



Revista Latinoamericana de Derecho

Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de

México

México

QUIÑONES TINOCO, Carlos Sergio; RODRÍGUEZ LUGO, Salvador

EL TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 17, julio-diciembre, 2013, pp. 65-83

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640272003>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO*

THE WORK IS NOT A TRADE ARTICLE

LE TRAVAIL N'EST PAS UN ARTICLE Á COMMERCER

Carlos Sergio QUIÑONES TINOCO**

Salvador RODRÍGUEZ LUGO***

RESUMEN: El derecho del trabajo como una relativa nueva rama del derecho enfrenta una renovada ofensiva que pretende invalidar sus postulados; sin embargo, los fines que persigue el derecho laboral tienen una validez más objetiva que nunca, al pretender con sus normas posicionar al trabajador en su calidad de ser humano, dignificando su quehacer cotidiano. El proceso económico de la globalización generó una afectación a la protección de los derechos del trabajador, resultado de una serie de ficciones seudojurídicas, para evadir la cobertura normativa que se tiene en beneficio del trabajador, otorgada por la propia legislación laboral. Dentro de los recursos que se han adoptado para evadir la norma laboral vigente aparecen: el intermediarismo, el *outsourcing*, etcétera, figuras que si bien, parcialmente, se contemplan en la legislación laboral, requieren una consideración actualizada, con el fin de que prevalezca el principio reconocido internacionalmente de que el trabajo no es un artículo de comercio.

Palabras clave: Derecho del trabajo, globalización, precariedad laboral, *outsourcing*.

ABSTRACT: Labor law as a relatively new branch of law, faces a renewed offensive that seeks to invalidate its candidates. However, the purpose

* Recibido el 22 de junio de 2012 y aceptado para su publicación el 16 de noviembre de 2012.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, México (carlossergioq@yahoo.com.mx).

*** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, México (rols482000@yahoo.com.mx).

pursued by labor law has the most objective validity ever, to pretend, that through its dogmas the worker will be positioned as a human being, dignifying his daily work. The economic globalization process generated an affection to the protection of the rights of the worker, as a result of a series of pseudo legal fictions to avoid the policy coverage that is for the benefit of the worker, granted by labor legislation. Within the resources that have been adopted to avoid the existing labor norm; intermediaries, outsourcing, and others, appear. These are figures partially, covered by labor law, which require an updated consideration, so that the international recognized principal prevails: labor is not an article of trade.

KEY WORDS: Right to work, globalization, job insecurity, outsourcing.

RÉSUMÉ: Le droit de travailler comme une relative nouvelle branche du droit est confrontée à une renouvelée offensive qui essaye à invalider ses postulats, toutefois, les objectifs poursuivis par la législation du travail ont une validité plus objective que jamais, au prétendre avec leurs exigences pour positionner au travailleur comme un être humain en rendant son travail quotidien. Le processus de mondialisation de l'économie a généré une affection à la protection des droits des travailleurs, résultat d'une série de fictions pseudo juridique afin d'éviter la protection normative qu'il existe et qui est dans l'intérêt de l'ouvrier, accordée par la législation du travail lui-même. Dans les ressources qui ont été prises pour éviter la norme du travail actuelle, apparaissent-ils: des intermédiaires, l'externalisation, etc., ce sont des figures, alors qu'ils sont partiellement couvertes par la législation du travail, exigeant un examen de mise à jour, qui prévaut à l'échelle internationale reconnu ce principe : le travail n'est pas un article de commerce

Mots-clés: Le droit au travail, la mondialisation, précarité laboral, l'externalisation.

SUMARIO: I. *Nociones preliminares.* II. *Antecedentes del problema.* III. *La intermediación y su regulación vigente.* IV. *El outsourcing.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. NOCIONES PRELIMINARES

El derecho del trabajo, en su gestación, evolución y sistematización, se consolidó como una rama del derecho, tutelar de los derechos de los

trabajadores frente al poder de las fuerzas económicas; “por definición —ha señalado Pedro Ojeda Paullada— el derecho del trabajo no puede ser un conjunto de normas estáticas, por el contrario, es dinámico y es un fiel reflejo de la cambiante realidad social y económica”¹

En la actualidad, el derecho del trabajo enfrenta los retos que le imponen los siguientes escenarios: *a)* las transformaciones tecnológicas de producción que obligan a nuevas formas de organización para el trabajo; *b)* la prevalencia de los asuntos e intereses económicos y políticos; *c)* la tendencia globalizadora de la economía, y *d)* el pensamiento económico neoliberal que ha impuesto nuevos modelos económicos. En virtud de lo anterior, actualmente existe una tendencia a modificar los presupuestos mínimos necesarios para garantizar al trabajador un nivel de bienestar decoroso y una vida digna.

