⁴²³.

“En Argentina, tienen una Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que nació como un instrumento antifraude, destinada a evitar la interposición de los hombres de paja... que en su artículo 32, originario, establecía la subcontratación y delegación, la solidaridad... estableciendo en todos los casos como solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con los trabajadores a quienes contraten o subcontraten con otros la realización de obras o trabajos o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre para la realización de obras o prestación de servicios que hagan a su actividad principal o accesorio, tenga está o no fines de lucro, cualquiera que sea el acto o estipulación que hayan concentrado. Que cuando se contrate o subcontrate obras, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento; se considerará que la relación de trabajo, respectiva del personal afectado a tal contratación o subcontratación está constituida con el principal, especialmente a los fines de la aplicación de las Convenciones Colectivas de Trabajo y de la Representación Sindical de la actividad respectiva. La norma no solo tendía a limitar los riesgos de fraude en situaciones dudosas, sino también superaba el propósito antifraudulento al responsabilizar solidariamente al empresario no empleador pero beneficiario indirecto de la prestación laboral.”⁴²⁴

“En 1998, la Ley 25.013, estableció sanciones contra el empresario principal por la omisión de su deber de ejercer el control sobre el cumplimiento de la seguridad social con sus contratistas, subcontratistas y cesionarios.”⁴²⁵

“Desde el 2003 y 2004 en que la Corte Suprema de Justicia de Argentina, redujo sus miembros y como consecuencia de este ámbito ha sostenido hasta la actualidad que el trabajador es sujeto preferente de tutela constitucional respecto al alcance de la Ley del Contrato de Trabajo, para los tribunales de la materia.”⁴²⁶

En conclusión en Argentina, no existe la figura del suministro de mano de obra, “*outsourcing*”, solo establece la subcontratación, delegación y la solidaridad,

⁴²³ *Idem.*

⁴²⁴ *op, cit*, nota 121, pp,3-6.

⁴²⁵ *Idem.*

⁴²⁶ *Idem.*

respecto a las obligaciones contraídas con los trabajadores a quienes contraten o subcontraten con otros, la realización de obras o trabajos o cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación a su nombre para la realización de obras o servicios; que cuando se contrate o subcontrate obras, trabajos o servicios, se considera que la relación de trabajo del personal afectado está constituida con el principal; responsabilizando solidariamente al empresario no empleador pero beneficiario directo de la prestación laboral. La Corte Argentina ha sostenido hasta la actualidad que el trabajador es sujeto preferente de tutela constitucional respecto al contrato de trabajo.

IV.12.6. BRASIL.

Existen la figura de “empreiteiros o gatos”, que suministran la mano de obra en los complejos agroindustriales intensivos que producen para la exportación.

“Cerca de un 30 por ciento de los trabajadores de la construcción, son asalariados sin contrato en regla, además de otro 30 por ciento registrado en calidad de trabajadores por cuenta propia. El Código del Trabajo de Brasil, establece la responsabilidad vicaria que es una responsabilidad jurídica indirecta que contrae una persona como resultado de la acción de otra; por ejemplo, la responsabilidad de un empleador por las acciones de un empleado, la responsabilidad de la empresa usuaria respecto de las obligaciones de su contratista hacia los trabajadores implicados, en caso de insolvencia de subcontratista. (Artículo 455).”⁴²⁷

“El 11 de noviembre de 2017, entró en vigencia la reforma laboral en Brasil (Ley 13.467/17) que introduce 106 cambios, nuevos artículos, enmiendas y revocaciones sobre las Leyes del Trabajo (CLT) Establece los conceptos de trabajo en tiempo parcial, trabajo intermitente, el teletrabajo y conceptualiza la tercerización como la transferencia de actividades desde la contratante, incluyendo su actividad principal, a un tercero prestador de servicios. En este régimen se aseguran a los empleados de la prestadora las mismas condiciones que las de los empleados de la contratante si los servicios son prestados en las dependencias de esta última y las partes pueden pactar que ambos grupos de empleados perciban salarios equivalentes. Se prohíbe la prestación de servicios bajo tercerización a personas que en los últimos 18 meses hayan sido empleadas de la empresa o trabajadores sin vínculo de empleo, como tampoco pueden prestar servicios como terceros los empleados despedidos en los últimos 18 meses.”⁴²⁸

⁴²⁷ op. cit., nota 331.

⁴²⁸ Véase; CUESTA, Emanuel, BASSI, Bruno, DEQUINO, Diego. *Reforma Laboral de Brasil; Breve reseña y comparación con la legislación argentina*, Serie Documentos No. 6, Disponible en: <http://cedye->

Brasil establece la responsabilidad vicaria, que consiste en una responsabilidad jurídica indirecta que contrae una persona como resultado de la acción de otra; por ejemplo, la responsabilidad de la empresa usuaria respecto de las obligaciones de su contratista hacia los trabajadores implicados, en caso de insolvencia de la subcontratista; la nueva ley de este país establece los conceptos de trabajo en tiempo parcial, trabajo intermitente, teletrabajo y la tercerización como la transferencia de actividades desde la contratante, incluyendo su actividad principal a un tercero prestador de servicios, asegurando a los empleados de la prestadora, las mismas condiciones que las de los empleados de la contratante y que ambos grupos de empleados perciban salarios equivalentes, reconociendo de esta manera un concepto de “*outsourcing*,” sin mencionar dicho término anglosajón en su legislación.

IV.12.7. PERÚ.

La legislación peruana incorporó, mediante D.S. N°04-98-TR, la obligación de las empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores de obtener y preservar una carta-fianza bancaria para garantizar el pago de los derechos laborales de los trabajadores y de los socios-trabajadores, respectivamente. En julio de 1999, dicha obligación quedó constreñida únicamente a aquellas que adeuden beneficios y derechos laborales a sus trabajadores, conforme a los siguientes precedentes:

“La ley N°27626 (Ley de Intermediación laboral) establece la obligación de las empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores de otorgar una fianza que

bolsacba.com.ar/business/frontend/getfile.php?file=content/00.00.00.00.00.%20PUBLICACIONES%20IIE/00.02.00.00.00.%20Serie%20DOCUMENTOS/00.02.83.00.00.%202017/SD_9994_Serie%20DOCUMENTOS%20Nro%20006%20-%20Reforma%20laboral%20en%20Brasil%20%20Breve%20resena%20y%20comparacion%20con%20la%20legislacion%20argentina.pdf, consultado el 11 de Diciembre del año 2018.

garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria. El Reglamento, Decreto Supremo N°003-2002-TR, precisó que la entidad podrá elegir entre una fianza a nombre del Ministerio del trabajo o a favor de la empresa usuaria. A su vez, la fianza a nombre del Ministerio puede cubrir individualmente cada contrato de locación de servicios celebrado con la empresa usuaria (fianza individual) o todos los contratos de locación en bloque (fianza global).”⁴²⁹

“Según los artículos 2° de la Ley No. 29245, 2° del Decreto Legislativo No. 1038 y 2° del Decreto Supremo No. 006-2008-TR, la Tercerización regulada es aquella en la que se verifican, de manera conjunta los siguientes elementos: la empresa principal encarga o delega a la empresa tercerizadora el desarrollo de una o más partes de su actividad principal; el encargo o delegación debe versar sobre una actividad principal, la que es consustancial al giro del negocio; solo se regula la tercerización con desplazamiento continuo de personal, esto es, el traslado del trabajador de la empresa tercerista al centro de trabajo o de operaciones de la empresa principal.”⁴³⁰

“La empresa tercerizadora debe tener el manejo exclusivo de su personal, sin participación o intervención de la empresa principal. La tercerización es considerada ilegal cuando no exista una verdadera autonomía empresarial por parte de la empresa tercerizadora o cuando la empresa principal dirija o supervise las labores del personal de la empresa tercerizadora. La Ley denomina “simple provisión de personal” a la cesión de trabajadores, la cual tratándose de actividad principal es considerada como ilícita al tenor de lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 006-2008-TR. La Ley No. 27626 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 003, 2002.T.R, regulan la actividad de intermediación laboral; el artículo 3° establece que la intermediación...es procedente en los supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. Los trabajadores destacados no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa usuaria. La ley de Intermediación Laboral (Ley No. 27626) separa en tres categorías a estos tipos de empresas: empresas de servicios temporales, empresas de servicios complementarios y empresas de servicios especializados. La utilización de empresas que intermedian o tercerizan servicios puede encubrir un fraude a través del cual la empresa que recibe realmente los servicios elude sus obligaciones y responsabilidades como empleador. El artículo 34.1 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo...ante la constatación de una intermediación laboral no registrada o prohibida o una simple provisión de personal...deberá ser incorporado a la planilla de la empresa principal. Asimismo, el artículo 5° de la Ley 29245, (Ley que regula los servicios de tercerización) ...señala que la desnaturalización de la tercerización tiene por efecto que la empresa principal sea considerada como el empleador del trabajador desplazado, desde el momento en que se produjo dicho desplazamiento...como consecuencia la empresa principal también deberá asumir la antigüedad del trabajador para todo efecto laboral. Finalmente, el artículo 9 de la Ley de Tercerización (Ley No. 29245) señala que la empresa principal es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado”⁴³¹

⁴²⁹ op. cit., nota núm 121, pp, 123-132.

⁴³⁰ *Idem.*

⁴³¹ *Idem.*

Las regulaciones de la legislación laboral peruana resultan un ejemplo a seguir para nuestro derecho positivo del trabajo, civil y mercantil, respecto a la licitud que deben tener las empresas de suministro de mano de obra o las que se dediquen a la intermediación o tercerización de servicios de trabajadores; de manera que no se violenten los derechos fundamentales de los trabajadores a través de sociedades civiles o mercantiles, con objeto lícito.

IV.12.8. VENEZUELA:

En este país encontramos los siguientes antecedentes:

“La Ley Orgánica del Trabajo de 1991 de Venezuela, da prioridad a la cuestión de la dependencia y define al trabajador no dependiente como la persona que vive habitualmente de su trabajo sin estar en situación de dependencia respecto de una o varios patronos. (Artículo 40). Define al contratista como la persona natural o jurídica que mediante contrato se encargue de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos (artículo 55). Los trabajadores reclutados por intermediarios se consideran como empleados tanto de las empresas usuarias como de los intermediarios y son responsables estas últimas de todas las obligaciones estipuladas en la legislación laboral y de seguridad social.”⁴³²

Con fecha 7 de mayo de 2012, por Decreto número 8,938 se publica la “Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras”, en la Gaceta Oficial número 6,076, que en su exposición de motivos, refiere:

“...La promulgación de la presente Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras (LOTTT) resulta especialmente oportuna a la luz de la manera como la coyuntura política internacional ha evolucionado desde 1999: evidencias de un agotamiento del modelo económico predominante y la subsecuente explosión de crisis estructurales, que han llevado a los gobiernos de muchos países del mundo a ceder ante la tentación de introducir regresiones a los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, incurriendo en evidentes violaciones de derechos fundamentales de la población”⁴³³

⁴³² op. cit., nota número 331.

⁴³³ Disponible para su consulta en: GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, en línea, (fecha de consulta 03 de diciembre de 2018) Disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/90040/103880/F-290965674/VEN90040.pdf>

La citada legislación venezolana, establece en su Título I, de Normas y principios constitucionales, lo siguiente:

“Se prohíbe expresamente la tercerización, y en general toda simulación o fraude cometido por patronos o patronas, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral, y en general se establece la primacía de la realidad en la relación laboral”⁴³⁴

En concordancia con esta prohibición, dicha ley prescribe en su título X de disposiciones transitorias, derogatorias y final, lo siguiente:

“Las disposiciones transitorias de la Ley otorgan un plazo de tres años para que los patronos y patronas incurso en la norma que prohíbe la tercerización se ajusten a ella, otorgando inamovilidad laboral a los trabajadores y trabajadoras, objeto de tercerización así como el disfrute de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores y trabajadoras contratados libremente.”⁴³⁵

En el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, en su artículo 47, establece lo siguiente:

“...Tercerización. A los efectos de esta Ley, se entiende por tercerización la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley.”⁴³⁶

De acuerdo con los datos citados, se puede concluir que la figura del “*outsourcing*” en cualquiera de sus significados, está prohibida en Venezuela.

IV. 13. El outsourcing en la Unión Europea.

La Comunidad Europea, integrada por la mayoría de países de dicho Continente

⁴³⁴ *Idem.*

⁴³⁵ *Idem.*

⁴³⁶ *Idem.*

tiene como antecedentes los datos siguientes:

“...La Unión Europea nació con el atributo de acabar con los frecuentes y cruentos conflictos entre vecinos que habían culminado en la Segunda Guerra Mundial. En los años 50, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero es el primer paso de una unión económica y política de los países europeos para lograr una paz duradera. Sus seis fundadores son: Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los países Bajos... En 1957 se firma el Tratado de Roma por el que se constituye la Comunidad Económica Europea (CEE) o “mercado común”.”⁴³⁷

“El 1º de enero de 1973, Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido entran en la Unión Europea, con lo que el número de Estados miembros aumenta a nueve. Con el derrocamiento del régimen de Salazar en Portugal en 1974 y la muerte del general Franco en España en 1975 desaparecen las últimas dictaduras “de derechas” de Europa. La política regional de la Unión Europea empieza a transferir grandes cantidades de dinero para la creación de empleo o infraestructuras en las zonas más pobres...”⁴³⁸

“En 1981, Grecia pasa a ser el décimo miembro de la UE y cinco años más tarde, se suman España y Portugal. En 1986 se firma el Acta Única de Europa, tratado que constituye la base de un amplio programa de seis años, destinado a eliminar las trabas a la libre circulación de mercancías a través de las fronteras de la UE, y que da así origen al “mercado único”. El 9 de noviembre de 1989 se produce un vuelco político importante cuando se derriba el muro de Berlín y, por primera vez en 28 años, se abre la frontera entre las dos Alemanias, la del Este y la del Oeste, lo que lleva a una unificación en octubre de 1990...”⁴³⁹

“En 1990 ingresan a la Unión Europea tres países más: Australia, Finlandia y Suecia. Los acuerdos firmados en Schengen, pequeña localidad de Luxemburgo, permiten gradualmente al ciudadano viajar sin tener que presentar el pasaporte en las fronteras...El euro es la nueva moneda...cada vez más países la adoptan...En 2004, diez nuevos países ingresan a la Unión Europea, seguidos por Bulgaria y Rumania en 2007...La crisis financiera sacude la economía mundial en septiembre de 2008. El tratado de Lisboa, que aporta Instituciones modernas y métodos de trabajo más eficientes a la Unión Europea, es ratificado por todos los Estados miembros...en 2009... La crisis económica mundial golpea de lleno a Europa. La Unión Europea ayuda a varios países a hacer frente a sus dificultades y establece la “Unión Bancaria” para crear un sector bancario más seguro y fiable...En 2013, Croacia se convierte en el 28º miembro de la Unión Europea”.⁴⁴⁰

⁴³⁷ Véase: La historia de la Unión Europea, en línea (fecha de consulta 28 de octubre de 2017.) Disponible en: https://europa.eu/european-union/about-eu/history_es

⁴³⁸ *Idem.*

⁴³⁹ *Idem.*

⁴⁴⁰ *Idem.*

De la Unión Europea, se pueden citar respecto al “*outsourcing*”, los precedentes siguientes:

“La Unión Europea (UE) no ha establecido ningún instrumento jurídico general que regule los acuerdos relativos al trabajo en régimen de subcontratación, pero ha preparado algunas directivas para la protección de los trabajadores reclutados en diversos modelos de empleo “fuera de la norma o atípicos”, correspondiendo al trabajo temporal...”⁴⁴¹

“En 1990, se publicaron por la Comunidad Europea, tres proyectos para tratar el empleo atípico. Con el número 91/383/CEE, se estableció la directiva que garantiza a los trabajadores temporales, una protección de seguridad y salud equivalente a la que se brinda a los empleados de plantilla de las empresas usuarias, adoptada en diciembre de 1992. El segundo proyecto de igual acceso al personal de tiempo parcial y al personal temporero...conforme al tercer proyecto, recomienda normas mínimas al empleo de trabajadores atípicos que trabajan por lo menos 8 horas a la semana...Una de las recientes decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) por un caso planteado por un tribunal alemán, que se refería a una caja de ahorro cuyas actividades de limpieza, llevadas a cabo por una sola operaria, fueron subcontratadas al exterior, dando así lugar al despido de la empleada; la empresa subcontratista se ofreció a emplear a la trabajadora, quien rechazó la propuesta diciendo que sí aceptaba sería pagada a un precio por hora más bajo que antes. (caso núm. C.392/92, Christel Schmidtr: Spar-umd Leihkasse der Früeren Änter Borders holm, Kiel und Cronshagen) resolviendo a favor de la empleada. Esta sentencia ha fomentado la evolución de la jurisprudencia nacional de los Estados miembros de la Unión Europea, ya que la judicatura ha puesto la prueba, de mantenimiento de identidad para examinar si estos acuerdos dan lugar a una transferencia y pueden ser abarcados por las normas.”⁴⁴²

El estado del arte del “*outsourcing*” en algunos países miembros de la Unión Europea, es el siguiente:

IV.13,1. FRANCIA.

El país galo, reconoce en su legislación laboral, la regulación del trabajo externo prestado por una empresa para otra denominada usuaria, incluso en las instalaciones de la segunda, conforme al artículo 2o del Código de Trabajo de Francia, del 8 de marzo de 2015. (Code de Travail).⁴⁴³

⁴⁴¹ op. cit., nota 331.

⁴⁴² *Idem*.

⁴⁴³ Véase: https://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=493338, fecha de consulta 29 de octubre de 2018.

