

Elementos de análisis sobre la regulación legislativa de la subcontratación laboral

José de Jesús González Rodríguez

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública
Documento de Trabajo número 8
Septiembre 2006



LX Legislatura

Diputado Jorge Zermeño Infante
Presidente de la Mesa Directiva

Dr. Guillermo Haro Bélchez
Secretario General

Lic. Emilio Suárez Licona
*Encargado de la
Secretaría de Servicios Parlamentarios*

Lic. Rodolfo Noble San Román
Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES
Y DE OPINIÓN PÚBLICA

Adriana Borjas Benavente
Directora general

María de los Ángeles Mascott Sánchez
Directora de Estudios de Opinión Pública

Gustavo Meixueiro Nájera
Director de Estudios de Desarrollo Regional

Francisco Sales Heredia
Director de Estudios Sociales

Ernesto Cavero Pérez
Subdirector de Análisis y Procesamiento de Datos

Mónica Bucio Escobedo
Proyectos de investigación y edición

Efrén Arellano Trejo
Sandra Espinoza Morales
José de Jesús González Rodríguez
Nora León Rebollo
Claudia Icela Martínez García
Mario Mendoza Arellano
Salvador Moreno Pérez
Alejandro Navarro Arredondo
Sara María Ochoa León
Karla Ruíz Oscura
Investigadores

Fabían Verástegui Vega
Coordinador administrativo

Alejandro López Morcillo
Edición y diseño

Elementos de análisis sobre la regulación legislativa de la subcontratación laboral

José de Jesús González Rodríguez

Introducción

Dentro de las actividades laborales, cuyo registro y análisis han sido poco profundizados pese a su relevancia, destaca el tema de la subcontratación en materia de trabajo. La línea de investigación de la cual se parte en el presente texto persigue examinar la importancia y el marco legal del tema en cuestión, con la pretensión de contribuir a su examen legislativo.

Pese a que la subcontratación es una práctica extendida en el ámbito del trabajo en nuestro país, no se ha determinado con exactitud la cuantía o magnitud de esta forma de empleo, debido a que se trata de una figura cuyo ejercicio se lleva a cabo en condiciones cercanas a la informalidad.

Asimismo, la creciente presencia de esta figura hace necesario examinarla con el objeto de identificar el marco en el que este fenómeno se inscribe y sus perspectivas, para ofrecer elementos de análisis, datos y proyecciones que contribuyan al examen legislativo del tema en referencia.

El presente documento está encaminado a examinar desde una perspectiva de naturaleza legislativa el tema de la subcontratación laboral en México. Se inicia mencionando el contexto en el que surge esta figura en el ámbito internacional y las modalidades que la misma ha adquirido al paso del tiempo. Más adelante se efectúan algunas reflexiones sobre esta modalidad laboral a partir de la perspectiva legal mexicana y sobre la relevancia económica de ésta y se señalan las generalidades en relación con el marco legal internacional sobre el tema. Por último, se mencionan las propuestas para la regulación de esta figura y se

plantean diferentes observaciones sobre las perspectivas del trabajo subcontratado en nuestro contexto.

El concepto de *trabajo subcontratado* se ha definido como aquel en el que “se establecen relaciones entre dos empresas (una usuaria u otra de colocación) donde una encarga a otra la producción de etapas, de partes o de partidas completas de la producción de bienes o de prestación de determinados servicios, que la segunda empresa se compromete a llevar a cabo por cuenta y riesgo, con recursos financieros propios”.¹

Debe destacarse que las prácticas de subcontratación tienen un papel relevante en muchos sectores industriales, pero principalmente en aquellos que emplean grandes porcentajes de trabajadores no calificados o semicalificados.²

La subcontratación laboral desde la perspectiva legal mexicana

La interpretación del contenido de los artículos 12 al 15 de la Ley Federal del Trabajo permite afirmar que en nuestro sistema jurídico la figura laboral del intermediario corresponde a aquella persona que contrata para beneficio de un tercero la realización de obras o prestación de servicios.³

Es preciso recordar que de las disposiciones anotadas se desprenden normas sobre los vínculos de trabajo entre los empleados de la empresa subcontratante y los trabajadores de la empresa subcontratada. En estos casos la ley establece dos criterios posibles:

¹ Miguel Echeverría, *et al. El otro trabajo, el suministro de personas en las empresas*, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 1998, p. 37.

² Alejandro Portes, *En torno a la informalidad: ensayo sobre la teoría de la economía no regulada*, Porrúa, México, 1995, p. 64.

³ *Ley Federal del Trabajo*, últimas reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de enero de 2006.

1. La ley señala que no serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Es decir, que en caso contrario, serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de la obra o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

2. Frente al caso de una empresa que ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no disponga de los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Las situaciones anteriores implican que si una empresa desarrolla actividades para otra, ya sea de manera exclusiva o complementaria, para ambos supuestos la ley establece que: *a)* la empresa beneficiaria (subcontratante) será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores, y *b)* los trabajadores que llevaron a cabo la realización de obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecutan trabajos similares en la empresa beneficiaria.

Conviene precisar que el concepto *solidaridad* al que se refiere la ley, se presenta sólo en el caso en que la empresa subcontratada no contara con los elementos suficientes para hacer frente a sus compromisos con sus trabajadores. Como resultado de lo anterior es posible aseverar que esta figura contempla la responsabilidad solidaria de las personas o instituciones que obtienen beneficios mediante el trabajo de las personas que prestan sus servicios a otras empresas, evitando que los trabajadores puedan ser defraudados por las mismas.