Lo anterior obliga a examinar la actualidad de nuestro objeto de estudio, de ahí que resulte conveniente recordar los principios que animan a la rama del derecho a la cual pertenece el derecho del trabajo: el derecho social, brote jurídico que en una justificación epistemológica Lucio Mendieta y Núñez lo identifica como:

...un derecho nuevo que se establece, o por la originalidad de sus disposiciones que regulan situaciones enteramente desconocidas antes o cuando ingentes necesidades sociales van dando, en torno de ciertas condiciones jurídicas, diferente sentido a las normas que las regulan y las van enriqueciendo con otras disposiciones y con otras ideas hasta formar un cuerpo doctrinario y legal autónomo, dotado de energía propia, de peculiares principios que lo configuran como algo distinto de sus fuentes originarias.²

Enrique Álvarez del Castillo señaló como características de las normas del derecho social a las siguientes:

a) no se refieren a individuos, sino, en cuanto integrantes de grupos o clases sociales; *b)* tienen un marcado carácter tutelar; *c)* son de índole económico fundamentalmente, salvo las culturales, que tienen como base el programa

¹ Ojeda Paullada, Pedro, “Introducción”, *Edición Conmemorativa de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, en el Cincuentenario de las Asambleas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social*, México, 2010.

² Mendieta y Núñez, Lucio, *El derecho social*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967, pp. 56 y 57.

moral, y d) pretenden establecer sistemas para transformar la contraposición de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica para una convivencia justa.³

Considerando lo anterior, el derecho social fundamenta su existencia en el derecho que le asiste a la comunidad de existir, preservarse y mantenerse autónoma; los cultivadores de esta rama del derecho rechazan la idea de que las normas de derecho social son una concesión del Estado; ante todo, exigen para esta rama jurídica el reconocimiento de la idea de autonomía.

Una definición aceptada del derecho social es la que lo propone como “el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”.⁴

Hoy, como nunca antes, se intenta reformar las normas que rigen el derecho social, vulnerando, incluso, los principios que regulan esa rama jurídica. Los justificantes que se enarbolan para promover esos cambios jurídicos se basan en un paradigma económico: “el incremento de la producción”. El contexto sociopolítico que lo anima se apoya en un proceso identificado con la globalización o mundialización económica, la cual ha provocado una desaforada competencia, ocasionando fracturas en el orden jurídico que han desconfigurado la organización política de las naciones, minimizando, en materia económica, su soberanía.

El derecho del trabajo es el cuerpo jurídico perteneciente al derecho social que más ha resentido el embate terrible de las reformas para facilitar la globalización; desafortunadamente, tales reformas siempre han sido en perjuicio de uno de los sujetos de la relación jurídico-laboral: el trabajador.

El concepto de igualdad por compensación que norma al derecho del trabajo se ha visto constantemente desaprobado; incluso derechos fundamentales preexistentes al nacimiento de un vínculo contractual laboral se han visto gravemente afectados.

³ Álvarez del Castillo, Enrique, *Los derechos sociales del pueblo mexicano*, México, Porrúa, 1979, t. I, p. 104.

⁴ Mendieta y Núñez, *op. cit.*, p. 59.

De acuerdo con el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo: “El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”.

El trabajo subordinado es objeto de protección jurídica. Esta protección se otorga de acuerdo con la naturaleza del trabajo y atendiendo al carácter del trabajador. Con esta protección debe preservarse la dignidad del trabajador, considerada como necesidad de respeto a su persona y de proporcionarle los medios necesarios para la elevación del nivel cultural, social y material, propios y de su familia.