En el informe VI, de la Oficina Internacional del Trabajo, respecto a la organización de la 85ª Reunión de la OIT, en el año 1997, con el tema: trabajo en régimen de subcontratación, se consideraron del país francés, las referencias siguientes:

“...La Ley francesa del 11 de febrero de 1994 sobre la iniciativa y la empresa individual (101 relative al initiative et’ ál’ enterprise individuelle-loi Madelin) establece que las personas que están debidamente registradas en la seguridad social no están sujetas a una relación de empleo. Si estas personas proporcionan trabajos o prestan a las empresas usuarias, en condiciones tales que esos subcontratistas están ligeramente en una situación de subordinación permanente con respecto a dichas empresas.”⁴⁴⁴

“Según el Código de Trabajo de Francia (1990) una agencia o empresa de empleo temporal es toda persona física o jurídica cuya actividad consista exclusivamente en poner a título provisional a disposición de clientes a asalariados que contrate y remunere a tal efecto en función de ciertas calificaciones convenidas.”⁴⁴⁵

“Los trabajadores suministrados por intermediarios o personas que habitualmente laboran por cuenta propia, tienen una cuota verdaderamente aplastante en la mano de obra, en Chile con un 100%, en Finlandia con un 80%, Francia en 60%, Indonesia y Malasia encima del 50%, Suecia con el 70%, Reino Unido encima del 50% y Estados Unidos cerca del 80% y está aumentando rápidamente en países como Alemania, Austria, Bélgica, Canadá y Hungría, donde sus modelos de empleo en este sector, han evolucionado bruscamente durante los últimos años.”⁴⁴⁶

“La intensa presión del trabajo, la ambigüedad de las responsabilidades en la observancia de las condiciones de trabajo, así como la falta general de información convierten en algunos casos el trabajo en régimen de subcontratación en una zona de alto riesgo para toda clase de accidentes y enfermedades profesionales. Un estudio dirigido por el Seguro Social de Enfermedad de Francia mantiene que la extensión de estas formas de empleo, es responsable en gran parte del aumento de los índices de accidentes en los últimos años. Los empleados temporeros sufren el doble de accidentes que el promedio general de trabajadores...con frecuencia se descuida incluso comprobar si un trabajador es apto para un puesto concreto...”⁴⁴⁷

“Por último el Gobierno Francés hoy en día, promueve una reforma a su Código de Trabajo vigente, con el objetivo de simplificar, flexibilizar el Código de 2015, porque según el Gobierno de Macron, es incompatible ya a la situación actual de desempleo masivo que vive Francia; con esta reforma se pretende dar más poder a las decisiones internas de las empresas, principalmente las PYME (muy pequeñas, pequeñas y medianas empresas) porque este tipo de empresas no corresponde a la realidad

⁴⁴⁴ op. cit., nota número 331.

⁴⁴⁵ *Idem.*

⁴⁴⁶ *Idem.*

⁴⁴⁷ *Idem.*

económica del país y a los recursos financieros disponibles para crear nuevos puestos de trabajo.”⁴⁴⁸

IV.13.2. ESPAÑA.

La legislación laboral denominada “Estudio de los Trabajadores” (ET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, mismo que fue refundido con fecha 22 de octubre de 2015, mediante Real Decreto Legislativo 2/2015; de cuyo texto, en el artículo 2o, se reconoce la figura del “trabajo cedido”, y dice textualmente:

“A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior (trabajadores), así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.”⁴⁴⁹

Por otra parte, dicha legislación distingue la figura de contratación laboral denominada “trabajo en común y contrato de equipo”, definiéndola en su artículo 10 como sigue:

“...1. Sí el empresario diera un trabajo en común a un grupo de sus trabajadores, conservará respecto de cada uno, individualmente sus derechos y deberes. 2. Si el empresario hubiese celebrado un contrato con un grupo de trabajadores considerado en su totalidad, no tendría frente a cada uno de sus miembros los derechos y deberes que como tal le competen. El jefe del grupo ostentará la representación de los que lo integran, respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación. 3. Si el trabajador conforme a lo pactado por escrito asociare a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquel lo será también de este.”⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Véase: <https://www.france24.com/es/20170921-francia-codigo-trabajo-pyme>, fecha de consulta el 28 de octubre de 2018.

⁴⁴⁹ Véase: www.mitramiss.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/Apdo_5_Estatuto.pdf, fecha de consulta 29 de octubre de 2018.

⁴⁵⁰ *Idem.*

También regula la denominada “subcontratación de obras y servicios”, definiendo dicha actividad, en el artículo 42 cuyo texto dice:

“1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de seguridad social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá liberar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante. 2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado...responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la seguridad social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contratación...los trabajadores... deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento...4. Cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores...”⁴⁵¹

Respecto al concepto de: “trabajo cedido” o “cesión de trabajadores”, el Estatuto de los Trabajadores, dispone lo siguiente:

“...1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2...Se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores... cuando... el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad...3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado...responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la seguridad social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos. 4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos...en la empresa cedente o cesionaria...si bien la antigüedad se computara desde el inicio de la cesión ilegal.”⁴⁵²

En el derecho español, se reconoce la descentralización productiva a través de contratos y subcontratos, según el autor Alfredo Montoya Melgar, que cita lo siguiente:

⁴⁵¹ *Idem.*

⁴⁵² *Idem.*

“...El hecho de que ciertas empresas requieran para su proceso productivo los servicios de otras empresas especializadas...se instrumenta jurídicamente a través de los contratos civiles que permiten la cooperación empresarial en la ejecución de una obra o servicio, mediante la aportación del contratista de sus propios trabajadores. La contratación civil es una alternativa “externalizadora” lícita a la contratación directa de trabajadores; una opción...en favor de la descentralización productiva”.⁴⁵³

Podemos concluir que el “*outsourcing*” o suministro de mano de obra, en el derecho español, se regula por el derecho civil a través de las llamadas “contratas” o “subcontratas”; mismas que en caso de incumplimiento de sus fines; el Estatuto de los Trabajadores, les finca responsabilidades y consecuencias laborales, por lo tanto no está permitido el suministro de mano de obra por las empresas contratistas, considerando ilícita esta figura; reconociendo de una manera u otra, el régimen de subcontratación del trabajo, con distintas denominaciones propias de la lengua castellana.

IV.13.3. ALEMANIA.

En este país encontramos la corriente opositora a la figura del “*outsourcing*”, como se puede comprobar con los datos siguientes:

“La República Federal de Alemania, posee un marco jurídico general integrado por la Constitución de 1949, conocida como Ley Básica, que ha pasado a ser la Constitución de la Alemania Occidental y Oriental, unificadas actualmente en su Estado Federal integrado por 16 Estados o “*landesländer*” que tienen autonomía y legislaciones propias. En la práctica, el derecho civil, la legislación en materia de asociación y otros lugares del trabajo se rigen enteramente por la legislación federal; los Estados influyen en la adopción y modificación de las leyes mencionadas, ya que toman parte en el procedimiento legislativo. A nivel federal, el poder legislativo reside en el Senado (Bundesrat) y la Cámara de Representantes (Bundestag)...El Poder Ejecutivo reside en

⁴⁵³ op. cit., nota 121.

el gobierno que se compone del Canciller y los ministros...El Poder Judicial reside en los jueces...lo ejerce el Tribunal Constitucional Federal...La Ley Básica garantiza el derecho laboral mediante la legislación federal, los convenios colectivos, los convenios de empresa y la jurisprudencia. No existe un Código del Trabajo refundido; se establecen normas laborales mínimas en leyes separadas sobre diversas cuestiones relacionadas con el trabajo. Destacan entre estas últimas y se pueden considerar leyes fundamentales, las siguientes: Ley de Constitución de la Empresa...del 23 de diciembre de 1988 y modificada por última vez el 22 de junio de 2001, que regula el derecho de los trabajadores a participar en la adopción de decisiones a nivel de establecimiento por conducto de los comités de empresa, Ley de Convenios Colectivos, del 25 de agosto de 1969 y modificada por última vez el 29 de octubre de 1974, que regula los convenios colectivos; la legislación de Relaciones Laborales, que incluye la Ley de vacaciones...de promoción del empleo...de protección del empleo...del pago de sueldos y salarios en días feriados y en caso de enfermedad...protección contra el despido...traslado comercial de empleados.”⁴⁵⁴

“...otras legislaciones laborales son: de formación profesional...sobre tiempo parcial y plazo fijo...seguridad e higiene en el trabajo...protección de la maternidad... protección de los trabajadores jóvenes...sobre horas de trabajo...sobre pagos de subsidio y concesión de licencias para cuidado infantil...solución de conflictos individuales...de Tribunales laborales...”⁴⁵⁵

“En el derecho alemán, se reconoce el denominado “trabajo temporal” que tiene lugar cuando una empresa (una agencia de trabajo temporal) emplea a una persona con carácter permanente y la pone temporalmente a disposición de otro empleador (la empresa usuaria). El empleado trabaja durante este periodo bajo la supervisión de la empresa usuaria y de conformidad con sus instituciones. Si la puesta a disposición de los empleados es a largo plazo (superior a 12 meses), se considera comercial; la puesta a disposición comercial solo se permite si se cumplen las condiciones estrictas previas establecidas en la Ley sobre Traslado Comercial de Empleados.”⁴⁵⁶

Conforme a estas referencias del derecho alemán, podemos concluir que el “*outsourcing*” o suministro de mano de obra, no está reconocido o regulado por la legislación alemana, existiendo solo la figura del trabajo temporal que se asemeja al trabajo en régimen de subcontratación, del cual se han expuesto sus características.

⁴⁵⁴ Disponible para su consulta en:
https://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159138/lang-es/index.htm, fecha de consulta 31 de octubre de 2018.

⁴⁵⁵ *Idem.*

⁴⁵⁶ *Idem.*

IV.13.4. REINO UNIDO (UK)

En esta comunidad integrada por 4 grandes países, encontramos los precedentes siguientes:

“Los países de Inglaterra, Escocía, Gales e Irlanda del Norte, conforman el Reino Unido, cuyo nombre oficial es United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; su unificación data desde 1927...la palabra “subcontracting”...la refieren a los servicios de limpieza, seguridad, restauración, mantenimiento, o ciertas tareas de oficina y la palabra “contracting”...a la construcción y sectores conexos; los trabajadores suministrados por intermediarios o personas que habitualmente laboran por cuenta propia, tiene una cuota verdaderamente aplastante en la mano de obra, en Reino Unido encima del 50%.”⁴⁵⁷

“Algunas funciones del sector público están sujetas a la licitación obligatoria en régimen de libre competencia (Compulsory Competitive Tendering) cuyo objetivo es la reducción del gasto público. La Ley de Administración de 1988 (Local Government Act) exige que en estos casos la administración local actúe como un verdadero cliente y opte en general, por la propuesta del licitador más barato, como resultado de ello, la subcontratación se ha extendido más allá de los ámbitos que tradicionalmente mantenía la administración, que solía ser recogida de basuras, restaurantes de oficinas, limpieza, construcción, mantenimiento de locales y actualmente se extiende a varias actividades especializadas, como: contabilidad, cuestiones jurídicas, arquitectura y actividades administrativas; los subcontratistas cambiaron de naturaleza y han acabado por convertirse en empresas de gran volumen y complejidad con gran éxito comercial. Se estima que un 54 por ciento de los contratos sometidos a este proceso en el Reino Unido han sido adjudicados al personal interno de la administración, pero el sector privado ha ganado 356 millones de libras esterlinas, con un beneficio mínimo de 92 millones de libras esterlinas al año.”⁴⁵⁸

“En el ordenamiento británico existen derechos de rango constitucional creados jurisprudencialmente (<<<Common law rights>>>), como la libertad personal, el acceso a la justicia o el no sometimiento a impuestos no establecidos por Ley. La <<<Human Rights Act>>> (HRA) de 1998, es la Ley del Parlamento británico, que contempla la posibilidad de que, si los Tribunales Superiores del Estado advierten que una Ley del Parlamento, contraviene la Carta Europea de Derechos Humanos, el propio Gobierno pueda elaborar una “Remedial Order” para corregir dicha violación. En el Reino Unido, en su territorio se dan tres diferentes sistemas jurídicos, el Derecho Inglés y Gales (<<<common law>>>), el Derecho Escocés (<<<scots law>>>) y el Derecho Norirlandés (<<<anglo-irish law>>>).”⁴⁵⁹

“La Ley de 1992 de Sindicatos y Relaciones de Trabajo del Reino Unido, hace una distinción entre la definición de “empleado” y de “trabajador” y da a esta última, una interpretación más amplia que incluye no solo a quienes trabajan en virtud de un

⁴⁵⁷ op. cit., nota 331.

⁴⁵⁸ *Idem*.

⁴⁵⁹ Veáse: BOMBILLAR, Sáenz Francisco Miguel, El Sistema Constitucional del Reino Unido, (fecha de consulta 26 de noviembre de 2018) Disponible en: <https://www.ugr.es/redce/REDCE15/articuloos/03FMBombillar.htm>

contrato laboral sino también a los que están sujetos a cualquier otro tipo de contrato por el que se comprometen a ejercitar o desempeñar personalmente algún trabajo o servicio para otra parte en el contrato que no sea un cliente profesional suyo. (artículo 296)”⁴⁶⁰

“En el Reino Unido, la Ley de desreglamentación y subcontratación externa de 1994 (Desregulation and Contracting Out Act), derogó las condiciones para la autorización de las agencias y empresas de empleo, que se habían introducido en 1973 y mantuvo intactas las normas legales mínimas de conducta de estas agencias así como el derecho de los inspectores de trabajo a investigarlas, de modo que las autoridades públicas competentes puedan recurrir a la magistratura del trabajo para obtener que la actuación de personas indeseables sea prohibida, con el fin de evitar que actúen a través de agencias o empresas de empleo.”⁴⁶¹

En un caso reciente, la jurisprudencia del Reino Unido estableció:

“...una mujer cuya reintegración en el puesto de trabajo que tenía como trabajadora subcontratada, antes de su permiso por maternidad, si era rechazada por su empleador, se protegen sus derechos al empleo. Finalmente cabe agregar que la Ley de Desregulación y Contratación externa de 1994, está actualizada y sus cambios estarán en vigor el 03 de diciembre de 2018, respecto a las agencias de empleo, los despidos improcedentes, efectos y rescisión de la contratación externa.”⁴⁶²

En el Reino Unido se regula el trabajo en subcontratación, que data de tiempo atrás y la gran mayoría de empleados y trabajadores, prestan sus servicios a través de la subcontratación que promueven grandes empresas dedicadas a estas actividades, que se encuentran por encima del 50% de la mano de obra ocupada en estos países británicos.

IV.13.5. ITALIA.

En este país, se encuentran los antecedentes siguientes:

“.. Entre los antecedentes destacados de este país, resalta la Ley número 1369, de 1960, que prohibía la subcontratación externa de cualquier tipo de trabajo a subcontratistas, sí la empresa usuaria facilita capitales, máquinas o aparejos administrativos para la ejecución del trabajo encargado, aunque esta perciba una suma con motivo de uso. Los subcontratistas legítimos son los que asumen plena

⁴⁶⁰ op. cit., nota número 331.

⁴⁶¹ *Idem*.

⁴⁶² Véase: <http://www.legislation.gov.uk/id/ukpga/1994/40>, fecha de consulta 01 de diciembre 2018.

responsabilidad en la organización y supervisión del trabajo. Por lo tanto, los subcontratistas de mano de obra quedan implícitamente prohibidos. Si se descubre que un trabajador ha sido empleado infringiendo lo dispuesto en esta ley, es considerado como empleado de la empresa que de hecho se beneficia de su trabajo; es decir la empresa usuaria.”⁴⁶³

“En Italia se han establecido normas especiales para los acuerdos de subcontratación externa en los servicios postales, ferrocarriles y monopolios del Estado, aplicándoseles las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos del sector en el que actúa el subcontratista.”⁴⁶⁴

“Actualmente en Italia, el contrato de trabajo se considera indefinido, excepto en los casos que especifica la legislación (Ley 230 de 1962). Los contratos de trabajo temporales están justificados por los siguientes motivos: trabajo de temporada, sustitución de trabajadores debido a licencia por enfermedad o maternidad y por acumulación puntual de trabajo. En virtud de la Ley 56 de 1987, los convenios colectivos pueden autorizar otros casos que justifiquen la creación de contratos de trabajo temporales...Los principales tipos de contrato de trabajo especiales son: de aprendizaje, a tiempo parcial, de solidaridad (cuya finalidad es colaborar en el mantenimiento del empleo cuando la empresa atraviesa por períodos críticos), de formación, temporales, trabajo doméstico, veladores de un edificio, con agencias de trabajo temporal y contratos para directores (dirigenti).”⁴⁶⁵

“El Código de Trabajo de Italia del año 2006, que deroga el del año 2012, incluye entre otras regulaciones, el contrato a plazo fijo, a tiempo parcial, trabajo sucesorio e intermitente, de administración y aprendizaje.”⁴⁶⁶

Conforme a estos precedentes más relevantes de la nación italiana, concluimos que no reconoce el “*outsourcing*” o trabajo en subcontratación, la legislación laboral vigente.

IV. 14. El Outsourcing en la Actualidad Nacional e Internacional.

El resumen ejecutivo elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), con el título “Estudios Económicos, México 2011”,

⁴⁶³ op. cit., nota 331.

⁴⁶⁴ *Idem*.

⁴⁶⁵ Véase https://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159153/lang--es/index.htm, fecha de consulta 02 de diciembre de 2018.

⁴⁶⁶ Véase: <https://traslate.google.com.mx/translate?hl=es-419&sl=it&u=https://www.pietroichino.it/%3Fp%3039466&prev=search>.

apoya implícitamente las nuevas formas de contratación laboral, entre ellas el “*outsourcing*” o trabajo subcontratado, como se infiere del párrafo textual que dice:

“...Una posibilidad adicional para que México reduzca el costo del empleo formal sería la de disminuir la inflexibilidad de las regulaciones para el empleo formal. Las regulaciones correspondientes a las relaciones laborales son relativamente estrictas en comparación con la mayoría de los países de la OCDE...al mismo tiempo, existen pocas restricciones al empleo temporal, lo que facilita que las empresas utilicen la subcontratación y el *outsourcing* a través de agencias de empleo temporal como medio para contar con trabajadores menos costosos y a menudo informales, lo que sucede con frecuencia...La reciente propuesta de reforma laboral...obligaría a las empresas que utilizan servicios de contratación externa o la subcontratación a verificar que el subcontratista cumpla con las leyes laborales y de seguridad social...esta es una medida sensata para evitar que las leyes utilicen la contratación externa para eludir el cumplimiento de las leyes laborales, aunque podría ser necesario la capacidad de las inspecciones en este reglón para verificar su ejecución..”⁴⁶⁷

En la actualidad la empresa Forbes Staff, publicó en su página web, con fecha 30 de junio de 2015, la información de que el 50% de las empresas mexicanas utiliza el “*outsourcing*”, para pagar nómina, mencionando lo siguiente:

“A nivel Latinoamérica, el 49% de las empresas utilizó *outsourcing*, debido a que redujo sus costos en los departamentos de recursos humanos y el pago de nómina. El 50% de los empresarios contrató servicios de *outsourcing* para recursos humanos y nómina, reveló un estudio hecho por Grant Thornton”.⁴⁶⁸

“En el estudio International Business Report (IBER) 2015, la firma indicó que el 55% de los ejecutivos mexicanos tomó en consideración la confianza en el proveedor del servicio de *outsourcing*, mientras que un 39% puso atención en la experiencia dada a otras empresas. Asimismo, el 36% de los empresarios nacionales señaló que es importante para ellos las soluciones innovadoras que muestren los *outsourcing*. El 24% de los ejecutivos mexicanos encuestados dijo que el costo es más importante que cualquier otro factor para determinar el prestador del servicio.”⁴⁶⁹

“Es notable el crecimiento de la demanda en servicios de *outsourcing*, en México en los últimos años. La complejidad de la legislación mexicana trae a oportunidades para ayudar a las empresas extranjeras y a las mexicanas emprendedoras a tener éxito en este mercado, consideró Jorge Pérez Curiel, socio encargado de Outsourcing de Grant

⁴⁶⁷ Véase: OCDE (2011), Estudios Económicos de la OCDE: México 2011, OECD Publishing, en línea, (fecha de consulta 30 de noviembre de 2018), Disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/47905766.pdf>

⁴⁶⁸ FORBES STAFF en línea (fecha de consulta 01 de diciembre de 2018) <http://www.forbes.com.mx/outsourcing-el-nuevo-impulso-economico-en-elcaribe>.

⁴⁶⁹ Forbes Staff, en línea, (fecha de consulta el 01 de diciembre de 2018) Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/50-de-las-empresas-mexicanas-utiliza-outsourcing-para-pagar-nomina/>

Thornton México. Los resultados de la investigación IBR 2015 plantean desafíos tanto para las empresas que buscan *outsourcing*, como para los proveedores de este servicio, ya que de esto dependen los buenos resultados para ambas partes, agregó...”⁴⁷⁰

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía de México (INEGI), publica los siguientes datos:

“...en los Censos Económicos 2014 de la República Mexicana, arrojó como resultados, en el tema de suministro de personal de los establecimientos comerciales y manufactureros con el mayor número de personal ocupado en el año 2013, en servicios privados no financieros del 35.8%; en el comercio de 29.6% y en manufacturas, el 23.5% respectivamente y que la contratación de personal no dependiente de la razón social, sino suministrado por otra empresa, sigue incrementándose al pasar del 13.6% en 2008 al 16.6% en 2013 y que son los establecimientos comerciales quienes reportan una mayor incidencia en esta nueva modalidad de reclutamiento de mano de obra.”⁴⁷¹

El diario mexicano “El Economista,” publicó el 5 de diciembre de 2016, una nota de María del Pilar Martínez, titulada:

“Outsourcing Industria de la tercerización creció 12.9%: Staffing Industry,” con la transcripción siguiente:

“...La Industria de la tercerización registró un crecimiento del 12.9% comparada con el 2015; sin embargo debido al incremento del dólar frente al peso mexicano este año, se habla de un mercado de tercerización que decreció 1% en términos de dólares, refiere el reporte de Staffing Industry 2016, que evalúa la condición del outsourcing a nivel mundial...en el país prevalece la irregularidad en tercerización de empleados, pues de 900 empresas que en promedio ofrecen estos servicios, solo 100 tienen registro ante el IMSS y de estas solo 40 pagan los impuestos correspondientes, arrojó el informe de Staffing Industry 2016...de las 40 compañías que cubren los impuestos, solo 20 cumplen con los estándares establecidos por la Asociación Mexicana de Capital Humano (AMECH), permitiendo auditorías legales y fiscales. En 2015, estas 20 empresas generaron ingresos por 1,400 millones de dólares (21,900 millones de pesos) ...el mercado de outsourcing en México equivale a 4,400 millones de dólares (70,000 millones de pesos). En su diagnóstico, Staffing Industry Analysts, puntualiza que en México las 4 principales empresas de la Industria representan 74% del mercado en el

⁴⁷⁰ *Idem.*

⁴⁷¹ Véase: Censos Económicos 2014, INEGI, <https://www.inegi.org.mx>, fecha de consulta 11 de diciembre de 2018.

país siendo Manpower Group la que ocupa el primer lugar con 38% del mercado, lo que indica que gran parte del negocio formal está concentrado en este pequeño grupo.”⁴⁷²

La página Web Rankia México, para los profesionales de la gestión patrimonial publica una nota de Misael Mora, el 22 de septiembre de 2016, titulada “¿Qué es *outsourcing*? Listado de empresas en México”, escribiendo lo siguiente:

“...Outsourcing es una palabra en inglés, que lo más cercano al español sería traducirlo como “subcontratación” y es una práctica actual que se usa para que una empresa le haga a otra ciertas tareas que en principio estaban en manos de la primera...el outsourcing es una tendencia en crecimiento pues significa ahorros para la empresa, aunque por otro lado perjudica en algunos aspectos al trabajador, pues al no laborar directamente para la empresa donde presta sus servicios físicamente; no genera antigüedad ni goza de las mismas prestaciones que si tienen otros trabajadores que hacen el mismo trabajo...hasta el primer semestre de 2015 según un estudio de la empresa Grant Thornton, 50% de las empresas en México ya usaba esta manera para pagar nómina, es decir, va ganando terreno el hecho de contratar a otra empresa que lleve los recursos humanos y el pago de sueldos de los empleados; esto se debe a que las empresas afirman que hacerlo reduce sus costos en dichas áreas. A nivel América Latina la cifra es muy parecida, pues en el mismo periodo eran 49% las empresas que habían utilizado el *outsourcing* por los ahorros que representa para la empresa...el estudio “Internacional Business Report 2015” asegura que cinco de cada 10 ejecutivos mexicanos toma muy en serio la confianza del proveedor de outsourcing para contratarlo...las formas más comunes de outsourcing son: áreas de finanzas o contabilidad, marketing, áreas de informática, personal de administración, vigilancia, personal de limpieza, abastecimiento de papelería y documentación, mantenimiento de jardines, eventos y conferencias...Algunas empresas que ofrecen outsourcing en México son: Jobs, Staffing personal, Intergraphplus, Grupo CyH, IPS, Mit3, ACFE, Star Choice, HM consultores, Human Smart, HLG Hunters, Monroe Consulting, Asciede, CCDE, Capacitación Práctica, Aventura Humana, Instituto Pyme, Internómina, ALC Abogados y Contadores, Tress, Deloitte, Payroll Solutions y PAE...”⁴⁷³

Resulta necesario mencionar que la Secretaría de Economía del Poder Ejecutivo Federal de México, el 3 de noviembre de 2016, publicó en su página web, un Proyecto de Norma Mexicana, con el título “Servicios-Empresas de Subcontratación y/o Tercerización de Personal-Requisitos”, con la clave: PROY-NMX-R-086-SCFI-2016; que fue elaborado con la participación voluntaria de un grupo de trabajo de

⁴⁷² Disponible en: <https://www.economista.com.mx/empresas/Industria-de-la-tercerizacion-crecio-12.9-Staffing-Industry--20161205-0028.html>, fecha de consulta el 12 de diciembre de 2018.

⁴⁷³ Disponible en: <https://www.rankia.mx/blog/mejores-opiniones-mexico/3336314-que-outsourcing-listado-empresas-mexico>, fecha de consulta 13 de diciembre de 2018.

empresas privadas dedicadas a la actividad mencionada, dirigiendo dicho Proyecto, el Comité Técnico de Normalización Nacional de Industrias Diversas de la Dirección General de Normas, de dicha Secretaría; que refiere lo siguiente:

“...Introducción:...en vista de las nuevas prácticas de trabajo como la figura de subcontratación plasmada en el artículo 15 A de la Ley Federal del Trabajo...el presente proyecto establece lineamientos, prácticas y acciones para fomentar el cumplimiento del marco normativo aplicable a las empresas de subcontratación y tercerización (gestión de personal) y con ello garantizar a los contratantes de dichos servicios y trabajadores contratados para tal efecto, el total cumplimiento de las obligaciones patronales, de seguridad social, vivienda, ahorro para el retiro, fiscales...asimismo el presente proyecto de Norma Mexicana establece las características de diseño y condiciones de uso de un signo distintivo emitido por esta Secretaría, que permita diferenciar a las empresas de subcontratación y/o tercerización de personal, comprometidas y responsables con el cumplimiento del marco normativo aplicable...para erradicar la informalidad de esquemas de contratación ilegales por parte de empresas evasoras de responsabilidades...que afectan la esfera social...”⁴⁷⁴

El proyecto citado, define el concepto de los servicios de subcontratación y tercerización de personal y establece sus requisitos correspondientes, de conformidad con lo siguiente:

“...para efectos de este Proyecto de Norma, se entiende como servicios de subcontratación y tercerización los descritos en la Ley Federal del Trabajo, así como en la Ley del Seguro Social y la Ley del INFONAVIT, consistentes en la prestación de servicios especializados, o especializados en administración, asignación y/o gestión de personal, para la ejecución de proyectos convenidos o actividades específicas en los que la empresa de subcontratación y/o tercerización asume el debido cumplimiento de todas sus obligaciones patronales respecto de los trabajadores contratados. Nota 1: Servicios de subcontratación: son aquellos en los que el Prestador de estos servicios cuenta con el personal, que bajo su supervisión los ejecuta, para la entrega de un resultado material al contratante de los mismos servicios. Nota 2: Servicios de Tercerización de Personal: Son aquellos en los que el prestador de servicios pone a disposición del contratante el personal que ejecuta servicios por encargo del contratado bajo la dirección y supervisión del contratante...”⁴⁷⁵

“...toda empresa de subcontratación y/o tercerización de personal que desee obtener la certificación y ostentar el Distintivo de Certificación...deberá acreditar el cumplimiento...de los siguientes requisitos: 4.1. Constitución Legal: a)... b) Escritura

⁴⁷⁴ Disponible en la pagina: <http://www.hgl.com.mx/wp-content/uploads/2016/12/NOM-Re%CC%81gimen-de-Subcontratacio%CC%81n.pdf>, (fecha de consulta 18 de diciembre de 2018)

⁴⁷⁵ *Idem.*

Pública que contenga su constitución como sociedad debidamente protocolizada ante Notario Público e inscrita en el Registro Público de Comercio...c...d...e...f...g...”⁴⁷⁶

“...Finalmente dicho proyecto de Norma Mexicana, establece por cuanto a su vigencia que una vez publicada la declaratoria de la misma, en el DOF entrará en vigor a los 60 días naturales del día de su publicación...”⁴⁷⁷

Si bien es cierto que este Proyecto de Norma Mexicana, es un buen intento de regular la subcontratación del trabajo en nuestro sistema legal, no menos cierto resulta que la tercerización que establece, está en contra de preceptos constitucionales y legales, así como pactos internacionales, que prohíben la mercantilización del trabajo humano, la cosificación de la fuerza de trabajo como mercancías y que el requisito de la constitución legal de una empresa de tercerización, cuyo objeto social contenga estas actividades, es ilegal y por ende produce la nulidad de las personas morales respectivas, de acuerdo con la opinión del tesista.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México. (INEGI).

Con fecha 1º de noviembre de 2017, este Instituto Nacional, publicó los Indicadores de Expectativas Empresariales (EE) correspondientes al décimo mes de 2017, que constituyen los resultados de la encuesta mensual de opinión empresarial (EMOE), la cual permite conocer la opinión de los directivos empresariales nacionales, sobre el comportamiento de variables relevantes de los sectores principales como el manufacturero, la construcción y el comercio; resultados que son los siguientes:

“...Las variables obtenidas fueron superiores en 1.7 puntos en el sector manufacturero y de 1.2 puntos en el sector de la construcción; por su parte la apreciación en el sector comercio

⁴⁷⁶ *Idem.*

⁴⁷⁷ *Idem.*

acerca de las ventas netas creció 1 (un) punto; por cuanto al personal ocupado en dichos sectores, se encuentran por arriba del umbral de 50 puntos.”⁴⁷⁸

“...Cabe agregar que el total de las tres muestras de los sectores mencionados asciende a 2,069 empresas a nivel nacional y para la selección se utilizó un diseño probabilístico y estratificado con base en el personal ocupado, con selección aleatoria e independiente. Se incluyen con certeza, a las empresas con más de 1,000 personas ocupadas. En el diseño del cuestionario se incorporaron las recomendaciones de la OCDE y CEPA, así como las sugerencias del Banco de México. Para el sector manufacturero, la información es obtenida a través de entrevista electrónica por Internet, de dos terceras partes, en los sectores de la construcción y en el comercio la captación se realiza a través de entrevista telefónica asistida por computadora. Es frecuente que se utilice el valor 50 como el umbral para separar el optimismo y el pesimismo, en ese sentido considerar el valor de 50 como el umbral, se hace de manera econométrica a partir de series desestacionalizadas, mediante la asociación del indicador con cifras duras de la economía.”⁴⁷⁹

El periódico nacional “La Jornada”, con fecha 24 de febrero de 2018, publica la nota de Patricia Muñoz Ríos titulada: “Solo 100 de 900 empresas outsourcing están registradas ante el Seguro Social. El 96% de estas compañías no paga impuestos ni cumple con obligaciones laborales, El reto del SAT, es terminar con las malas prácticas en este sector: Manpower Group”; con el texto siguiente:

“...En un foro sobre obligaciones fiscales en materia de subcontratación, ...que terminar con la simulación y malas prácticas en este sector, es el reto de la nueva aplicación habilitada por la Secretaría de Hacienda, mediante el Servicio de Administración Tributaria (SAT), el cual busca facilitar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas de outsourcing...la subcontratación laboral se incorporó en 2017 a las leyes del IVA e ISR, y hay nuevas obligaciones, medidas que van encaminadas a terminar con las malas prácticas, pues aunque este sector está regulado, 96 por ciento no paga impuestos, ni cumple con sus obligaciones laborales.....el nuevo aplicativo del SAT, permite que las compañías de subcontratación laboral envíen toda la información a las empresas que las contratan, y estas puedan consultar el cumplimiento de obligaciones fiscales, de los comprobantes fiscales digitales por Internet (CFDI) o recibos de nómina electrónicos por pago a empleados que subcontratan...también autoriza la consulta de los comprobantes fiscales del Seguro Social, de las retenciones del ISR por sueldos y del pago definitivo del impuesto al valor agregado del contratista...se debe robustecer la transparencia y rendición de cuentas en el sector del outsourcing y promover políticas para evitar la evasión fiscal...así como vigorizar acciones de control, para evitar posibles abusos de la figura de la subcontratación laboral.”⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Disponible: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie> fecha de consulta 08 de junio de 2017.

⁴⁷⁹ *Idem.*

⁴⁸⁰ *Idem.*

Por otra parte, la tasa de desempleo más reciente que reporta nuestro país, según la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) 2018, realizada por el INEGI, respecto a los resultados trimestrales de julio-septiembre de 2018, arroja lo siguiente:

“...La población desocupada...fue de 1.9 millones de personas...La población subocupada, llegó a 3.8 millones de personas. La población ocupada informal, que agrupa todas las modalidades de empleo informal, cerró en 30.6 millones de personas. La población ocupada en el sector Informal, en unidades no agropecuarias operadas sin registros contables...alcanzó un total de 14.8 millones de personas, en el trimestre de referencia...”⁴⁸¹

Recientemente, el diario nacional “El Economista”, el 21 de enero de 2019, publica un artículo de María del Pilar Martínez, titulado:

“Habrà segunda ola de reformas en materia laboral: STPS, Bajo qué lineamientos se permitirá la figura de subcontratación y “aterrizar” la reglamentación de la reforma del 2012, el objetivo”, donde se expone lo siguiente:

“...La Secretaría del Trabajo y Previsión Social contempla en su política laboral tres acciones fundamentales: Jóvenes Construyendo el Futuro, Impulso e implementación de la reforma a la justicia laboral y Fortalecer la inspección en outsourcing, que paralelamente iniciará con los trabajos para una segunda generación de reformas en la materia. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Luisa María Alcalde Luján, dijo que la reforma laboral de 2012 en la que se incluyó, por primera vez, el outsourcing, “no se ha cumplido”, pese a los requisitos que se impulsaron para que no hubiera abuso al “precarizar el empleo” en el país. En su primer acercamiento con medios de comunicación, la titular del trabajo dijo que está en la Cámara de Diputados la iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo, y destacó que es importante que ésta se enfoque en dar cumplimiento a los cambios en la Constitución aprobados el 24 de febrero de 2017 y que se enfocan a la justicia laboral. En ese sentido, señaló que esta administración, a través de la creación de la Unidad de Trabajo Digno, que dependerá de la Subsecretaría de Trabajo y Previsión Social, se darán a la tarea de realizar inspecciones para detectar a la “subcontratación abusiva”; de lo que se trata es “de ir a verificar realmente que se cumpla con la Ley Federal del Trabajo e ir promoviendo las

⁴⁸¹ Disponible en:

http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/enoe_ie/enoe_ie2018_08.pdf, fecha de consulta 20 de diciembre de 2018.

reformas necesarias que se requieran en el tema de la subcontratación”. Y recordó que, de acuerdo con los requisitos actuales en materia de outsourcing, “no puedes subcontratar haciendo las mismas funciones, ese tipo de cosas no deben ocurrir, lo que estamos planeando es actuar (inspecciones), pero también por el otro lado que exista un espacio de discusión para determinar qué se vale y qué no”. Alcalde Luján admitió que “hay un debate en donde algunas empresas dicen que sólo con que tengan seguridad social se vale, pero eso no dice la Ley Federal del Trabajo, no puedes subcontratar cualquier materia de trabajo; entonces creo que por un lado se puede avanzar en ese sentido, pero también podemos ya tener planes estratégicos a sabiendas que hoy hay empresas que actúan fuera de la ley, pero creo que se tiene que abrir un espacio de diálogo”. Añadió que “yo creo que sí se requieren reformas para aclarar muy bien los supuestos. Mi visión, no es si se permite o se prohibió; si no si se va a permitir bajo qué lineamientos se hará, cómo vamos a ir definiendo que no se convierta en una figura que lo único que genera es precarización del trabajo e incumplimiento de obligaciones, evasión fiscal, evasión por el lado del seguro social”. En el 2012 se incluyó, por primera vez, en la Ley Federal del Trabajo al outsourcing. En los artículos 15A a 15D se realizó la reglamentación del outsourcing en el país, en el que, según estimaciones de empresas de recursos humanos, hay cerca de 6 millones de trabajadores. La ley contempla: 1) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo. 2) Deberá justificarse por su carácter especializado. 3) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realiza el resto de los trabajadores al servicio del contratante. De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente de que la empresa contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales (multa por el equivalente de 250 a 5,000 veces la UMA...”⁴⁸²

Es incuestionable que en la actividad productiva de nuestro país y de todo el orbe mundial, el trabajo en régimen de subcontratación y el “*outsourcing*”, entendido este como una modalidad arbitraria y abusiva del primero; viene aumentando, desplazando a la contratación laboral tradicional; por los beneficios económicos y fiscales que les están arrojando a los empresarios o patronos, sin detenerse a analizar la legalidad de estas relaciones laborales, destacando dichas figuras, en el sistema moderno del siglo XXI del empleo y la ocupación laboral, atropellando los conceptos del trabajo, que sostienen que no es artículo de comercio, mercadería o que pueda ser mercantilizado.