El proceso de globalización, a pesar de los argumentos apologistas que se han vertido, en el espacio del trabajo ha generado consecuencias de afectación negativa para el trabajador, originando un ambiente de precarización laboral, el cual, sintetizado en sus rasgos más distintivos, permite identificar mediante una reflexión las afectaciones que han impactado en esta época a la relación de trabajo y al vínculo jurídico que se establece entre las partes de esta relación. Tales consecuencias son derivadas de:

- 1) La globalización misma (que origina, entre otras implicaciones: apertura de economías, desregulación laboral y superávit fiscal).
- 2) La reorganización de la producción (proponiendo un nuevo paradigma de organización del trabajo).
- 3) La descentralización de la empresa (fomentando la existencia de unidades autónomas).
- 4) El desempleo como problema estructural.
- 5) La proliferación de formas de trabajo “no decente”.
- 6) El bajo crecimiento económico regional.
- 7) La concentración de la riqueza.
- 8) Los procesos de reformas laborales “flexibilizadoras”.
- 9) La crisis de los sistemas de seguridad social.
- 10) La neutralización de la eficacia sindical.⁵

⁵ Organización Internacional del Trabajo, “La relación de trabajo”, curso de especialización para expertos latinoamericanos en relaciones laborales, Turín, OIT, Centro Internacional

Persiste en el ánimo de los estudiosos de la globalización por parte del sector trabajador, que el proceso de mundialización económica afecta el desarrollo de la relación normal de trabajo, gravando la situación socioeconómica de los trabajadores; en el continente iberoamericano está presente una problemática relacionada con la flexibilidad laboral, que converge en una precariedad que gravita sobre los hombros de los trabajadores, materializada en:

- 1) Situaciones de simulación o fraude a la ley (trabajo no registrado).
- 2) Cooperativas de trabajo.
- 3) Centros laborales de obra o servicios que en realidad son falsos autónomos.
- 4) Contratos de “pasantía”.
- 5) Subcontratación / intermediación.
- 6) Contratos atípicos (temporales).⁶

¿Qué argumentos aducen los empresarios para recurrir a la flexibilidad? La justificación la basan en la necesidad de optimizar recursos materiales y humanos, buscando una mayor competitividad y presencia en el mercado.

Las estrategias a las que recurre el sector patronal son variadas, destacando: *a)* empleos con relaciones contractuales aparentemente dentro del marco legal, cuando se refieren a contrataciones de tiempo indefinido, pero alterando algunas condiciones de trabajo, como la jornada laboral; *b)* contrataciones atípicas bajo la figura del *outsourcing*; *c)* contratos temporales; *d)* algunas empresas se inclinan por contrataciones de desempeño nocturno, horarios discontinuos o empleos de fin de semana, buscando, en estos casos —según su decir—, aprovechar tiempos continuos en periodos que normalmente correspondían a descansos de trabajadores.

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, con el propósito de determinar las responsabilidades laborales de las empresas intermediarias.

de Formación, Universidad de Bolonia, Universidad de Castilla la Mancha, Informe del Grupo Sindical, 2006 (edición en disco compacto).

⁶ *Idem*.

II. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

La *intermediación*, por la forma defectuosa en que se encuentra reglamentado 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, en virtud de la insuficiente conceptualización y defectuosa redacción de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo.

Indudablemente que la figura del 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 real consiste en la subcontratación o intermediación en beneficio de un patrón. La Ley Federal del Trabajo define al intermediario como: “la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicio a un patrón”.

Si bien en el concepto tradicional del derecho del trabajo, la intermediación ha sido calificada como “una de las actividades más innobles de la historia”,⁷ según la expresión de Mario de la Cueva, en nuestro país se le ha sujetado a una reglamentación que si bien no es todo lo óptimo que pudiera desearse, sí establece un marco jurídico regulatorio para su control.

En el ordenamiento jurídico laboral de 1931 se contemplaba en su artículo 5o. la figura del intermediario, agregándose: “no serán considerados como intermediarios sino como patrones, las empresas establecidas que contraten los trabajos para ejecutarlos con elementos propios”.