⁴⁸² Véase en: <https://www.eleconomista.com.mx/capitalhumano/Habra-segunda-ola-de-reformas-en-materia-laboral-STPS-20190121-0010.html>, fecha de consulta el 24 de enero de 2019.

Las autoridades gubernamentales prefieren recurrir a métodos particulares sobre las causas de estas formas de producción, que combatir su origen, las que de revisarse no obtendrían ninguna aprobación por la ilegalidad e ilicitud de las empresas que se dedican a estas actividades, mismas que el sector patronal nacional y universal, apoyan su creación y operación, por la disminución de costos y responsabilidades económicas, oponiendo una gran resistencia a todo intento oficial que pretenda su supresión.

El Gobierno mexicano se ha preparado para seguir reglamentando el trabajo subcontratado, mediante la publicación de una Norma Oficial; de la cual opinamos, que es perfectible, para evitar el outsourcing ilegal y prohibir su funcionamiento; porque no es lo mismo suministrar mano de obra con carácter especializado, con recursos humanos y materiales propios para un tercero, que substituir a toda su plantilla laboral como viene sucediendo, actualmente en múltiples fuentes laborales, cuya realidad es diametralmente opuesta a las recomendaciones oficiales.

También se debe distinguir el concepto del “outsourcing”, con el trabajo en régimen de subcontratación, que son figuras distintas y que se vienen confundiendo como sinónimos indebidamente, por las razones expuestas en la presente investigación.

En resumen, se proponen a continuación las Conclusiones y Propuestas, que consideramos pertinentes y necesarias sobre el tema investigado.

CONCLUSIONES:

- I. Las empresas de mano de obra, denominadas “*outsourcing*”, cuyo objeto social consiste en suministrar trabajadores para terceros, mercantilizan la fuerza de trabajo, de manera ilegal e inconstitucional. Las empresas de inversión extranjera, denominadas de “*outsourcing*”, se proponen reducir costos, impuestos y riesgo laborales. Las leyes mexicanas no establecen el vocablo “*outsourcing*”, sino únicamente el “trabajo en régimen de subcontratación”, por lo que se confunde dicho término con el suministro de mano de obra, que desplaza a empleados y trabajadores en sus fuentes laborales. Las empresas de suministro de mano de obra, son contrarias al Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1997 relativo a las agencias públicas o privadas de colocación de empleados, que solo tienen funciones de intermediarios y no de patrones.

- II. El suministro de mano de obra es contrario a la Convención sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, porque genera servidumbre de los trabajadores y usura en favor de la empresa contratante. El suministro de mano de obra, violenta el principio constitucional de “a trabajo igual,

salario igual”, porque se pagan menores salarios para labores semejantes en la empresa usuaria. El trabajo considerado como mercancía, cosa o mercadería, por el “*outsourcing*”, hace perder su valor ontológico, puesto que la fuerza física o mental de trabajo, no está sujeta a arrendamiento, compraventa o transmisión de cualquier clase; y hace nugatorios e inoperantes las garantías y derechos fundamentales de los trabajadores nacionales e internacionales. El Estado-Nación debe solucionar la ilegalidad evidente de las formas modernas del suministro de personal, que generan explotación y violación de derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, reformando las leyes respectivas, ya que el “*outsourcing*” ha precarizado el empleo y ha fomentado la usura moderna en las relaciones entre empresas contratantes.

- III. Las sociedades civiles o mercantiles que se dedican al suministro de mano de obra, que no se ajustan al trabajo en régimen de subcontratación previsto en la ley laboral, vulneran los derechos fundamentales de la clase trabajadora, por estar en colisión de leyes de orden público y de interés social. La reforma de nuestra Constitución Federal, del 10 de Junio de 2011; es consecuencia directa de los efectos del fenómeno globalizador, que cambió el paradigma de los sistemas jurídicos nacionales, con el respeto y protección de los derechos humanos de todo gobernado. Los esquemas de contratación laboral como el “*outsourcing*” han precarizado el empleo y favorecido la explotación del hombre-trabajador, generando usura en favor de quienes promueven estas contrataciones de trabajo personal. A partir de noviembre de 2012, se reglamenta el trabajo en régimen de subcontratación en la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional; sin mencionar el vocablo “*outsourcing*”, por lo que el legislador no consideró este concepto.

IV. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores, así como en organismos descentralizados, que tengan a su cargo servicios públicos, la relación jurídica de trabajo se entiende con los titulares de las dependencias e instituciones citadas, rigiendo su normatividad la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y supletoriamente la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales del derecho y la equidad. El trabajo en régimen de subcontratación, en el derecho laboral burocrático nacional, puede aplicarse conforme a las disposiciones que lo regulan, no obstante que la legislación reglamentaria no lo contempla, pero supletoriamente aplicaría la Ley Federal del Trabajo. Las contrataciones de bienes y servicios pueden darse en el ámbito civil, mercantil o laboral principalmente y los contratos civiles o mercantiles pueden ser invalidados, entre otras causas, porque su objeto, motivo o fin sea ilícito, cuando contraría los presupuestos de la norma jurídica de orden público así como las buenas costumbres o está en contra del tenor de leyes prohibitivas o de interés público; cuya sanción consiste en la nulidad absoluta de los referidos contratos. En materia civil, el contrato de prestación de servicios profesionales, establece las relaciones entre el que presta y el que recibe dichos servicios y el contrato de sociedad civil o mercantil se celebra para la realización de un fin común que tenga un objeto lícito, y a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad absoluta de la sociedad, cuyo objeto social sea ilícito. En la codificación mercantil mexicana vigente no se regulan los contratos de prestación de servicios. La prestación de servicios profesionales o laborales se regulan por la materia civil o del trabajo respectivamente, siendo la ausencia de la subordinación jurídica en los contratos civiles, la diferencia fundamental con

la contratación laboral en la que es necesario que exista dicho elemento entre los contratantes.

- V. El Derecho Civil y el Derecho Mercantil son regulados por su propia codificación. El Derecho laboral se rige por sus leyes correspondientes y las personas físicas y jurídicas, se norman por el derecho privado como sujetos de una relación de derechos y obligaciones; siendo estas últimas denominadas también personas morales, pero no toda persona moral o jurídica, es por el solo hecho de su configuración, una persona de legalidad. En el Derecho Mercantil, las personas físicas o morales, pueden ejercer actos de comercio en el contexto nacional e internacional sin contravenir las leyes de orden público. En la legislación laboral se establece que el trabajo es un derecho y un deber social y no es un artículo de comercio. Los tratados internacionales prohíben la explotación del hombre por el hombre, así como la usura en todas sus formas. En la legislación civil vigente, se regulan los contratos de Asociación civil y Sociedad civil y el de prestación de servicios profesionales. La legislación mercantil regula el contrato de sociedad y sus clases siguientes: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita simple, sociedad cooperativa, sociedad en comandita por acciones, sociedad en nombre colectivo y sociedad por acciones simplificada. La sociedad mas utilizada por las empresas de mano de obra que mercantilizan el trabajo, llamado “*outsourcing*”, son las sociedades civiles y las sociedades anónimas de capital variable; resultando que en ambos casos, realizan actividades ilícitas.
- VI. El “*outsourcing*”, se considera la nueva versión del intermediarismo de siempre, gracias al diseño de empresas ficticias que no tienen otra finalidad que hacer del trabajo una mercancía, lo que está poniendo en tela de juicio

al derecho del trabajo y la protección del trabajador por razones de justicia y dignidad y a la empresa misma. La tutela de la empresa que invoca la precarización del trabajo, como la única forma viable para mantener el empleo, menospreciando el valor del trabajo, al incrementar su oferta como cualquier otra mercancía, baja su precio. Algunas opiniones de tratadistas nacionales y extranjeros, coinciden en que el trabajo de “*outsourcing*”, encuentra franca desaprobación como esquema laboral, proponiendo su desaparición por ser una figura atípica de la intermediación laboral. Por el contrario afirman que la subcontratación, tercerización, externalización o intermediación resultan esquemas constitucionales, que consisten en el régimen por medio del cual un patrón denominado contratista ejerce obras o presta servicios con sus trabajadores a favor de un contratante, el cual fija las tareas a realizar y las supervisa siempre y cuando no abarquen la totalidad de las propias, iguales o similares que se desarrollen en el centro de trabajo ni podrán subcontratarse labores que comprendan el objeto social de la empresa contratante. En el régimen de subcontratación del trabajo, el contratante de los servicios tiene la obligación de cerciorarse de que la contratista cuenta con la documentación y elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones adquiridas, así como las de seguridad, salud y medio ambiente; en suma todas las actividades que no sean estratégicas ni esenciales para el cumplimiento del objeto social de la contratante, son regímenes de trabajo establecidos en la ley, que protegen a los trabajadores de prácticas lesivas y a las empresas contratistas. Las empresas que se dedican a la subcontratación de servicios, tales como: seguridad privada, limpieza, mantenimiento, insumos para la fabricación de alimentos o bebidas enlatadas o embotelladas, autopartes para automóviles, transporte, entre otras, cuentan con los recursos humanos, materiales, financieros y demás necesarios para cumplir sus fines comerciales. La subcontratación del trabajo

debe justificarse por su carácter especializado, sin comprender tareas iguales o similares que realiza la contratante, pues de no cumplir estas condicionantes, la empresa contratante será considerada patrón para todos los efectos correspondientes.

- VII. En México, antes de la reforma laboral del año 2012, la figura del suministro de personal o mano de obra entre empresas contratantes no liberaba a la beneficiaria de los servicios, puesto que se les consideraban como una unidad económica, con obligaciones ante los trabajadores suministrados. La regulación del régimen de subcontratación que se incorporó a la Ley Federal del Trabajo del 30 de noviembre de esa anualidad, reconoció esa figura de contratación, y se han pronunciado tesis de jurisprudencia, que establecen que la misma, no viola el principio de legalidad, seguridad jurídica y el derecho a la libertad de trabajo; en suma los derechos fundamentales del gobernado. Existe responsabilidad solidaria de la empresa contratante cuando el empleador no cuente con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral. La empresa contratante debe cerciorarse de que la contratista cuenta con la documentación y elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, recabando copia de los comprobantes fiscales de pago de salarios, de las retenciones de impuestos y de pago de cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). El trabajo en régimen de subcontratación en el ámbito internacional, plantea un problema de orden jurídico, para aquellos países que tienen un sistema legal basado en el derecho francés, sin embargo la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha propiciado reuniones oficiales para alcanzar un proyecto de convenio y/o recomendación para los países miembros; sin haber logrado a la fecha un acuerdo universal y claro del concepto del trabajo en régimen de subcontratación, siendo países opositores: Alemania, Australia, Austria,

Bélgica, Brasil, Canada, República Checa, Chipre, Colombia, República de Corea, Croacia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Hungría, India, Italia, Japón, Jordania, Malasia, Mauricio, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Singapur, Suecia, Suiza y Turquía, respectivamente.

- VIII. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su 95ª reunión del 31 de mayo de 2006, estableció la recomendación sobre la relación de trabajo, refiriéndose al trabajo en régimen de subcontratación, intermediación, tercerización, externalización y “*outsourcing*”; combatiendo el encubrimiento de las relaciones laborales y todas aquellas maniobras que traten de ocultar la verdadera situación jurídica de los trabajadores, en especial la protección a la mujer trabajadora, concluyendo que el “*outsourcing*” internacional tiende a contrariar prácticamente todos los lineamientos de la Recomendación mencionada. A partir del año 2008 y hasta la fecha, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se ha pronunciado por la justicia social para una globalización equitativa; el trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro; el empleo atípico en el mundo; la relación de empleo multipartita; temas que tienen como fundamento: el empleo y la práctica del diálogo social, los principios y derechos fundamentales, reiterando que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza constituye un peligro para la prosperidad de todos, fomentando entre las naciones del mundo la elevación del nivel de vida, el salario mínimo vital y la seguridad social.
- IX. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), recomienda principalmente para nuestro país, implementar cambios de fondo en áreas estratégicas para su desarrollo, un sistema fiscal robusto, un marco laboral moderno, un conjunto de incentivos que fomente la competencia; un sistema educativo de vanguardia; un sistema nacional de innovación;

una estrategia de crecimiento verde; un sistema de salud integral de calidad y sostenible, así como nuevos instrumentos para medir el bienestar de los mexicanos. En América del Norte, el “*outsourcing*”, como sinónimo de trabajo en régimen de subcontratación, es impulsado por Canadá, Estados Unidos y México, apoyando la decisión empresarial de que los productores de bienes y servicios puedan ahorrar salarios, aumentar sus ventas internas y al exterior lograr mayor competitividad en una economía globalizada. En Centro América y el Caribe; el “*outsourcing*” se encuentra prohibido en Panamá, Cuba y el Caribe, permitiéndose en la República Dominicana, Costa Rica, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Puerto Rico, respectivamente. En América del Sur, se encuentra permitido en Colombia, Chile, Uruguay, Argentina y Brasil y prohibido en Venezuela. El “*outsourcing*” en la Unión Europea, se encuentra permitido en Francia, España y Reino Unido; y está prohibido en Alemania e Italia.

- X. En México, se presenta el fenómeno cotidiano y frecuente de la utilización del “*outsourcing*”, como medio para contar con trabajadores menos costosos e informales, sin que exista una vigilancia de las autoridades del trabajo para verificar que los subcontratistas cumplan con las leyes laborales y de seguridad social, a efecto de eludir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y del trabajo por medio de la inspección del trabajo. El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en sus distintos documentos, nos permite conocer los datos del suministro de personal en establecimientos comerciales y manufactureros, destacando que a partir de 2014, se han incrementado un 16.6%; y a partir del 01 de noviembre de 2017, las empresas que tienen más de 1000 trabajadores ocupados, se encuentran en el sector manufacturero, en la construcción, y el comercio respectivamente. Que del trimestre julio a septiembre de 2018, la población desocupada fue de 1.9 millones de personas y la subocupada llegaba a 3.8 millones de

personas y en todas las modalidades de empleo informal o población ocupada informal, ascendía a 30.6 millones de personas. En nuestro país, prevalece la irregularidad en la tercerización de empleados, pues de 900 empresas que en promedio ofrecen estos servicios, solo 100 tienen registro ante el IMSS, y de estas solo 40 pagan los impuestos correspondientes, de acuerdo con el reporte del año 2016 de la empresa Staffing Industry que evalúa la condición del *outsourcing* a nivel mundial; generando ingresos por 1,400 millones de dolares, el equivalente a \$21,900,000.00 de pesos; puntualizando que las cuatro principales empresas de *outsourcing* en México, representan el 74% del mercado siendo Manpower Group la que ocupa el primer lugar con el 38% del mismo. De acuerdo con la Secretaría de Hacienda del Poder Ejecutivo Federal de México, mediante el Servicio de Administración Tributaria (SAT) en un foro sobre obligaciones fiscales en materia de subcontratación, se informó que a partir del año 2017, hay nuevas obligaciones y medidas encaminadas a terminar con las malas prácticas del cumplimiento del pago de impuestos por las compañías de subcontratación laboral tanto por concepto de Impuesto sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado y cuotas obrero patronales del Seguro Social.

- XI. A nivel América Latina a partir del año 2015, mas del 49% de las empresas han utilizado el “*outsourcing*”, por los ahorros que representa en áreas de finanzas o contabilidad, marketing, informática, personal de administración, vigilancia, personal de limpieza, abastecimiento de insumos, mantenimiento de jardines, eventos o conferencias. La actividad productiva de nuestro país y del orbe mundial viene aumentando por evolución natural, desplazando a la contratación laboral tradicional, por los beneficios económicos y fiscales que favorecen a las empresas, sin detenerse a analizar la legalidad de los nuevos esquemas de las relaciones laborales, mismos que atropellan los

principios sociales del trabajo personal. En un régimen de derecho no se puede permitir la ilicitud o ilegalidad de esquemas de generación de empleos, que distorciona el llamado “*outsourcing*”; razón por la cual concluimos que deben reformarse las legislaciones civiles, mercantiles y laborales de nuestro país, a fin de eliminar las ilegalidades que se han venido exponiendo, reformas legales que se proponen en el apartado siguiente.

PROPUESTAS:

PRIMERA.- La reforma al artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, para prohibir las empresas de mano de obra o suministro de personal, que violen los principios del trabajo digno o decente, que promueve la Organización Internacional del Trabajo, en su Declaración sobre la Justicia Social del año 2008, misma que se produce ante la gran incertidumbre en el mundo del trabajo, en el que continúan situaciones de abusos de los derechos laborales por el curso de la globalización, misma declaración que reitera que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza, en cualquier lugar constituye un peligro para la prosperidad de todos, y por ello, la obligación de fomentar entre las naciones del mundo, programas de pleno empleo y la elevación del nivel de vida, el salario mínimo vital y la seguridad social principalmente, reforzándose el contenido de su Declaración de la OIT del año 2016, respecto al Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro, en la cual destaca la informalidad del empleo en las nuevas figuras de las relaciones de trabajo que han venido a cometer abusos laborales, inclusive hasta con el trabajo forzoso, que pueden tener lugar en los niveles de subcontratación más bajos de las cadenas mundiales de suministro, de esta manera se obtendrá el efecto útil de evitar la explotación del hombre por el hombre y la usura que generan las empresas de subcontratación de personal en forma absoluta, contrariando el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos vigente.

SEGUNDA.- El trabajo digno o decente es aquel en que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador, sin discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; con acceso a la seguridad social y un salario remunerador, con capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos y en condiciones

óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo; así como el respeto irrestricto a los derechos colectivos del trabajador, tales como: la libertad de asociación, autonomía, derecho de huelga y de contratación colectiva; con igualdad sustantiva, eliminando la discriminación contra las mujeres, con acceso a las mismas oportunidades, considerando sus diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres. Asimismo prohibir que dichas empresas consideren el trabajo como un artículo de comercio, sino un derecho y deber sociales.

TERCERA. En este orden de ideas, se propone como nueva redacción del artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo vigente, la siguiente:

“El trabajo en régimen de subcontratación, es aquel por medio del cual una persona jurídica o moral, denominada contratista, se obliga con una persona física o moral denominada contratante, a prestarle servicios con los trabajadores subordinados únicamente a la contratista, bajo el régimen de trabajo digno o decente que señala el artículo 2 de esta misma Ley, conforme a las necesidades especificadas en el contrato civil o mercantil que celebren los contratantes. Este tipo de trabajo de subcontratación, deberá cumplir las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar similares o iguales actividades a que se dedican los trabajadores de la contratante.
- b) No podrán transferirse de manera deliberada trabajadores a la contratante para el cumplimiento de actividades señaladas en su objeto social y/o con el fin de disminuir derechos laborales de ninguna clase.
- c) Deberá justificarse por su carácter especializado y ajeno a las actividades cotidianas de la contratante.
- d) Los trabajadores de la contratista deberán estar únicamente subordinados a sus ordenes y dirección del trabajo desempeñado sea que se realice en el centro de trabajo de la contratista o en diversa ubicación.

De no cumplirse con las condiciones anteriores; el contratante se considerará patrón de los trabajadores de la contratista y responsable de los salarios, prestaciones de seguridad social y demás condiciones y consecuencias del trabajo desempeñado.”

CUARTA.- Asimismo por las razones anteriores, se propone también la reforma del artículo 15-D de la Ley Federal del Trabajo, que establece sanciones pecuniarias por la práctica deliberada de transferir trabajadores a la contratante por la empresa contratista, a efecto de disminuir derechos laborales y costos fiscales a la primera; agregándose como complemento a dichas medidas, que la autoridad laboral correspondiente, deberá solicitar a las autoridades fiscales y de seguridad social, la suspensión definitiva de las actividades de la empresa contratista por haber incurrido en el incumplimiento de las disposiciones que anteceden y que rigen el trabajo en subcontratación.

QUINTA. Consecuentemente, se propone como nueva redacción del artículo 15-D de la Ley Federal del Trabajo vigente, la siguiente:

“No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratista a la contratante con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de esta Ley.

Asimismo la Autoridad laboral, solicitará por oficio a las Autoridades fiscales y de seguridad social, la suspensión definitiva de la empresa contratista por haber incurrido en el incumplimiento de las disposiciones que rigen el trabajo en subcontratación; de manera que se den de baja fiscal definitivamente...”

SEXTA.- En complemento a lo anterior, se propone que en la constitución de Sociedades Civiles y Mercantiles, cuyo objeto social se refiera a las actividades de subcontratación de personal; los Notarios o fedatarios públicos que las autorizan deban incorporar en su constitución de las mismas, el contenido textual de los artículos 15A, 15B, 15C y 15D de la Ley Federal del Trabajo, a fin de no permitir la comercialización o mercantilización de la fuerza de trabajo de operarios, empleados u obreros a su servicio. En razón de lo anterior debe adicionarse el artículo 27 del Código Civil Federal vigente, relativo a las personas morales, con el siguiente párrafo:

“ Artículo 27...en la constitución de sociedades civiles, cuyo objeto social se refiera a actividades de subcontratación de personal, el Notario o fedatario público deberá observar que se incluyan en el contenido de las escrituras constitutivas y/o sus estatutos, la prohibición de comercializar o mercantilizar la fuerza de trabajo de empleados, trabajadores u operarios al servicio de terceros, y que se transcriban el contenido de los artículos 15A, 15B, 15C y 15D de la Ley Federal del Trabajo, para que tenga validez el objeto social de dicha persona moral...”

SEPTIMA. Por las mismas consideraciones anteriores se propone adicionar el artículo 1º, de la Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, con el siguiente texto:

“Artículo 1º...en la constitución de sociedades mercantiles, cuyo objeto social se refiera a actividades de subcontratación de personal, el Notario o fedatario público deberá observar que se incluyan en el contenido de las escrituras constitutivas y/o sus estatutos, la prohibición de comercializar o mercantilizar la fuerza de trabajo de empleados, trabajadores u operarios al servicio de terceros, y que se transcriban el contenido de los artículos 15A, 15B, 15C y 15D de la Ley Federal del Trabajo, para que tenga validez el objeto social de dicha persona moral...”

BIBLIOGRAFIA:

BOLAÑOS, Linares, Rigel, *Derecho Laboral Burocrático, Lecciones para el Patrón-Estado, los trabajadores de base y de confianza a su servicio y, sus prestadores de servicios personales y profesionales*, 2ª ed., Porrúa, México, 2007.

BURGOA Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 14ª ed., actualizada Porrúa, México, 2001.

CARBONELL, Miguel, *Derechos Humanos en la Constitución Mexicana: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinadores FERRER Mac-Gregor, Eduardo, POISOT José Luis, CABALLERO Ochoa, STEINER, Christian, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, México, 2013.

CASTRILLÓN y Luna, Víctor Manuel, *Tratado de Derecho Mercantil*, 2ª ed., Porrúa, México, 2011.

CAVAZOS Flores, Baltasar, *Hacia un Nuevo Derecho Laboral*, ed., Trillas, México, 1994.

COSSÍO Díaz, José Ramón, *La Controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2014.

DE BUEN, Néstor, Coor, DE BUEN, Néstor, Coor, ACKERMAN, ALBURQUERQUE, DE BUEN, GIGLIO, MONTOYA, Melgar, MORGADO, Valenzuela, MURGAS, Torrazza, PASCO, Cosmopolis, RASO, Delgue, Porrúa, México, 2011.

DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 2ª. ed., Porrúa, México, 1974.

DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, 2ª, ed., Porrúa, México, 1981.

DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del trabajo*, Tomo I y II, 9ª, ed., México, Porrúa, 1969.

DÍAZ Romero, Juan, *Imagen Elemental de la Hermenéutica Jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2013.

DWORKIN, Ronald, *“Los derechos en serio”*, Barcelona, Ariel Derecho, 1997.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, (1989), trad. de P. Andrés Ibañez, A. Ruiz Miguel, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, pról., de N. Bobbio, Madrid, Trotta, 1995.

FIX-Zamudio, Héctor & VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 6ª ed., Porrúa, México, 2009.

GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas y Familia*, Vigésima Primera ed., Porrúa, México, 2002.

GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, 2ª, ed., Fontamara, México, 2010.

GARCÍA Máñez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, cuadragésima primera ed., Porrúa, México, 1990.

GARCÍA, Villegas, Mauricio, *Sociología y Crítica del Derecho*, Fontamara, México, 2010.

GIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado, los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Decima Reimpresión, Santillana, México, 2007.

GONZÁLEZ Cianci, Víctor Manuel, *Taller de Relaciones Laborales*, 2ª, ed., Porrúa, México, 2014.

GONZÁLEZ, Ibarra, Juan de Dios, *Metodología Jurídica Epistémica*. Fontamara, México. 2010.

GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, DÍAZ Salazar, José Luis, *Filosofía Jurídica, Filosofar en la Globalización y el Garantismo*, Porrúa, México, 2013.

GONZÁLEZ, Ibarra, Juan de Dios, *Hermenéutica Juspolítica*, Fontamara, México, 2014.

GONZÁLEZ Schmal, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, 2ª, ed., México, Limusa, 2007.

GUADARRAMA González, Álvaro, *Axiología jurídica en la formación integral de los estudiantes de derecho*, 2ª, ed., corregida y aumentada, Porrúa, México, 2010.

HERNÁNDEZ ROMO, Marcela A, *Estrategias Empresariales de Subcontratación Internacional, la influencia de las configuraciones culturales y subjetivas*, PLAZA Y VALDÉS Editores, México, 2012, Universidad Autónoma Metropolitana.

IANNI, Octavio, *Teorías de la globalización*, Octava Reimpresión, siglo veintiuno, México, 2014.

MÁRQUEZ CRISTERNA, Óscar. *El outsourcing a través de Sindicatos*, Academia de Estudios Fiscales de la Contaduría Pública A. C., México, 2012.

MELENDEZ George, León Magno, *Derecho Burocrático, Incertidumbre jurídica*, 2ª, ed., Porrúa, México, 2011.

MENDOZA, Esquivel Joaquín, *Los Derechos Humanos como Sustento de la Ley Justa*, Porrúa, México, 2014.

OLIVA, Gómez, Eduardo, comp. *Los Impactos de la Globalización en los Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Los Nuevos Retos del Derecho de Familia en el Sistema Jurídico Mexicano en el siglo XXI*, UAEM, 2013.

OPALÍN Chmielniska, León, *¿Globalización de la Crisis o Crisis de la Globalización?*, segunda ed., Porrúa, México, 2008.

PALLARES, Jacinto, *Derecho Mercantil Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, ed., facsimilar, México, 2002.

PATIÑO Camarena, Ernest, Javier, *Instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, Oxford University Press, 1999.

QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, *Evolución Jurídico-Mercantil del Siglo XX a los albores del Siglo XXI, Coord., Panorama Internacional de Derecho Mercantil*, Tomo I, UNAM, México, 2006.

RECASENS SICHES, Luis, *Tratado General de Sociología*, séptima ed., reimp, de la tercera ed., Porrúa, México, 1965.

RODRÍGUEZ Santibañez, Iliana, *La Soberanía en tiempos de Globalización*, Porrúa, México, 2011.

ROJINA, Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, personas y familia*, concordada por ROJINA, García, Adriana, trigésima ed., Porrúa, México, 2001.

STIGLITZ, Joseph E, *El Malestar en la Globalización*, trad, de Carlos Rodríguez Braun, México, PRHGE, 2016.

ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, T. III: Teoría General de las Obligaciones*, 29, ed., México, Porrúa, 2011.

TENA, Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 33^a, ed., México, Porrúa, 2000.

TENA Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808 -1992*, 17^a, ed., México, Porrúa, 1992.

TERAN, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, cuarta ed., Porrúa, México, 1970.

VELÁZQUEZ Turbay, Camilo, *Derecho Constitucional*, 2ª, ed., Colombia, Desarrollo Editorial Salamanca, 2001.

WITKER Velázquez, Jorge, *Derechos de las Personas Extranjeras Nuestros Derechos*, Instituto Nacional de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Secretaría de Cultura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

FUENTES ELECTRÓNICAS:

ARCE Soto, Fabián, CHACON León Luz, ESPAÑA Chavarria Carolina, “*El Outsourcing como Estrategia de Eficiencia: Tres Estudios de Caso en Costa Rica*”, Revista Internacional de Administración de Oficinas y Educación Comercial Número 3, Año 2017; ISSN: 1659-3464; pp. 63-89 en línea (fecha de consulta: 19 de noviembre 2018), disponible en: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/respaldo/article/download/9652/11504/>

BATRES, León, María Andrea, “*IV Congreso Internacional “Derecho, Filosofía, Economía, Sociología, Psicología, Educación e Informática en un Mundo Global” “Reflexiones para la Transformación de la Sociedad”*”, Guatemala, 30 de septiembre de 2013 Ponencia: “Outsourcing en Guatemala” en línea (fecha de consulta: 21 de Noviembre de 2018), disponible en: <https://www.ehu.eus/documents/3012743/4522771/Batres-Leon-Andrea-Maria.pdf>

BLANCO Rivera, Oscar Andrés, *Las Empresas de Servicios Temporales en Colombia*, en línea, (fecha de consulta 25 de noviembre de 2018), disponible en: <http://revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/download/21210/20031>.

BOMBILLAR Sáenz, Francisco Miguel, “*El Sistema Constitucional del Reino Unido*”, en línea (fecha de consulta 26 de noviembre de 2018), disponible en: <https://www.ugr.es/redce/REDCE15/articuloos/03FMBombillar.htm>

BORJA Soriano, Manuel, “*Teoría General de las Obligaciones*”, 8ª, ed., México, Porrúa, pp,111-113, citado en archivos.juridicas.unam.mx, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *De las Obligaciones en general*, p,3, en línea (fecha de consulta el 26 de febrero de 2018), disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3844/5.pdf>.

BOUZAS, Ortiz, Alfonso, “*Los convenios internacionales*”, en línea (fecha de consulta el 10 de abril de 2017), disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2505/12.pdf>.

Código del Trabajo de Cuba, en línea (fecha de consulta el 23 de noviembre de 2018), disponible en: https://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/md/sanjose/papers/cod_cuba.htm.

“C181, Convenio sobre las agencias de empleo privadas”,1997, Ginebra, 85ª Reunión CIT, Organización Internacional del Trabajo, en línea (fecha de consulta el 27 de noviembre de 2016), disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312326:NO.

CAMACHO Solis, Julio Ismael, “*La subcontratación: un fenómeno global*”. *Estudio de legislación comparada*, SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, et al., México, UNAM,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 197, pp., en línea (fecha de consulta el 31 de octubre de 2018), disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechosocial/article/download/9728/11756>.

CARBONELL, Miguel, *¿Que es el Garantismo?*, en línea, (consultado el 04 de junio de 2016), disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_Garantismo_Una_nota_muy_breve_printer.shtml.

CARBONELL, Miguel, compilador, *Teoría del neoconstitucionalismo, Ensayos escogidos*, México, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007. Biblioteca virtual, en línea (fecha de consulta el 06 de junio del 2016), disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3962/6.pdf>.

CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004. En línea (fecha de consulta 02 de diciembre de 2017), disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1408/4.pdf>

CASTELLO, Alejandro, *La subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, www.juridicas.unam.mx, en línea (fecha de consulta 01 de diciembre del año 2018), disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechosocial/article/viewFile/9593/11623>

Censos Económicos 2014, INEGI, en línea (fecha de consulta 11 de diciembre de 2018), disponible en: <https://www.inegi.org.mx>.

CIADH, SCJN, ONU, “*Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*”, ed, México, 2013, en línea (fecha de consulta el 05 de junio de 2016), disponible en www.reformadh.org.mx.

Código Civil Federal, en línea, (fecha de consulta el 30 de abril de 2018), disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf.

Código del Trabajo de Honduras. Decreto No. 189 de 1959 Edición rubricada y concordada con las normas nacionales e internacionales del trabajo, en línea, (fecha de consulta el 22 de noviembre de 2018), disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/eplcx/docs/8/Labour>.

Código del Trabajo de Nicaragua, en línea (fecha de consulta 24 de Noviembre de 2018), disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm#11t1c1>

Código Laboral Haití, en línea (fecha de consulta 17 de noviembre de 2018), disponible en: <http://haitijustice.com/crij/accesauxcodes/1>

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 86ª Reunión Ginebra, Junio de 1998, “*Informe V (2ª) trabajo en régimen de subcontratación, Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, ISBN92-2-310657-5-,ISSN0251-32*”, en línea, (fecha de consulta 11 de noviembre de 2018), disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/rep-b2a.htm>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios

Parlamentarios, en línea (fecha de consulta 10 de octubre de 2017), disponible en:
<http://www.diputados.gob.mx>

Convenio 096 sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949, (num.96) convenio relativo a las agencias retribuidas de colocación (revisado en 1949) (Entrada en vigor :18 de julio de 1951) Adopción: Ginebra, 32ª Reunión CIT (01 julio 1949), Estatus: instrumento en situación provisoria (convenios técnicos), OIT. (2016). RATIFICACIONES DE MEXICO, de OIT Sitio Web: en línea, (fecha de consulta 27 de noviembre de 2016), disponible en [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200COUNTR YID: 102764](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200COUNTR YID:102764).

CUESTA, Emmanuel, BASSI, Bruno, DEQUINO, Diego. *Reforma Laboral de Brasil; Breve reseña y comparación con la legislación argentina*, Serie Documentos No. 6, en línea, (fecha de consulta el 11 de Diciembre del año 2018), disponible en: http://cedyebolsacba.com.ar/business/frontend/getfile.php?file=content/00.00.00.00.00.%20PUBLICACIONES%20IIE/00.02.00.00.00.%20Serie%20DOCUMENTOS/00.02.83.00.00.%202017/SD_9994_Serie%20DOCUMENTOS%20Nro%20006%20-%20Reforma%20laboral%20en%20Brasil%20%20Breve%20resena%20y%20comparacion%20con%20la%20legislacion%20argentina.pdf.

DAVALOS Morales, José, *La Corte y el Outsourcing*, Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm.9, julio-diciembre de 2009, en línea, (fecha de consulta el 23 de agosto del año 2018), disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9597/11627>

DE BUEN Luna, Claudia. *El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, vía de fraude laboral*. Véase estudios jurídicos en homenaje al Dr. Nestor De Buen

Lozano, KURSZIN Villabobos, Patricia, PUIG Hernandez Carlos Alberto, Coord. En línea, (fecha de consulta el 31 de Octubre de 2018), disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1090-estudios-juridicos-en-homenaje-al-doctor-nestor-de-buen-lozano>

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, Trabajo y Previsión Social y de Estudios Legislativos, Segunda, sobre la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de justicia laboral, en línea, (fecha de consulta el 10 de agosto de 2017), disponible en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Temas/JCL_dictamen.pdf

EL UNIVERSAL, Diario, Secciones: Nación, en Línea, México, 2011, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nación/191008.html> consultado el 30 de marzo del año 2018.

EMPLOYMENT LAW ALLIANCE, Audio Conference On, Tres Son Multitud – *Lo Que Los Empleadores Necesitan Saber Acerca de Outsourcing, Tercerización y Agencias Temporales en Centroamérica y Panamá*. HENDERSON, Linda E., Noviembre 30, 2016, en línea (fecha de consulta el 30 de Noviembre de 2018), disponible en: <https://www.ela.law/Templates/media/files/Certificates%20of%20Attendance/November30-2016-Certificate-of-Attendance.pdf>

FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los Derechos Fundamentales*, traducción de CARBONELL, Miguel, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Libro en Línea, México, 2011, (fecha de consulta el 02 de diciembre de 2017), disponible en: <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>,

Forbes Staff, en línea, (fecha de consulta 01 de diciembre de 2018), disponible en: <http://www.forbes.com.mx/outsourcing-el-nuevo-impulso-economico-en-elcaribe>

Forbes Staff en línea, (fecha de consulta 01 de diciembre de 2018), disponible en: <https://www.forbes.com.mx/50-de-las-empresas-mexicanas-utiliza-outsourcing-para-pagar-nomina/>

GARCILAZO, Lagunes, Sergio, *El outsourcing en el desempeño de las exportaciones de las empresas*. Contaduría y Administración 2012, 57 (abril-junio): en línea, (fecha de consulta 4 de noviembre de 2018), disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39523159007>

GASCÓN, Abellán Marina F, La teoría general del garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, pp, 212,213, en línea (fecha de consulta el 04 de junio de 2016), disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11439/10484>

GRANELL Trías, Frances. *La cuarta oleada de organismos económicos internacionales*. Revista de Economía Mundial. Sociedad de Economía Mundial. Huelva, España. 2008., en línea, (fecha de consulta el 06 de abril de 2017), disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=86601829>.

Ley General de Sociedades Mercantiles, en línea (fecha de consulta 20 de agosto de 2018), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf.

REYNOSO Castillo, Carlos, *Sobre las Nuevas Contrataciones Laborales*, en línea (fecha de consulta el 25 de abril de 2017), disponible en: http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/08/reynoso_carlos_1.pdf.