En diversas tesis aisladas de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondientes a la 5^a Época, generadas en relación con el artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo de 1931, se declara que es intermediario quien contrata a los trabajadores para ejecutar un trabajo en beneficio

⁷ Véase Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 5a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 160.

de un patrón, y por tanto, no debe considerarse como intermediario sino como verdadero patrón a quien actúa como empresa establecida y ejecuta los trabajos con elementos propios. Ejemplos de tales tesis son las siguientes:

INTERMEDIARIOS EN MATERIA DE TRABAJO. De acuerdo con el artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo, intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra, para ejecutar algún trabajo en beneficio de algún patrón; y no considera como intermediario, sino como patrones, a las empresas establecidas que contraten trabajo para ejecutarlos con elementos propios. El requisito esencial que exige la Ley para considerar a las empresas establecidas como patrones, siempre y cuando éstas tengan elementos propios para llevar a cabo las actividades materia de la contratación relativa, radica en que ello siempre significa una garantía de solvencia para los trabajadores, los cuales, en caso contrario, es decir en el de insolvencia para los trabajadores, los cuales, en caso contrario, es decir en el de insolvencia de las propias empresas, en un momento dado no podrían satisfacer los derechos que hubieren adquirido. De lo anterior se deduce que se requieren dos condiciones para no considerar intermediaria a una negociación que sea empresa establecida, y que contrate trabajos para ejecutarlos con elementos propios.

Amparo en materia de trabajo 4933/46. Mejía Solís Juan. 25 de julio de 1947. Mayoría de tres votos. Disidentes: Antonio Islas Bravo y Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época, Cuarta Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, XCIII, p. 989.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCVI, p. 1097, tesis de rubro “INTERMEDIARIOS”.

PATRONOS E INTERMEDIARIOS. El artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo establece en su primera parte, que siempre deberán ser considerados como patronos las personas en cuyo beneficio sirva el trabajador, aun cuando haya sido contratado por un tercero, al que debe considerarse como simple intermediario. La finalidad manifiesta de este artículo, es la protección del trabajador contra la maniobra del empresario, de eludir responsabilidades, contratando a través de insolventes; pero con muy buen tino, la segunda parte del precepto establece un caso de excepción, conforme al cual, deja de ser verdadero patrono intermediario y es quien actúa como empresa establecida y con elementos propios. Los motivos de tal excepción son obvios, pues en el supuesto a que la misma se refiere, no se encontrará desamparado el trabajador, y además, el beneficio directo es para quien lo contrató y lucra con la ejecución de sus actos y obras, sin que importe que

éstas redunden también en beneficio de otra persona. De no estimarse así, se perjudicaría la vida económica y las transacciones mercantiles resultarían entorpecidas.

Amparo directo en materia de trabajo 5608/42. Peña Silos Francisco. 8 de julio de 1943. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hermilo López Sánchez.

Quinta Época, Cuarta Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXVII, p. 941.

Los principios establecidos en las tesis aisladas anteriores fueron corroborados por la siguiente tesis de jurisprudencia de la misma Sala:

INTERMEDIARIO EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Los requisitos que señala el artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo de 1931, para considerar como intermediario a quien contrata con los trabajadores, deben estimarse satisfechos cuando aquél subcontrata con otra persona la realización del trabajo, tanto por ser el subcontratante el directamente beneficiado, cuanto porque no demuestre que los útiles para la ejecución del trabajo los proporcionaba por virtud de un contrato de arrendamiento.

Quinta Época:

Tomo L, p. 175. Amparo directo 2542/36. Cía. Carreteras de México, S. A. y coag. 6 de octubre de 1936. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo L, p. 2273. Curiel Trinidad. 17 de noviembre de 1936 (Índice alfabético).

Tomo L, p. 2273. Espinoza Juan y coag. 2 de diciembre de 1936 (Índice alfabético).

Tomo L, p. 2273. Galván Isidoro y coags. 2 de diciembre de 1936 (Índice alfabético).

Tomo L, p. 2273. Hernández Silverio y coags. 2 de diciembre de 1936 (Índice alfabético).

Cuarta Sala, Jurisprudencia, *Apéndice de 1975*, parte V, tesis 127, p. 132.

NOTA: Esta tesis se retiró de la compilación de jurisprudencia 1917-1995 porque los artículos 12 y 13 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, establecen disposiciones diferentes a las del artículo de la ley derogada que se cita.