_____, disponible en: http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/enoe_ie/enoe_ie2018_08.pdf, fecha de consulta 20 de diciembre de 2018.

_____, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/191008.html>, consultado el 05 de junio 2018

_____, disponible en: <http://www.hgl.com.mx/wp-content/uploads/2016/12/NOM-Re%CC%81gimen-de-Subcontratacio%CC%81n.pdf>, fecha de consulta 18 de diciembre de 2018.

_____, disponible en: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/WCMS_099768/lang--es/index.htm, fecha de consulta el 13 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: <http://www.ilo.org/global/topics/economic-and-social-development/globalization/lang--es/index.htm>, fecha de consulta 06 de abril de 2017.

_____, disponible en: http://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_536963/lang--es/index.htm, fecha de consulta 06 de junio de 2017.

_____, disponible en: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie>, fecha de consulta 08 de junio de 2017.

_____, disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/id/ukpga/1994/40>, fecha de consulta 01 de diciembre 2018.

_____, disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>, (fecha de consulta 05 de junio 2018).

_____, disponible en: <http://www.outsource2lac.com/docs/Outsource2LAC-2017-por-que-Costa-Rica.pdf>, fecha de consulta 19 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019271#ver_30027436, fecha de consulta 01 de diciembre de 2018.

_____, disponible en: <https://studylib.es/doc/6746391/trabajo-en-regimen-de-subcontratacion>, fecha de consulta 08 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: <https://www.dipublico.org/3374/convencion-de-viena-sobre-la-sucesion-de-estados-en-materia-de-tratados-1978/>, fecha de consulta el 27 de noviembre de 2017.

_____, disponible en: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_534522/lang--es/index.htm, fecha de consulta: 15 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Industria-de-la-tercerizacion-crecio-12.9-Staffing-Industry--20161205-0028.html>, fecha de consulta el 12 de diciembre de 2018.

_____, disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/capitalhumano/Habra-segunda-ola-de-reformas-en-materia-laboral-STPS-20190121-0010.html>, fecha de consulta el 24 de enero de 2019.

_____, disponible en: <https://www.france24.com/es/20170921-francia-codigo-trabajo-pyme>, fecha de consulta el 28 de octubre de 2018.

_____, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument, fecha de consulta 13 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1742/Cod_Trab_EISalv%5B1%5D.pdf, fecha de consulta 13 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: https://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159138/lang--es/index.htm, fecha de consulta 31 de octubre de 2018.

_____, disponible en: https://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159153/lang--es/index.htm, fecha de consulta 02 de diciembre de 2018.

_____, disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/rep-v2a.htm>, fecha de consulta 12 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: <http://www.relats.org/documentos/OITAtipicoLibroresumen.pdf>, fecha de consulta 16 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468096.pdf, fecha de consulta 14 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm, fecha de consulta el 16 de abril de 2017.

_____, disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>, fecha de consulta 14 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: <https://www.oecd.org/eco/surveys/mexico-2017-OECD-Estudios-economicos-de-la-ocde-vision-general.pdf>, fecha de consulta 16 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: <https://www.oecd.org/mexico/49363879.pdf>, fecha de consulta 15 de noviembre de 2018.

_____, disponible en: <https://www.rankia.mx/blog/mejores-opiniones-mexico/3336314-que-outsourcing-listado-empresas-mexico>, fecha de consulta 13 de diciembre de 2018.

_____, disponible en: https://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=493338, fecha de consulta 29 de octubre de 2018.

_____, disponible en: [ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_586668/Lang—es/index.htm](http://ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_586668/Lang-es/index.htm), fecha de consulta el 27 de octubre de 2017.

INEGI, “Curso de Metodología de la Investigación”, en línea, (fecha de consulta el día 24 de mayo de 2016), disponible en: <http://www.inegi.org.mx/inegi/spc/doc/>.

KURCZYN Villalobos Patricia “Nuevas Formas de Contratación” Biblioteca Virtual Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en línea (fecha de consulta 05 de junio 2018), disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

La historia de la Unión Europea, en línea (fecha de consulta 28 de octubre de 2017), disponible en: https://europa.eu/european-union/about-eu/history_es

Ley Sobre la Celebración de Tratados, en línea, (fecha de consulta el 16 de noviembre de 2017), disponible en: www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf,

LUNA Ramos, Margarita. *El régimen laboral de subcontratación*. El universal, México, en línea (fecha de consulta 04 de noviembre de 2018) Disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/margarita-lunaramos/nacion/2015/08/11/el-regimen-laboral-de>

_____, disponible en: <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CCIVILEM.pdf>, (fecha de consulta el 27 de febrero de 2018)

MARTINEZ, Gutierrez, Javier. *Outsourcing*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, Paez Patrón, Johana Berencie, SORIA Esparza Karen Yazmin, [s.l.] Jan. 2009. ISSN 2448-7489. en línea, (fecha de consulta 03 de Noviembre de 2018) Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/download/9601/11631>.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *Análisis de la responsabilidad empresarial en México de frente a los trabajadores*. Revista Latinoamericana de Derecho Social {S.I.} jan 2013. ISSN 2448-7899, en línea (fecha de consulta 03 de noviembre de 2018) Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9706/11734>

MORINEAU, Marta. El Derecho Comparado, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx, en línea (fecha de consulta: 07 de noviembre de 2018) Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/5.pdf>

OCDE (2011), Estudios Económicos de la OCDE: México 2011, OECD Publishing, en línea, (fecha de consulta 30 de noviembre de 2018), Disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/47905766.pdf>

ONU, DIDH, en línea, (fecha de consulta 04 de junio de 2016), Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>,

QUIÑONES, Tinoco, Carlos Sergio, RODRIGUEZ LUGO, Salvador. El trabajo no es artículo de comercio. Revista Latinoamericana de Derecho Social, [S.I.L.] Jan.2013. ISSN2448-7899., en línea, (fecha de consulta: 03 de noviembre de 2018) Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9717/11745>

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/5120/4492>, (fecha de consulta 28 de noviembre de 2017.)

RODRIGUEZ Ortiz, Martha, El Intermediario y el derecho del trabajo mexicano.análisis de las outsourcing, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, en línea, (fecha de consulta el 26 de febrero de 2018) Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3809/20.pdf>

Sánchez Castañeda Alfredo, Reynoso Castillo Carlos, Palli Bárbara, La Subcontratación: un fenómeno global. Estudio de legislación comparada. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica Virtual ISBN: 9786070225260, en línea, (fecha de consulta 03 de noviembre de 2018), Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3008-la-subcontratacion-un-fenomeno-global>.

SILVA Mendez, Jorge Luis, ¿Cómo se regula el outsourcing en México? Cuestiones Constitucionales, 2010, (enero-junio), en línea, (fecha de consulta 04 de noviembre de 2018), Disponible en: <http://www.universitaria.p.redalyc.org/articulo.oa?id=88520288023ISSN1405-9193>

www.cubadebate.cu/noticias/2014/06/17/gaceta-oficial-publica-nuevo-codigo-del-trabajo-pdf/w_0C70qzblV, fecha de consulta 23 de noviembre de 2018.

www.cubahora.cu/sociedad/codigo-del-trabajo-cuando-cambian-lossignos, fecha de consulta 23 de noviembre de 2018

www.dof.gob.mx/index.php?year=2016&month=01&day=29#, consultado el 15 de noviembre de 2017.

www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5472965&fecha=24/02/2017, consultado el 13 de noviembre de 2017.

www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm, consultado el 27 de noviembre de 2017.

www.lexjuris.com/lexlex/Leyes2017/lexl2017004.pdf, fecha de consulta 24 de noviembre de 2017.

www.mitramiss.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/Apdo_5_Estatuto.pdf, fecha de consulta 29 de octubre de 2018..

www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf, consultado el 24 de noviembre de 2017.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/l2.pdf>, consultado el 27 de noviembre de 2017

www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/, consultado el 29 de noviembre de 2017.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Legislación Civil del Estado de Morelos, Gallardo Ediciones, México, 2018.

Código de Comercio, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reformas y adiciones 1917-2000, Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, Presidencia de la República, México, 2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos/presentación SILVA, Meza, Juan N, 7ª, Ed, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2012.

Ley Federal del Trabajo, nonagésima quinta ed, Sista, México, 2013

Ley Federal del Trabajo, segundo párrafo, décima quinta Ed, 2013, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Distrito Federal, México.

Ley Federal del Trabajo, Sista, Nonagésima Quinta edición, 2013.

BREÑA, Garduño, Francisco. Ley Federal del Trabajo comentada y concordada. Séptima edición, Oxford University Press, México, 2013.

LOBATO, Jacinto, Nueva Ley Federal del Trabajo revisada y actualizada, 5ª, Ed, 1979, Teocalli, México.

HEMEROGRAFÍA:

AYALA, Carlos, El derecho de los derechos humanos. La convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, en Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XXXV, 1994.

FERRAJOLI, Luigi, Sobre los derechos fundamentales, en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, num.15, julio-diciembre, México 2006, p, 36.

MORENO Cruz, Rodolfo, Neoconstitucionalismo, en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm,23, julio-diciembre, México.2010.

MUNCH, Ingo, Von, “La Dignidad del Hombre en el Derecho Constitucional”, REDC, Madrid, CEC, año 2, núm., 5, mayo-agosto de 1982.

Periódico Oficial “Tierra y Libertad ”, Organo del Gobierno del Estado de Morelos, números 5578 y 5591, de fechas 15 de febrero y 04 de abril, de 2018, consultados el 21 de enero de 2019.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

CERVA Cerna, Daniela. Progr CERVA Cerna, Daniela. Programa Curso: “Sociología y Globalización”, en el Doctorado de Derecho y Globalización, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Cuernavaca, Morelos, enero-junio, 2016. ama Curso: “Sociología y Globalización”, en el Doctorado de Derecho y Globalización, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Cuernavaca, Morelos, enero-junio, 2016.

CONTRATOS. LOS LEGALMENTE CELEBRADOS DEBEN SER FIELMENTE CUMPLIDOS.NO OBSTANTE QUE SOBREVENGAN ACONTECIMIENTOS FUTUROS IMPREVISIBLES QUE PUDIERAN ALTERAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION, DE ACUERDO A LAS CONDICIONES QUE PRIVABAN AL CONCERTARSE AQUELLA. IUS,186972.

Corte IDH. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia del 8 de julio de 2004, serie C, núm. 110, párr. 166; y Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, Opinión Consultiva OC-16/99, serie A, núm. 16, 1 de octubre de 1999, párr. 115.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de septiembre de 1982

DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACION CONFORME A ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO. Registro núm. 2003548, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Mayo de 2013, Tomo 2, Materia común, Tesis I.3ºP.J/1(10A) pag.1221, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Diario Oficial de la Federación, 30 de noviembre de 2012, primera sección.

Diccionario Jurídico Mexicano, 12a Ed, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I, 1998.

GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, Apuntes de Seminario de Tesis, Maestría en Derecho, PNPC-CONACYT, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, 2012.

MORALES VALLADARES, Adolfo, Restructuración laboral capitalista en México: Proletarización y precarización, en REFORMA LABORAL Y GLOBALIZACIÓN EN MÉXICO: UNA VISIÓN IN DUBIO PRO OPERARIO, TORRES MALDONADO, Eduardo José, LOYZAGA DE LA CUEVA, Octavio F. Coord., Porrúa, México, 2007.

No. 165074, Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, marzo de 2010, página: 2927. Tesis: 1. 4º. A.91K. Tesis Aislada. Materia (S): Común: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU

CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Registro No. 179233. Localización: Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, febrero, 2005. página: 1744, tesis: 1.4º. A464A, tesis aislada materia (s): administrativa.

No.2003269,Tesis Aislada I.4o.A.17K (10a), Libro XIX, Materia común, Décima época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Abril de 2013, Tomo III, pag. 210, rubro: "DERECHOS FUNDAMENTALES. SUS LIMITES INTERNOS Y EXTERNOS."

No. 2003548, Jurisprudencia, Materia: Común, Décima Epoca, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX,Tomo 2, Mayo de 2013, pag, 1221,rubro: DERECHOS FUNDAMENTALES.CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCION INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO.

No. 20088113, Jurisprudencia, Materia: Constitucional, Décima Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Tomo I, Diciembre de 2014, pag. 243, rubro: PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE

LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

No.2012505, Jurisprudencia, Materia común, Décima Época, instancia: Primera Sala, Décima Época, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, septiembre de 2016, pág 333, rubro: “DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA.”

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, febrero de 2011, Tesis 2ª./J.1/2011, p, 652, Reg.162923, Materia Constitucional, BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTICULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Libro 21, agosto de 2015, tesis 2ª, LXXXII/2015, (10ª), Registro 2009832, Tesis Aislada, Materia Constitucional, SUBCONTRATACIÓN LABORAL. LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B, 15-C, Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE REGULAN ESE RÉGIMEN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

Tesis aislada XVIII.1º.8 L, 9ª Época; T.C.C.; S.J. F. y su Gaceta; XXXIII, mayo de 2011; pag.1207 registrada bajo el rubro: “LAUDOS.FACTORES DE DECISION QUE DEBEN OBSERVARSE EN SU DICTADO.”(Interpretación del artículo 841 de la ley federal del trabajo)”.

Tesis aislada XVIII.1º.8 L, 9ª Época; T.C.C.; S.J. F. y su Gaceta; XXXIII, mayo de 2011; pag.1207 registrada bajo el rubro: “LAUDOS.FACTORES DE DECISION QUE DEBEN OBSERVARSE EN SU DICTADO.”(Interpretación del artículo 841 de la ley federal del trabajo”).

VOTOS APROBATORIOS

COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO DE LA DIVISI3N DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD AUT3NOMA DEL ESTADO DE MORELOS.

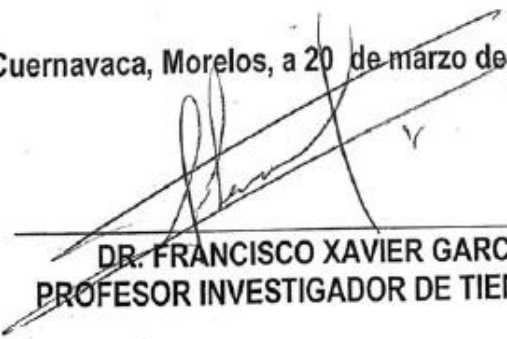
PRESENTE.

En relaci3n al trabajo de tesis titulado: **LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA "OUTSOURCING" Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA GLOBALIZACI3N** que presenta el Maestro en Derecho **GONZÁLEZ CIANCI VÍCTOR MANUEL**, con el objeto de optar por el grado de **DOCTOR EN DERECHO Y GLOBALIZACI3N** en el Programa Educativo de Doctorado en Derecho y Globalizaci3n, el cual se encuentra acreditado ante el PNPC de CONACYT, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Aut3noma del Estado de Morelos, y en el cual se me ha concedido el honor de designarme como Tutor, me permito manifestar lo siguiente.

Despu3s de haber realizado la revisi3n minuciosa del contenido del trabajo de investigaci3n antes mencionado, sobre el cual me permito manifestar que he constatado que cumple de manera plena con la metodologí a que una investigaci3n jurí dica de este nivel requiere, y considerando ademá s que el C. Maestro **VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI**, quien ha desarrollado un trabajo de tipo descriptivo y propositivo para atender el problema materia de la investigaci3n, en consecuencia **tengo el agrado de otorgar MI VOTO APROBATORIO** a dicha tesis de grado, misma que el sustentante deberá exponer y defender al momento de presentar su examen de grado.

Sin otro particular, le reitero mi afecto y le envi3 un cordial saludo.

Cuernavaca, Morelos, a 20 de marzo de dos mil diecinueve.


DR. FRANCISCO XAVIER GARCÍA JIMÉNEZ
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

Ciudad Universitaria, 03 de abril de 2019.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO
COORDINADOR DE POSGRADO DE
LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.

Por medio del presente, me dirijo a Usted para expresarle que he recibido el trabajo de investigación elaborado por el Mtro. VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI, que se titula: "*LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA "OUTSOURCING" Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA GLOBALIZACIÓN*"; para optar por el grado de DOCTOR EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN y a efecto de llevar a cabo la revisión de la citada investigación.

La tesis del Mtro. VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI, se encuentra contemplada en cuatro capítulos, del modo como expreso a continuación:

- I. En el **PRIMER CAPÍTULO** el sustentante se refiere al marco jurídico conceptual, los conceptos generales y axiológicos, así como fundamentos epistemológicos y a las corrientes teóricas como el Iuspositivismo, Garantismo, Neoconstitucionalismo, Estado Constitucional de Derecho, Teoría del Estado Social, Lógica y Sociología Jurídica, Intervencionismo de Estado, y una semblanza de los Derechos Privado y Social, derechos humanos, entre otros temas desarrollados.
- II. En el **SEGUNDO CAPÍTULO** el sustentante expone el concepto general de las teorías y causas directas e indirectas de la Globalización y las organizaciones internacionales y su relación con este fenómeno así como sus impactos mundiales y en México.
- III. En el **TERCER CAPÍTULO** el sustentante expone los temas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados, convenciones y organizaciones internacionales, desarrollando los preceptos constitucionales relativos, las leyes reglamentaria como la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, así como lo concerniente a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos y su relación con los derechos fundamentales y la reforma constitucional mexicana del diez de junio del año dos mil once.
- IV. En el **CUARTO CAPÍTULO** el tesista expone los temas de la contratación de servicios y el "*outsourcing*", sus antecedentes generales, los contratos civiles y mercantiles relacionados, así como la subcontratación y su constitucionalidad en México, el *outsourcing* en el Derecho Comparado, en el plano internacional y las organizaciones que se han ocupado de ello, haciendo referencias a todos los países del Continente Americano y a los principales de la Unión Europea.




El sustentante propone que se lleve a cabo una reforma de diversas leyes y códigos federales de la República Mexicana, a efecto de que se regulen las vertientes de este moderno esquema de contratación de servicios conocido como "outsourcing" para el plano nacional y sus relaciones con la inversión económica externa o internacional; con lo cual el suscrito está plenamente de acuerdo.

Por cuanto a la técnica de investigación documental y la metodología utilizada, expreso que son las adecuadas, asimismo las fuentes de consulta que son las clásicas, especializadas y las modernas de autores tanto nacionales como extranjeros, con un soporte importante de fuentes electrónicas.

En virtud de todo lo anterior, en mi carácter de revisor, otorgo a la presente investigación mi VOTO APROBATORIO con una especial felicitación para el sustentante.