La Ley Federal del Trabajo vigente señala expresamente, en el artículo 13, los casos en que las empresas no podrán ser consideradas como intermedia-

rios sino como patrones, al disponer que: “serán considerados patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”, y agrega que: “en caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”. Es decir, que en el caso de que el beneficiario aporte los elementos —materiales, instrumentos, herramientas— para la realización del trabajo, no puede eludir las obligaciones que derivan de una relación de trabajo, adquiriendo una responsabilidad solidaria con la empresa intermediaria. Esta disposición mantiene el espíritu protector del trabajador que alentó a las tesis aisladas y a la jurisprudencia referidas anteriormente.

En el artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo se establece la responsabilidad que contraen los patrones respecto de los trabajadores contratados por medio de la intermediación, disponiéndose que quienes utilicen la intermediación para la contratación de trabajadores, serán responsables de las obligaciones que se deriven de la Ley y de los servicios prestados. El mismo numeral prescribe, respecto de la calidad y cantidad de los derechos de los trabajadores que hayan sido contratados por intermediarios, que tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento, agregándose que los intermediarios no podrán recibir retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

A pesar de disposiciones expresas en la ley, se han generado vicios en la práctica, todos ellos con el propósito de evadir las obligaciones y generando simulaciones que desafortunadamente afectan en última instancia los derechos de los trabajadores.

III. LA INTERMEDIACIÓN Y SU REGULACIÓN VIGENTE

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 social 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 entre empleadores ni los derechos que se generan en beneficio de los trabajadores podrán ser objeto de renuncia de derechos ni de remisión. La disposición legal citada establece además que el trabajo, en tanto derecho y deber social, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y que debe ejecutarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

Todo lo anterior, sustentado en el principio de que “las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones”, contenido en el artículo 2o. de la misma Ley Federal del Trabajo, significa la garantía de que gozan los trabajadores de recibir todas las prestaciones que derivan de la relación de trabajo, cualquiera que sea su origen, cualquiera que sea la condición del patrón o la empresa para la que presta sus servicios y, en su caso, cualquiera que sea la relación existente entre empleadores o empresas que en virtud de convenios comerciales o de prestación de servicios, uno de ellos ejecute obras o servicios para otro. En este último caso, es frecuente encontrar que los patrones o empleadores pretenden negociar o subrogar la deuda que deriva de las prestaciones ganadas por los trabajadores en virtud de la relación laboral convenida con los empleadores que prestan servicios o ejecutan obras para otra, negociación o subrogación voluntarias que no autoriza la Ley Federal del Trabajo, lo que se traduce en perjuicio para el trabajador, ya que el pago de las prestaciones a que tiene derecho es evadido tanto por quien recibe el servicio o la obra, como por quien la ejecuta empleando el trabajo de uno o más trabajadores.

La intermediación tiene su fundamento en el artículo 123, apartado A, fracción XXV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disposición que sin embargo no establece bases para garantizar que los trabajadores reciban las prestaciones legales que determina en su beneficio la ley reglamentaria del trabajo. Por ello quedó al arbitrio del legislador ordinario la regulación de la intermediación. En forma general, según se desprende de

lo dispuesto en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, se considera patrón a quien obtiene el beneficio de la obra o servicio. Con la reglamentación contenida en las disposiciones legales referidas, el legislador ha pretendido que, en el caso de existir intermediación en el nacimiento de una relación de trabajo, se cumplan los principios establecidos en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo para que el trabajador preste sus servicios en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para él mismo y para su familia.

El intermediario es definido en el artículo 12 la Ley Federal del Trabajo en los siguientes términos: “Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. De acuerdo con esta disposición, la figura del intermediario se divide en dos: 1) el intermediario que contrata a otra u otras personas para que presten servicios a un tercero, lo que significa que la relación contractual se da entre el propio intermediario y la o las personas contratadas, y 2) el intermediario que interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten servicios a un patrón, en cuyo caso la relación contractual se establece entre el patrón —y no con el intermediario— y la o las personas contratadas. En las disposiciones que siguen a la citada, se previenen algunos efectos jurídicos que derivan de las contrataciones efectuadas por los intermediarios o por su intervención, que definen el estatus de patrón que adquieren tanto el intermediario como la persona, física o moral, que recibe los servicios que se presten.

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 sólo existe entre el intermediario y el trabajador, pues se argumenta que con el intermediario se celebró un contrato de prestación de servicios o de ejecución de obra, y sólo reconocen una relación jurídica o contractual de carácter civil con el intermediario o intermediarios.

Lo anterior constituye una argucia con visos de legalidad, que deja indefenso al trabajador, ya que de esa forma se aparenta la no existencia de una relación laboral con los trabajadores por parte del empleador que recibe el servicio, a la vez que el intermediario no es responsable jurídicamente de las prestaciones legales de los trabajadores.

Cabe precisar, como ya se señaló anteriormente, que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, “no serán considerados interme-

diarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”; pero en caso contrario, los intermediarios serán responsables solidarios con los beneficiarios directos de las obras o servicios por las obligaciones que se contraigan con los trabajadores.

Semejante situación de elusión de obligaciones con los trabajadores ocurre con las empresas prestadoras de servicios en su modalidad de agencias de colocación de trabajadores en el extranjero, principalmente en los Estados Unidos de América, caso en el que el intermediario sólo funge como agente que relaciona al trabajador con su empleador, constituyendo esto una forma de triangular la relación laboral, que logra escudar a empleadores nacionales o extranjeros que evaden de esta manera las obligaciones que derivan de la Ley Federal del Trabajo, en especial las contenidas en el artículo 28, pues la intermediación es usada para simular que el trabajador no ha sido contratado en territorio nacional, y por tanto no podrá reclamar las prestaciones legales a que tiene derecho de acuerdo con nuestra Ley.

El problema examinado, por sí mismo, pone de manifiesto su trascendencia y su magnitud: la falta de señalamiento de límites y obligaciones en la actuación del intermediario al llevar a cabo la contratación de trabajadores para que presten sus servicios a un tercero, ya sea bajo sus órdenes o las órdenes directas del tercero, lo seguirá manteniendo como un mercader que vende a bajo costo el trabajo del hombre, sin responsabilidad alguna y contraviniendo el principio de que el trabajo es un derecho de toda persona y convirtiendo en letra muerta el principio de respeto a la libertad y dignidad de la persona que realiza un trabajo subordinado, toda vez que con argumentos en apariencia legales, fundados en la defectuosa redacción de los artículos 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, el intermediario ha convertido al trabajo en artículo de comercio.

IV. EL OUTSOURCING

Ahora bien, ¿cuál es la motivación que anima a los promotores de reformas para insistir en la formalización del *outsourcing*? Indudablemente la facilitación de contrataciones baratas, pero que vulneran los derechos de los

trabajadores. ¿Por qué la insistencia de reformar disposiciones reglamentarias del trabajo, cuando éstas prevén la regularización de la intermediación?

En la iniciativa de reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo presentada por la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional se plantea la inclusión de disposiciones que “permitirían regular adecuadamente el denominado trabajo en régimen de subcontratación, tercerización o *outsourcing*, a través de obligaciones específicas tanto para las empresas prestadoras de servicios, como para las beneficiarias”.⁸

En el artículo 15-A de esta iniciativa se define el trabajo en régimen de subcontratación como “aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas”; y más adelante, en el artículo 15-C de la misma iniciativa, se establece que “la empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última”.

Por su parte, en la iniciativa de reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo presentada ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión por diputados federales de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional en la LXI Legislatura, se dice que en relación con el tema de mecanismos de evasión de los preceptos legales que violan los derechos de los trabajadores, se establece el deseo de que “el llamado *outsourcing* no sea visto como una actividad enemiga de la clase trabajadora, sino como un sector dinámico, generador de empleos, de ingresos, siempre adecuadamente regulados por la Ley”.⁹

⁸ Proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, presentado ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión por diputados federales y senadores de la LXI Legislatura en nombre del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.

⁹ Proyecto de Decreto que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, presentada ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión por diputados federales de la LXI Legislatura integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.

En el artículo 15 bis de esta última iniciativa se define el trabajo en régimen de subcontratación como

...aquél realizado por un trabajador para un patrón, denominado subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo y con trabajadores bajo su dirección, para una tercera persona denominada beneficiario, ya sea en el mismo lugar donde físicamente tiene sus actividades el beneficiario o en lugar distinto.

Puede apreciarse en las definiciones de ambas iniciativas que la sola admisión de la denominación de la subcontratación como sinónimo de *outsourcing* es contraria al principio establecido en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo de que “el trabajo no es artículo de comercio”, principio que no es eliminado por ambas iniciativas.