ATENTAMENTE



DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO S.N.I. II
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.**

En relación al trabajo de tesis intitulado: **LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA "OUTSOURCING" Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA GLOBALIZACIÓN**, que presenta el C. Maestro **VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI**, con el objeto de optar por el grado de DOCTOR EN DERECHO, en el Programa Educativo de Doctorado en Derecho y Globalización, programa educativo de calidad nacional acreditado ante el PNPC de CONACYT, investigación de grado en la cual se me ha concedido el honor de designarme como miembro de la Comisión Revisora, me permito manifestar lo siguiente:

La investigación jurídica que presenta el C. Maestro **VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI**, es un trabajo que contiene un estudio profundo de tipo analítico y propositivo, relacionado con el tema de investigación.

Después de haber realizado el estudio y revisión minuciosa del contenido temático del trabajo de investigación mencionado, el cual se integra cuatro capítulos.

El primero de ellos titulado Marco jurídico conceptual en el que desarrolla conceptos generales, axiológicos y epistémicos en el que lleva a cabo el análisis y reflexión de concepto, teorías, estructuras, instituciones, forma y modelos de las empresas motivo de la investigación en el que el sustentante desarrolla a partir de la doctrina el estudio de los conceptos fundamentales relacionados con su trabajo investigación.

El capítulo segundo se dedica a la globalización, teorías, causas y efectos directos e indirectos de este fenómeno a nivel mundial y mexicano que regula al tema de la investigación.

El capítulo tercero denominado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados, Convenciones y Organizaciones Internacionales; el contenido del capítulo es de alto valor en la tesis puesto que hace una revisión minuciosa de esta normatividad relacionada con el tema de investigación y que además de manera adecuada se encuadra en el contexto de la investigación.

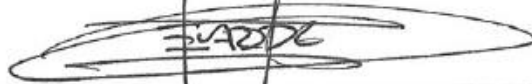
El cuarto capítulo contiene un estudio y análisis de la discusión y análisis de la contratación de servicios mediante el *outsourcing*, como una nueva forma de contratación de bienes y servicios que puede ser de tipo personal o general en el marco del derecho civil, mercantil y/o laboral.

La tesis contiene una propuesta congruente y metodológicamente bien construida que desde luego ha sido elaborada bajo el empleo del marco referencial desarrollado en los cuatro capítulos en la investigación.

La investigación en lo relativo a la metodología cumple con las reglas y características que debe observarse en un trabajo de investigación de este nivel y además se recurre a la consulta de una amplia, actual y reconocida bibliografía.

Como consecuencia de la revisión realizada a dicho trabajo de investigación, **otorgo mi VOTO APROBATORIO** y felicito al C. Maestro **VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI** por el logro alcanzado en la culminación de su trabajo de tesis, el cual considero lo sustentará y defenderá con calidad al momento de presentar su examen de grado.
Sin otro particular, envío un cordial saludo.

Cuernavaca, Morelos, a ocho de abril de dos mil diecinueve.



DR. EDUARDO OLIVA GÓMEZ.
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos a 25 de marzo de 2019

**DR. JULIO CABRERA DIRCIO
COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO
DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.**

Por medio de la presente me dirijo a usted para manifestarle que habiendo sido designado por usted como miembro de la comisión revisora en el desarrollo del trabajo de tesis tendente a la obtención del grado académico de Doctor en Derecho y Globalización, dentro del programa de Doctorado en Derecho y Globalización acreditado ante el PNPC (CONACYT), elaborado por el Maestro en Derecho **VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI**, y que se intitula "**LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA «OUTSOURCING» Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA GLOBALIZACIÓN**", dicha investigación a mi parecer se ha concluido satisfactoriamente, por lo que otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, ya que se trata de un trabajo de investigación original, en el cual el sustentante demuestra la hipótesis que plantea y en la que sigue métodos de investigación científica, y un sustento en el derecho interno, contrastado y analizado en relación al derecho internacional y en al derecho comparado, con una amplia y especializada fuente de consultas que refuerzan su aparato crítico, y que incluye también las conclusiones y propuestas con una propuesta legislativa aterrizada a un instrumento jurídico.

Por todo lo anterior, manifiesto a usted que, en mi carácter de revisor de la citada investigación, la apruebo plenamente a efecto de que la interesada pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen recepcional.

ATENTAMENTE

DR. RICARDO TAPIA VEGA
Profesor de Tiempo Completo "C" de
la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM



Ciudad Universitaria, 1º de abril 2019.

C. DR. JULIO CABRERA DIRCIO.
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
PRESENTE.

Muy estimado Doctor Cabrera:

El maestro VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ CIANCI, alumno del programa de Doctorado en Derecho y Globalización, ha presentado al suscrito un trabajo de investigación que lleva por título "LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA "OUTSOURCING" Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA GLOBALIZACIÓN", con el cual pretende optar por el grado de Doctor en Derecho y Globalización.

El Maestro González Cianci, ha concluido su trabajo de doctorado cumpliendo satisfactoriamente todos los requisitos reglamentarios y estatutarios establecidos por la Legislación Universitaria de la UAEM, y por tanto emito mi VOTO APROBATORIO.

El trabajo presentado por el Maestro Víctor Manuel González Cianci desde mi personal punto de vista, merece este voto, así como la autorización para que, si Usted no tiene inconveniente, se le pueda conceder el derecho de presentar el examen de grado Doctor en Derecho y Globalización.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo.

ATENTAMENTE

DR. RUBÉN TOLEDO ORIHUELA.
Profesor de la División de Estudios de Posgrado.



Cuernavaca, Mor., marzo 21 del 2019

C. COORDINADOR DEL PROGRAMA ACADÉMICO DE DOCTORADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.

Muy Distinguido Coordinador:

El M. en D. VICTOR MANUEL GONZALEZ CIANCI, alumno del programa de Doctorado en Derecho y Globalización, Doctorado en Derecho acreditado ante el PNPC (CONACYT), ha presentado al suscrito un trabajo de investigación que lleva por título "LAS EMPRESAS DE MANO DE OBRA "OUTSOURCING" Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTE LA GLOBALIZACIÓN", con el cual pretende optar por el grado de Doctor en Derecho.

El Maestro González Cianci, concluyo el trabajo en cuestión y que, desde mi muy particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de nuestra alma mater, y por este conducto le otorgo mi voto aprobatorio.

El trabajo presentado por el M. en D. VICTOR MANUEL GONZALEZ CIANCI, desde mi personal punto de vista, merece este voto, así como la autorización para que si usted no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el examen de grado de Doctor en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo y despedirme como siempre a sus respetables órdenes.


ATENTAMENTE

DR. JULIO CABRERA DIRCIO
PROF. INVEST. T. C. DE LA FACULTAD
DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DE LA U.A.E.M.

**MTRO. PEDRO HURTADO OBISPO.
COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO DE LA
COORDINACIÓN DE LA DIVISIÓN DE
ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
PRESENTE.**

En relación a su amable oficio número 072/03/19/DESFDF de fecha 20 de marzo del año en curso, mediante el cual, la Coordinación de la División de Estudios Superiores de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales tiene a bien designar al suscrito como integrante de la Comisión Revisora de la tesis doctoral titulada **"Las empresas de mano de obra "outsourcing" y los derechos fundamentales ante la globalización"** que sustenta el maestro en Derecho Víctor Manuel González Cianci con el objeto de obtener el grado académico de Doctor en Derecho que otorga esa prestigiada Universidad Autónoma del Estado de Morelos, y al respecto, me es grato emitir el presente **VOTO APROBATORIO con la atenta sugerencia de que se le otorgue al doctorante Víctor Manuel González Cianci la correspondiente distinción académica que confiere esa Universidad a sus alumnos más brillantes, en razón de la calidad y la profundidad de las reflexiones que se contienen en dicha tesis, así como por las aportaciones y propuestas planteadas.**

El presente voto aprobatorio a la investigación académica **"Las empresas de mano de obra "outsourcing" y los derechos fundamentales ante la globalización"** encuentra su debido fundamento en los siguientes:



ELEMENTOS

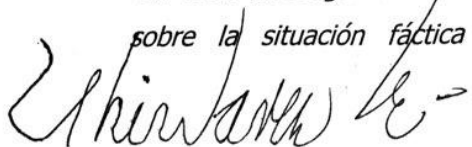
Primero.- Elementos metodológicos.

Mario Bunge y su obra "La investigación científica", así como Juan de Dios González Ibarra y su libro "Metodología jurídica epistémica" son dos de los varios autores y libros a los que acude el estudioso González Cianci para estructurar el capítulo I titulado "Marco Jurídico Conceptual".

El capítulo I de la citada tesis doctoral inicia con la definición de método expuesta por Mario Bunge en el sentido de que *"método es un procedimiento para tratar un conjunto de problemas, cada clase de problemas requiere de un conjunto de métodos y técnicas especiales; siendo el método científico la estrategia de la investigación científica: afecta a todo el ciclo completo de investigación y es independiente del tema de estudio"*.

A partir de la definición de método antes transcrita, Víctor Manuel González Cianci precisa que su tesis doctoral se encuentra basada en el método deductivo; esto es, *"aquel que indaga lo general para dirigirse a lo particular, del todo a las partes"*, por eso se afirma que la lógica deductiva se dirige en dichos sentidos, que es una operación que parte de principios admitidos como ciertos o conocimientos de carácter general para llegar a conclusiones particulares. En efecto, el doctorante González Cianci afirma que:

"En esta investigación se aborda el análisis general al particular sobre la situación fáctica y jurídica del tema propuesto, la

 2

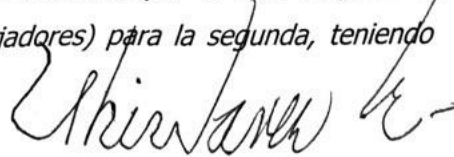
jurisprudencia vigente; origen, desarrollo y cambios que producen en la economía y en los mercados del capital, las empresas de mano de obra denominadas "outsourcing", como efecto del fenómeno globalizador considerando que dichas empresas resultan tener un objeto social ilegal e inconstitucional y por ende contrarias a los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano."

Bajo ese orden de ideas, el abogado González Cianci afirma que, para aplicar una norma general al caso particular, se utiliza el método deductivo a través de un razonamiento lógico-jurídico llamado silogismo, que consiste en relacionar una premisa mayor con una menor para obtener la conclusión pretendida.

Y bajo el hilo conductor de la lógica, el maestro Víctor Manuel González Cianci nos plantea un silogismo:

***"La premisa mayor** es la creación y operación de empresas de suministro de personal que proporcionan trabajadores a terceros, como mercaderías o artículos de comercio, provocando una explotación moderna del hombre por el hombre, por parte de la empresa usuaria o tercera, donde laboran dichos trabajadores, percibiendo salarios y prestaciones mínimas vitales.*

***La premisa menor** es que la empresa de "outsourcing" y la beneficiaria de los servicios adquieren un vínculo con fines de lucro, a través de un contrato civil o mercantil por el cual la primera proporciona la mercancía (trabajadores) para la segunda, teniendo*



la calidad de patrón la primera, la cual percibe honorarios profesionales de la segunda, por estos servicios profesionales.

Relacionando ambas premisas, la conclusión sería: *las empresas de suministro de personal "outsourcing" se dedican a comerciar trabajadores para que presten servicios con una empresa tercera, la que paga honorarios profesionales como contraprestación en el contrato civil o mercantil, donde la primera adquiere la calidad de patrón o empleador de los trabajadores suministrados y la empresa usuaria utiliza los servicios de los trabajadores suministrados que no gozan de las mismas prerrogativas laborales que la empresa tercera confiere a su personal."*

Este silogismo y el método deductivo constituyen dos de los ejes centrales que estructuran la brillante tesis doctoral del profesor González Cianci. Sí, porque el planteamiento de dicho silogismo obliga al doctorante a utilizar también los siguientes métodos:

- A.-** Método comparativo;
- B.-** Método jurídico;
- C.-** Método histórico;
- D.-** Método hermenéutico, y
- E.-** Método dialéctico.

El empleo de dichos métodos científicos sustentan el análisis profundo de las normas laborales en un crudo contexto económico, por lo que el abogado laboralista

 4

González Cianci formula la tesis de que *"las empresas de mano de obra denominadas "outsourcing" que se dedican al suministro de trabajadores como actividad mercantil tienen un objeto ilegal e inconstitucional y deben ser suprimidas en nuestros textos legales, sin permitir su operación como viene aconteciendo, ya que vulneran el orden jurídico nacional e internacional y los derechos fundamentales de trabajadoras y obreros de México y de otros países, produciendo una moderna explotación del hombre por el hombre"*. Y acto seguido, señala que:

"El artículo 123 constitucional no es concordante con la creación de empresas de suministro de mano de obra o de personal, denominadas por su vocablo inglés "outsourcing" porque dichas negociaciones no tienen un objeto lícito, adicionalmente no cuentan por lo general con medios económicos suficientes para responder por las obligaciones adquiridas con sus operarios, resultando insolventes en la mayoría de los casos".

Paralelamente a los métodos científicos antes referidos, el maestro en Derecho González Cianci acude a los métodos considerados secundarios como son el estructural, funcional, estadístico, analítico, sintético y fenomenológico.

Luego entonces, cabe sostener que la tesis doctoral titulada **"Las empresas de mano de obra "outsourcing" y los derechos fundamentales ante la globalización"** cuenta con una excelente estructura metodológica que se encuentra basada también en diversas técnicas de investigación y en fuentes estadísticas: los informes del Instituto Nacional de Estadística y Geografía para indagar el número de empresas de mano de obra "outsourcing".

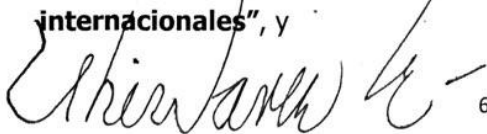
Víctor Manuel González Cianci es un jurista por profesión y un académico por devoción. Su brillante trayectoria en los tribunales laborales y sus reflexiones académicas difundidas en las aulas universitarias se encuentran reflejadas en su investigación doctoral, toda vez que analiza con profundidad y con elementos económicos, jurídicos, históricos y sociales la figura del "outsourcing" y su impacto en el Derecho del Trabajo, lo que ha originado una fractura a *los derechos fundamentales de trabajadoras y obreros de México, produciendo una moderna explotación del hombre por el hombre*".

Segundo.- Elementos de contenido y argumentación jurídica.

Bajo el hilo conductor de la globalización, Víctor Manuel González Cianci construye en forma exhaustiva cuatro capítulos que se encuentran plenamente armonizados entre sí. Congruencia y exhaustividad que se reflejan en la tarea ineludible para todo investigador: las conclusiones de la tesis doctoral, mismas que se complementan con las propuestas que formula el sustentante.

Así las cosas, la mencionada tesis doctoral se encuentra estructurada con cuatro capítulos de argumentación jurídica:

- El primer capítulo denominado "**Marco jurídico conceptual**";
- El segundo capítulo titulado "**La globalización, teorías, causas y efectos**";
- El tercer capítulo tiene como eje central "**La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tratados, convenciones y organizaciones internacionales**", y



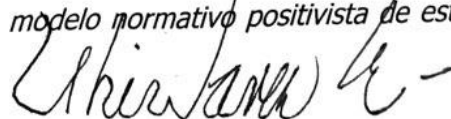
- El cuarto capítulo se titula "**La contratación de servicios y el "outsourcing"**".

El primer capítulo titulado "**Marco jurídico conceptual**" se encuentra redactado con fundamentos epistemológicos. Así, y retomando el pensamiento del tratadista Juan de Dios González Ibarra, el doctorante escribe que *"las resoluciones desde la primera instancia hasta el juicio de amparo exigen e implican conocimiento del conocimiento siempre, emplear nuestra reflexión para llegar a las profundidades cognitivas, de aquí la importancia del estudio de la epistemología... tenemos dos herramientas metodológicas para operar en: a) El ser y el tiempo epistémicos y b) el saber o conocimiento del conocimiento."*

No escapa a la inteligencia ni a la pluma del abogado González Cianci el desarrollo de los temas relativos al iuspositivismo, al garantismo, al neoconstitucionalismo, el Estado Constitucional de Derecho, la Teoría del Estado Social, la Lógica y Sociología Jurídica. Estos temas son realmente expuestos de una manera brillante y clara por González Cianci:

"...una de las principales ideas del "garantismo" es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional. El "garantismo" no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de poderes buenos, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales..."

En esta exposición, el también académico Víctor Manuel González Cianci enseña que *"en mi opinión, el garantismo resulta un modelo normativo positivista de estricta*

7 

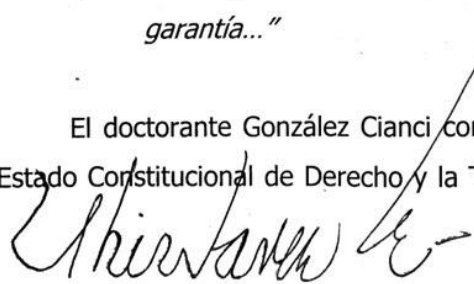
legalidad, al que debemos ajustar el problema en investigación, porque nuestra legislación a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, deja atrás las antiguas corrientes kelsenianas que le precedieron y por ende, cualquier propuesta jurídica debe atender al respeto de los derechos humanos, derechos fundamentales y las garantías sociales de que goza todo individuo en el ámbito nacional, entre los que se incluyen a los trabajadores y empleadores de una empresa de mano de obra o de suministro de trabajadores, es decir, en el "outsourcing", caso en el cual no pueden omitirse sus derechos fundamentales"

En esa disertación, cobran relevancia y vigencia plena los pensamientos de Platón, Hermann Heller, García Maynez, Mario de la Cueva, Recasens Siches y Ferrajoli, quien plantea la "teoría del neoconstitucionalismo".

En efecto, Luigi Ferrajoli asevera que:

"... la "teoría del neoconstitucionalismo" es el resultado de un nuevo modelo de derecho y de democracia, el Estado constitucional de derecho, que es el fruto de un verdadero cambio de paradigma respecto al modelo paleopositivista del Estado legislativo de derecho: un cambio, creo, del que la cultura jurídica y política no ha tomado todavía suficiente conciencia y del que, sobre todo, estamos bien lejos de haber elaborado y asegurado sus técnicas de garantía..."

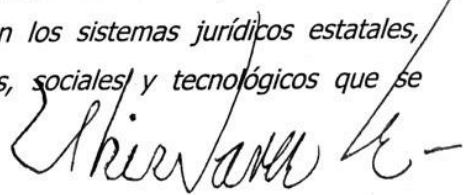
El doctorante González Cianci complementa las reflexiones jurídicas en torno al Estado Constitucional de Derecho y la Teoría del Estado Social con la jurisprudencia y



las ejecutorias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, a fin de contar con un excelente primer capítulo que concluye con el tema de la dignidad humana, misma que las empresas denominadas "outsourcing" fracturan totalmente en razón de que el trato que reciben los trabajadores es de simples mercancías que serán colocadas al mejor postor y con una inseguridad en un empleo precario y una nula antigüedad laboral. Condiciones precarias que se aceptan por las necesidades económicas de los trabajadores, sin que las autoridades establezcan medidas de solución.