Hacemos aquí un paréntesis para señalar que en la iniciativa de los legisladores del Partido Acción Nacional se elimina en el artículo 3o. el enunciado de que el trabajo “exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador”, lo que tiene cierta lógica con el sentido de la propuesta hecha por estos legisladores, pues si el trabajo se convierte en artículo de comercio, se “cosifica”, concurre a los mercados del trabajo y se establece un precio según la oferta y la demanda, por lo que la referencia al trabajador y su protección queda fuera de contexto, ya que de acuerdo con el último párrafo que adiciona la propuesta de reforma a este artículo, “es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, así como los beneficios que éstas deben generar tanto a los trabajadores como a los patrones”. De acuerdo con estas prevenciones, el trabajo es la única vía eficaz para alcanzar mejores condiciones de vida para el trabajador; es la línea de pensamiento de la economía de mercado, y que Andreas Paulsen expresa en los siguientes términos:

La importancia del trabajador para la economía, y del trabajo para la formación de la vida personal y social, sólo en una pequeña parte viene a ex-

presarse en los resultados mensurables de las prestaciones de trabajo. Por lo pronto, el desarrollo de la economía industrial se ha revelado como el medio más eficaz para elevar el nivel de vida de la población.¹⁰

Según esto, los problemas económicos, sociales y jurídicos que enfrenta la sociedad económica neoliberal, que derivan de las relaciones de producción, y que demandan una estructuración de las condiciones de trabajo que garanticen la vida y la salud del trabajador, así como su mejoramiento tanto en su capacidad productiva como en lo personal y social, sólo podrán ser resueltas por las “leyes de la economía y del mercado”. Hasta aquí el paréntesis.¹¹

La palabra *outsourcing* es el gerundio del verbo transitivo del idioma inglés *outsource*, que significa “comerciar”, por lo que la propuesta de ambas iniciativas convierte al trabajo en artículo de comercio; esto es, que la acción de comerciar tiene como destinatario el trabajo de terceros, el cual por efecto de la acción transitiva se puede vender, pues de acuerdo con los textos de ambas iniciativas, las condiciones de trabajo son controladas y acordadas entre el subcontratista y el beneficiario, sin que para nada cuente la voluntad de los trabajadores. De ahí que otro significado en español sea el de *tercerización*, neologismo empleado con la misma significación de *tercerear*, que significa “hacer oficio de tercero”, o sea persona que media.

En la iniciativa de los legisladores del Partido Acción Nacional hay otro elemento que hace más delicado este asunto en perjuicio de los trabajadores, pues al establecer que será el beneficiario quien supervise que su prestador de servicios cumpla con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo respecto de sus trabajadores, le libera del cumplimiento por su parte de tales disposiciones, lo que es particularmente grave si los trabajos se realizan en el lugar o instalaciones en donde el beneficiario realiza sus actividades, lo que además vuelve nugatoria, en perjuicio de los trabajadores, la obligación solidaria que tendría con su prestador de servicios, según lo establecido en el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, y que se mantiene como obligación en ambas iniciativas.

¹⁰ Paulsen, Andreas, *Teoría general de la economía*, México, UTHEA, 1978, t. 3, pp. 40 y 41.

¹¹ Cabe señalar que la iniciativa de los legisladores de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional no contiene reformas ni adiciones ni derogaciones al artículo 30. de la Ley Federal del Trabajo.

Consideramos peligrosa esa reforma en los términos en que se ha impulsado en ambas iniciativas; el trabajo no es un artículo de comercio, en consecuencia afirmamos que la intermediación debe ser estrictamente regulada por disposiciones que reglamenten y controlen su funcionamiento para evitar la violación o vulneración de derechos de los trabajadores; tales disposiciones deberán tener como objetivo o propósito:

- Evitar el clandestinaje y la simulación.
- Establecer controles estrictos para garantizar el cumplimiento de obligaciones fiscales y de seguridad social por parte de las empresas intermediaristas.
- Que los contratos celebrados por intermediación sean por tiempo determinado.
- Evitar la ilicitud en la intermediación para proporcionar mano de obra.
- Determinar de manera objetiva y estricta los requisitos para constituir una empresa de intermediación.
- Se establezcan disposiciones para asegurar garantías financieras en la cobertura de prestaciones laborales.
- Determinar de manera clara la regulación de las relaciones laborales con la empresa usuaria y los trabajadores.
- Determinar de manera clara las relaciones con la empresa de trabajo temporal.

V. CONCLUSIONES

Los efectos de la globalización y las nuevas formas de organización para el trabajo han generado cambios en las formas de contratación para el trabajo; las nuevas formas de contratación que en la práctica se vienen llevando a cabo, las más de las veces se encuentran fuera del marco jurídico establecido en la Ley Federal del Trabajo, obligando a un replanteamiento de las dimensiones de los principios del derecho del trabajo, derivados del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pero este replanteamiento se encamina en el sentido de empequeñecer tales dimensiones, apostando al abaratamiento del factor trabajo. En un sentido, consideramos que se ha venido presionando para eliminar el principio constitucional y legal de que “el trabajo no es artículo de comercio”.

La intermediación, como generadora de relaciones contractuales, produce efectos jurídicos previstos en la Ley Federal del Trabajo, que en el caso específico de las empresas intermediarias de contratación de trabajadores para un patrón, ejecutoras de obras y de prestación de servicios, les impone responsabilidades y sanciones en relación con las prestaciones legales de los trabajadores, por lo que existen bases para controlar la práctica de la intermediación en el caso de las empresas referidas, y sólo se espera una reglamentación más precisa y objetiva.

La introducción en nuestro sistema jurídico del trabajo del *outsourcing o tercerización* constituye un trasplante legal ajeno a los principios del derecho del trabajo que derivan del artículo 123 constitucional; al estatuirse en esta disposición constitucional que “toda persona tiene derecho a un trabajo digno y socialmente útil”, y al ser concebido en la ley reglamentaria “como un derecho y un deber sociales” que además “no es artículo de comercio” que “exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta”, quiere decir que la relación jurídica que se establece entre el empleador y el trabajador es una relación que nace entre iguales, es decir que condiciones económicas aparte, es una relación entre personas con iguales atributos: libertad y dignidad y sujetos titulares de iguales derechos fundamentales: derecho a la vida, a la salud y a tener una vida decorosa.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Manuel, *Curso de derecho del trabajo*, 8a. ed., Barcelona, Ariel, 1982.
- ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique, *Los derechos sociales del pueblo mexicano*, México, Porrúa, 1979, t. I.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Conceptos básicos del derecho del trabajo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, col. Popular, núm. 520.
- BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, *Derecho del trabajo*, México, Oxford University Press, 2000, col. Textos Jurídicos Universitarios.
- BORRELL NAVARRO, Miguel, *Ánálisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo*, 8a. ed., México, Sista, 2006.

- BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar *et al.*, *Nuera Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada*, 11a. ed., México, Trillas, 1981.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, 2 ts., 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.
- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 5a. ed., México, Porrúa, 1978.
- IZQUIERDO Y DE LA CUEVA, Ana Luisa (comp.), *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva (Antología)*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, 1994.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Las nuevas relaciones de trabajo*, México, Porrúa-UNAM, 1999.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho social*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967.
- OJEDA PAULLADA, Pedro, “Introducción”, *Edición Conmemorativa de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, en el Cincuentenario de las Asambleas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social*, México, 2010.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “La relación de trabajo”, curso de especialización para expertos latinoamericanos en relaciones laborales, Turín, OIT, Centro Internacional de Formación, Universidad de Bolonia, Universidad de Castilla la Mancha, Informe del Grupo Sindical, 2006 (edición en disco compacto).
- PAULSEN, Andreas, *Teoría general de la economía*, México, UTHEA, 1978, t. 3.
- RODRÍGUEZ LUGO, Salvador y QUIÑONES TINOCO, Carlos Sergio, *La relación laboral y el proceso de globalización*, México, Editorial UJED, 2010.
- ROLDÁN XOPA, José, *Constitución y mercado*, México, Porrúa-ITAM, 2004.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, PRI, 1984.
- SOTO CERBÓN, Juan, *Teoría general del derecho del trabajo*, México, Trillas, 1992.
- TRUEBA URBINA, Alberto, *La primera constitución político-social del mundo. Teoría y proyección*, México, Porrúa, 1971. 