El capítulo segundo de la tesis doctoral se titula "La globalización, teorías, causas y efectos" y se inicia con el concepto de globalización y para ello, el sustentante se basa en una amplia bibliografía de destacados autores como son Víctor Manuel Castrillón y Luna, Eduardo Oliva Gómez, Xavier Ginebra, Juan de Dios González Ibarra, Ladislao Reyes Barragán, Joseph E. Stiglitz, León Opalín, Octavio Ianni, Iliana Rodríguez y Anthony Giddens. Así, y con la pluma del profesor Castrillón y Luna escribe:

"La globalización es un fenómeno de naturaleza económica y neocapitalista, que ha provocado la ruptura de las barreras geopolíticas en el mundo, así como la necesaria adecuación de los diferentes sistemas jurídicos, de manera especial en el campo del Derecho Comercial para facilitar la realización de prácticas comerciales en todo el orbe rompiendo los esquemas formales tradicionalmente incorporados en los sistemas jurídicos estatales, por los reacomodos económicos, sociales y tecnológicos que se



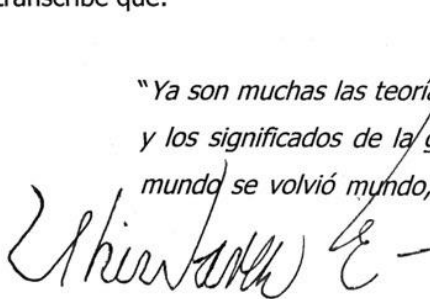
presentan a partir de la última década del siglo pasado por la acción de las empresas trasnacionales."

Respecto a la globalización, el tratadista Juan de Dios González Ibarra expone su concepto:

"Podemos definir la globalización como el dominio del capital financiero en el mundo, con la etapa anterior del dominio de la fábrica conforme a la revolución industrial inglesa del último tercio del siglo XVIII, con el consumismo de marca como uno de sus efectos negativos, el incremento de la inequidad mundial, la contaminación por el calentamiento que producen fábricas y automóviles principalmente, el poder de dominio universal, los medios masivos de comunicación, la concentración de la riqueza en pocas manos y la constante extensión de la pobreza y miseria de la población, la amenaza nuclear por conflictos regionales y las centrales nucleares, el fracaso de la ecología y la necesidad de pasar a la ecosofía como posible respuesta a la autodestrucción humana."

Bajo ese hilo conductor, el doctorante González Cianci se da a la tarea de analizar las teorías de la globalización. Así, y citando al doctor Anthony Giddens transcribe que:

"Ya son muchas las teorías empeñadas en esclarecer las condiciones y los significados de la globalización... el descubrimiento de que el mundo se volvió mundo, de que el globo ya no es sólo una figura



astronómica, de que la tierra es el territorio en el que todos nos encontramos relacionados, diferenciados y antagónicos, ese descubrimiento sorprende, encanta y atemoriza. El mundo ya no es exclusivamente un conjunto de naciones, sociedades nacionales, estados-naciones en sus relaciones de interdependencia, dependencia, colonialismo, imperialismo, multilateralismo. El mundo se ha mundializado."

En ese orden de ideas, también se expone la teoría de la occidentalización del mundo en el sentido de que la historia moderna y contemporánea puede ser vista como una historia de sistemas coloniales, sistemas imperialistas, geoeconómicas y geopolíticas. Este es el escenario de la formación y expansión de los mercados, de la industrialización, de la urbanización y de la occidentalización...

Como todo buen académico, el maestro González Cianci analiza las causas directas e indirectas de la globalización, así como sus efectos e impactos mundiales y en México, y consultando a Joseph E. Stiglitz emite el siguiente diagnóstico:

"La globalización no ha conseguido reducir la pobreza, pero tampoco garantizar la estabilidad. Las crisis en Asia y América Latina han amenazado las economías y la estabilidad de todos los países en desarrollo. Se extiende por el mundo el temor al contagio financiero y que el colapso de la moneda en un mercado emergente represente también la caída de otras. Los críticos de la globalización acusan a los países occidentales de hipócritas porque forzaron a los pobres a eliminar barreras comerciales, pero ellos mantuvieron las suyas e

impidieron a los países subdesarrollados exportar productos agrícolas, privándolos de una necesaria renta vía exportaciones."

En ese contexto de la globalización, el sustentante Víctor Manuel González Cianci se aboca a estudiar el Tratado de Libre Comercio celebrado entre los gobiernos de México, Canadá y los Estados Unidos de América. Tratado que originó la privatización de cientos de empresas paraestatales con el argumento de que el Estado no debe intervenir en la economía, toda vez que no deben existir monopolios de Estado, así como también originó nuevas figuras de contratación laboral como son la flexibilidad en los puestos de trabajo, la flexibilidad en las jornadas de trabajo, la flexibilidad salarial, la movilidad funcional, la contratación precaria y la terciarización de la fuerza de trabajo. Figuras que se encuentran estrechamente vinculadas al "outsourcing".

Como se observa con meridiana claridad, existe una plena armonía entre los capítulos que integran la tesis doctoral en comento, por lo que ese hilo conductor nos conduce a la lectura del capítulo tercero.

En el capítulo tercero titulado "La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tratados, convenciones y organizaciones internacionales", el sustentante realiza una síntesis de las Constituciones Mexicanas de 1824, 1836, 1843, 1857 y culmina con la de 1917. En ese devenir del tiempo, González Cianci se detiene en la fecha del 10 de junio de 2011 en la que tuvo verificativo la reforma a la Constitución de 1917 *"que transforma de fondo la protección de los derechos de los gobernados al introducir el capítulo de los derechos humanos en concordancia con los tratados internacionales y bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Esta reforma se ha*



considerado la más trascendental de la Constitución porque colocó en el centro de toda actuación estatal, los derechos fundamentales de los gobernados, como se desprende de la modificación a los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado "B" y 105, fracción II constitucionales."

En ese contexto, el abogado Víctor Manuel González Cianci estudia en forma exhaustiva los artículos 1º, 5º, 73, 123 y 133 constitucionales, *"toda vez que por su vinculación con las empresas de mano de obra denominadas "outsourcing" y los derechos fundamentales de los trabajadores se deben analizar."*

Ahora bien, del análisis efectuado a los preceptos constitucionales antes precisados, el sustentante González Cianci determina que:

"...las empresas de mano de obra denominadas "outsourcing" dedicadas a suministrar trabajadores para otros usuarios, tienen un objeto social ilegal como personas morales al considerar mercancías la fuerza de trabajo, es decir se dedican a la llamada mercantilización del trabajo y además, contradicen las normas públicas del texto constitucional..."

Los argumentos del abogado Víctor Manuel González Cianci se fortalecen aún más, con el examen riguroso que realiza a la Ley Federal del Trabajo reformada en el año 2012 que incluyó *"el trabajo en régimen de subcontratación confundido con el llamado "outsourcing", que son figuras distintas, como se expondrá en el capítulo siguiente."*

En efecto, el capítulo cuarto se titula **"La contratación de servicios y el "outsourcing"** y constituye el eje central de dicha investigación. Luego entonces, cabe reiterar que existe una plena armonía y congruencia entre los cuatro capítulos que constituyen la tesis doctoral.

Para construir y argumentar el conjunto de afirmaciones y reflexiones que se contienen en dicho capítulo, el maestro González Cianci acude al Derecho Civil y al Derecho Mercantil; de tal manera, que hace alusión a los diversos contratos civiles y mercantiles, así como a los autores clásicos como Manuel Borja Soriano, Rafael Rojina Villegas, Manuel Bejarano Sánchez, Ignacio Galindo Garfias y Víctor Manuel Castrillón y Luna.

En efecto, el abogado Víctor Manuel González Cianci estudia -entre otros- los contratos de asociación civil y sociedad civil, así como enuncia las diferentes especies de sociedades mercantiles, en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en ese contexto, afirma que:

"... El comercio representa una actividad fundamental en las economías de los países y el nuestro; no obstante, la evolución de las formas de contratación de empleos ha llegado al extremo en el contexto nacional e internacional, de contravenir leyes de orden público, como sucede con el llamado "outsourcing" consistente en el suministro de mano de obra, como si fuera mercancía para terceros, lo que implica vulnerar los principios básicos que establecen que el trabajo es un derecho y un deber social y no es artículo de comercio, conforme al artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo".



Con ese andamiaje académico y jurídico, el autor González Cianci inicia la construcción y discusión del tema central de su tesis: el "outsourcing" o suministro de mano de obra. Así, y retomando el pensamiento del inolvidable Néstor de Buen Lozano recuerda que *"se ha convertido en una práctica frecuente la aparición de outsourcing mexicano como un mecanismo para evitar responsabilidades laborales. La fórmula es sencilla. Alguien con imaginación y poca vergüenza constituye una empresa cuyo objeto social sea tan amplio que le permita llevar a cabo todo tipo de actividades de producción, comercio o servicios. Esa empresa que normalmente se instala modestamente haciendo notable su insolvencia, inscribe a los trabajadores que se presenten en el Seguro Social y asume las responsabilidades fiscales que puedan derivar de la relación de trabajo. Al mismo tiempo, celebra con un sindicato a modo, un contrato colectivo de trabajo que reproduce las mínimas condiciones de trabajo establecidas en la Ley. Por supuesto que esa empresa no realiza trabajo alguno de producción, comercio o servicios. Sus objetivos son otros: consisten en ofrecer a determinados patrones el alquiler de trabajadores que ostenta como propios, quedando a cargo del patrón el pago de una cantidad mensual que cubre los salarios. Los más audaces de esos arrendadores suelen ofrecer fianzas para garantizar cualquier efecto que puede resultarle al patrón, quien no se ostenta como tal en un despido, accidente de trabajo o en cualquier otra responsabilidad"*.

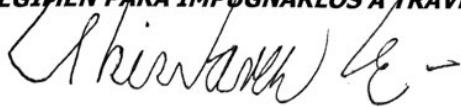
En la tesis de doctorado en mención, confluyen opiniones de diversos abogados, ya sea los identificados ideológicamente con los trabajadores o con los patrones. Por ejemplo, Francisco Breña, apoderado legal de diversas empresas de la industria automotriz sostiene que *"el fenómeno de la subcontratación u outsourcing existe desde hace ya muchos años por virtud de varios factores. Primeramente, que el desarrollo de las relaciones económicas y la forma de organizar empresas haya permitido, inducido a*

que existan inversionistas o empresas que no quieran tener relaciones laborales y al respecto, lo hayan logrado, a pesar de que las legislaciones de ciertos países a veces tratan de impedirlo...la globalización de los servicios de mano de obra por el telemercado o mercados a distancia, en que se ve, por ejemplo, que la interpretación que de unas imágenes o radiografías se puede hacer a un costo más barato por una empresa china en relación con el costo a que lo puede proporcionar una empresa mexicana o estadounidense, todo esto da lugar a la subcontratación o outsourcing."

Como buen académico, el doctorante González Cianci acude a la Sociología del Trabajo para explicar que el outsourcing es el esquema tolerado por las autoridades para violar las más elementales normas protectoras del trabajo y de los trabajadores al punto de que forma parte de la moderna organización del trabajo en tanto que se dice y las autoridades lo validan, libera al beneficiario final de todo tipo de responsabilidades laborales, como también apunta el profesor Alfonso Bouzas Ortiz.

Bajo ese orden de ideas, centra su análisis en el artículo 123 constitucional y en la jurisprudencia y diversas ejecutorias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, lo que origina como consecuencia que la tesis doctoral también constituya una sólida argumentación jurídica para construir conceptos de violación en los amparos directos e indirectos, en la que destacan las jurisprudencias que únicamente se enuncian a continuación y en su rubro:

1.- SUBCONTRATACIÓN LABORAL, AUN CUANDO LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO SON DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA, ES NECESARIO QUE EL QUEJOSO ACREDITE QUE LABORA U OPERA BAJO ESE RÉGIMEN PARA IMPUGNARLOS A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.



2.- BENEFICIARIOS DE TRABAJO O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JUNIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL.

3.- SUBCONTRATACIÓN LABORAL. EL ARTÍCULO 15-A DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

4.- SUBCONTRATACIÓN LABORAL. LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B, 15-C Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO VIOLAN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO.

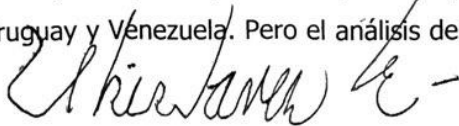
5.- PRUEBAS DE INSPECCIÓN EN MATERIA LABORAL. SI SE OFRECE POR EL TRABAJADOR PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL CON UNA PERSONA MORAL, QUIEN SUSTENTA SU DEFENSA EN NO CONTAR CON EMPLEADOS, NI TENER REGISTRO PATRONAL ANTE ORGANISMO DE SEGURIDAD SOCIAL ALGUNO, EN ÉSTA RECAE LA CARGA PROBATORIA DE ACREDITAR UBICARSE EN EL SUPUESTO DE INTERMEDIACIÓN, SUBCONTRATACIÓN O CUALQUIER OTRA FIGURA JURÍDICA, CON EL APERCIBIMIENTO QUE DE NO PRESENTAR LOS DOCUMENTOS QUE TIENE OBLIGACIÓN DE CONSERVAR, SE PRESUMIRÁN CIERTOS LOS HECHOS ALEGADOS POR AQUEL.

6.- JURISPRUDENCIA PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES. PARA DETERMINAR SI LA SUBCONTRATACIÓN DE PERSONAL ACTUALIZA O NO EL SUPUESTO EXCLUYENTE DE ESA FIGURA, GRABADA POR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, PREVISTO EN EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY

RELATIVA, ES NECESARIO ACUDIR AL NUMERAL 15-A DE LA LEY FEDERAL DE TRABAJO.

Paralelamente a lo anterior, el abogado González Cianci analiza todas y cada una de las pruebas que se deben de exhibir en juicio para acreditar el pago de prestaciones aun en un régimen de subcontratación, toda vez que siendo requisito para deducir los gastos derivados de la subcontratación laboral, el contratante deberá obtener del contratista copia de los comprobantes fiscales del pago de salarios de los trabajadores que le hayan proporcionado el servicio subcontratado, así como los acuses de recibo y copia de la declaración de entero de las retenciones de impuestos y del pago de las cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social y copia de la información reportada al Servicio de Administración Tributaria sobre el pago del Impuesto al Valor Agregado.

Líneas más adelante, el doctorante Víctor Manuel González Cianci afirma que las empresas denominadas "outsourcing" que realizan actos ilegales deben prohibirse mediante las reformas legales que se proponen en el presente capítulo. Luego entonces, se trata de una tesis propositiva que también se encuentra debidamente fundamentada en el Derecho Comparado. En efecto, el doctorante González Cianci analiza la instrumentación y aplicación del "outsourcing" en diversos países como son Guatemala, Belice, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica, Panamá, Cuba, Haití, Jamaica, República Dominicana y Puerto Rico. Países pobres cuya realidad económica es dolorosa. Pero también, el académico González Cianci se da a la tarea de examinar el "outsourcing" en los países que integran América del Sur como son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Pero el análisis del "outsourcing" no se limita a esos países, sino



también se extiende a los países que constituyen la Unión Europea como son Francia, España, Alemania, Reino Unido e Italia.

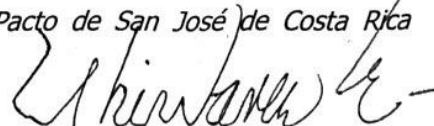
Luego entonces, se trata de un estudio comparativo muy completo entre países pobres y países ricos, pero en los que el eje central es la figura del "outsourcing".

Las realidades laborales de esos países son comparadas con la mexicana; por ello, el académico González Cianci examina la figura del "outsourcing" que prevalece en México a la luz de la información que publica el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, el INEGI.

El recorrido de ese largo y sinuoso camino conduce al lector al capítulo de **las conclusiones** -tarea ineludible para todo académico o investigador- y éstas se presentan en forma clara y se encuentran estrechamente vinculadas con los elementos metodológicos y el contenido de la tesis. Y bajo el rigor científico, el profesor Víctor Manuel González Cianci sostiene lo siguiente:

*"I.- Las empresas de mano de obra denominadas "outsourcing", cuyo objeto social consiste en suministrar trabajadores para terceros, mercantilizan la fuerza de trabajo, **de manera ilegal e inconstitucional**. Las empresas de inversión extranjera denominadas "outsourcing" se proponen reducir costos, impuestos y riesgos laborales.*

"II.- El suministro de mano de obra es contrario a la Convención sobre Derechos Humanos y al Pacto de San José de Costa Rica



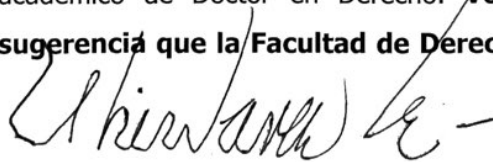
porque genera servidumbre de los trabajadores y usura en favor de la empresa contratante."

Todas y cada una de las reflexiones y afirmaciones que se contienen en la tesis doctoral se encuentran debidamente fundamentadas en una amplia bibliografía, en la que destaca la obra "La República" escrita por el filósofo Platón, quien enseña:

"El hombre bueno, sabio, valiente y templado será el hombre justo..."

En el caso concreto, Víctor Manuel González Cianci es un profesor universitario preocupado por el difícil presente y el oscuro futuro de las trabajadoras y obreros de México ante la figura del "outsourcing"... es un hombre bueno, valiente y sabio. Pero como lo afirma la mitología griega: *"el hombre no puede escapar a su destino"* y González Cianci no escapa al suyo: es un abogado de profesión cuya experiencia en el ejercicio del Derecho del Trabajo es notable y sobresaliente; pero también es un académico por devoción comprometido con la Ciencia del Derecho y con la enseñanza a los jóvenes universitarios.

Con fundamento en los elementos antes expuestos, se emite el presente **VOTO APROBATORIO** a la tesis titulada **"Las empresas de mano de obra "outsourcing" y los derechos fundamentales ante la globalización"** que sustenta el Maestro en Derecho Víctor Manuel González Cianci para obtener el grado académico de Doctor en Derecho. **Voto que se formula con la respetuosa sugerencia que la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad**



Autónoma del Estado de Morelos otorgue la máxima distinción académica que confiere a sus alumnos más brillantes.

Sin otro particular, le reitero las muestras de mi más atenta y distinguida consideración.

Ciudad de México, a 16 de mayo de 2019.



DR. LUIS MANUEL OLIVARES ESTRADA.