Las variantes que pueden presentarse en la práctica cuando se implementan las distintas modalidades del trabajo subcontratado han propiciado

que su regulación no sólo sea materia del derecho laboral, sino que sea necesario involucrar disposiciones que en estricto sentido son competencia del derecho mercantil o del civil, situación que hace necesario establecer algunas distinciones al respecto.

Una primera distinción básica es la referente al régimen jurídico aplicable entre la empresa subcontratante (la que demanda el servicio), y la subcontratada (la que oferta y realiza el servicio). Un segundo aspecto legal que debe tenerse en cuenta es el referente al régimen aplicable a la empresa subcontratada y sus trabajadores. Un tercer rubro a considerar es el relativo a las normas aplicables a las posibles relaciones entre los trabajadores de una empresa y los trabajadores de la otra.

En el primer caso, la relación entre la empresa subcontratante y la subcontratada se ubica en la competencia del derecho civil o el mercantil, atendiendo a que el acuerdo entre ambas se formaliza a través de un contrato, en el que se establecen los términos convencionales de tales instrumentos mercantiles y, por ello, las instancias competentes para dirimir eventuales diferencias sobre el tema serían invariablemente tribunales civiles.

En los casos de trabajo subcontratado que partan de esta modalidad, una cláusula aparece de manera recurrente en este tipo de contratos; ésta señala que la empresa subcontratada (persona física o moral) expresa que posee recursos humanos y materiales para la realización del servicio pactado y que, además, asume todas las responsabilidades y obligaciones de tipo laboral que pudieran derivarse con sus respectivos trabajadores; lo anterior incluso llega a acompañarse de un compromiso de dejar a salvo y libre de cualquier reclamo a la empresa subcontratante, lo cual quiere decir que ante una eventual demanda de algún trabajador en contra de la subcontratante, la empresa subcontratada puede no sólo hacer frente a tales reclamos, sino incluso asumir su defensa legal. En el

fondo, uno de los principios que guían estos acuerdos es eliminar cualquier vestigio de naturaleza laboral entre los trabajadores de la empresa subcontratada y la subcontratante.⁴

En el segundo aspecto legal, el referente al régimen aplicable a la empresa subcontratada y sus trabajadores, ésta es una relación típica de trabajo entre una empresa y sus trabajadores, de la cual puede desprenderse la existencia de un contrato de trabajo con las características que para tales fines señala la ley mexicana. En estos casos se presentan los elementos de subordinación y trabajo personal, pertinentes para que la legislación laboral y de seguridad social sean aplicables.

Respecto a la tercera situación, es preciso tener en cuenta que en la legislación laboral de nuestro país se pueden fincar responsabilidades laborales a partir de la identificación del destino de los productos de la empresa subcontratada, de forma que en tales casos sólo habría consecuencias jurídicas cuando la empresa subcontratada destine parte de su producción a otra empresa.

Evolución y contexto

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, las industrias trataron de llevar a cabo un mecanismo de contratación de procesos, con el objeto de reducir la dependencia de terceros. En principio esa táctica empresarial resultó adecuada, pero paulatinamente fue cayendo en la obsolescencia frente a las innovaciones técnicas de otras empresas que se especializaban en partes específicas de los procesos productivos y como resultado de ello generaban un margen de competitividad considerable, lo cual fue propiciando que gradualmente amplios sectores del ramo industrial buscaran opciones de contratación de personal o de

⁴ Carlos Reynoso Castillo, *Situación de trabajo y protección de los trabajadores. Estudio del caso de México*, Organización Internacional del Trabajo, México 1999, p. 17.

servicios que al paso del tiempo propiciaron el auge del régimen del trabajo subcontratado.

Esta práctica, que es conocida también bajo el anglicismo de *outsourcing*, comenzó a tener mayor presencia internacional al inicio de la década de 1970, enfocado sobre todo a las áreas de información tecnológica en las empresas. En lo que se refiere a nuestro país, este tipo de modalidad laboral incrementó su importancia a partir de 1960, cuando comenzó a hacerse práctica común. Algunos establecimientos contrataron a empresas de servicios auxiliares como los de limpieza y vigilancia, servicios que de manera gradual pasaron a otras áreas como las relacionadas a los servicios de reclutamiento y selección de personal y que incluyen funciones que tradicionalmente se habían considerado como aspectos estratégicos del proceso productivo, como las de relaciones públicas, sistemas de información, mantenimiento de sistemas y procesamiento de datos, entre otras.⁵

En nuestro país uno de los mecanismos más usuales para llevar a cabo procesos de subcontratación de personal es el efectuado por medio de las denominadas agencias de colocación. En ellas el trabajador suscribe un convenio individual de servicios por obra determinada, convenio que establece que el empleado accederá a prestar sus servicios a donde la agencia lo canalice. Por conducto de estas instancias se ha propiciado la triangulación de las relaciones de trabajo, en la medida en que ya no es preciso que un empleado sea contratado directamente por una empresa, sino que ahora se emplea con una agencia de colocación por medio de la cual lleva a cabo tareas para beneficio de un tercero.

⁵ En México las prácticas encaminadas a la tercerización y flexibilidad laboral se han afianzado a partir de 1980. Las mismas se presentan fundamentalmente en los ramos de la construcción, la confección, la siderúrgica y el sector servicios. Véase Leonard Mertens, Roberto Wilde *et al.* *Procesos de subcontratación y cambios en la calificación de los trabajadores. Estudios de caso en México*, Serie Desarrollo Productivo, CEPAL, Santiago de Chile, 1999, p. 14.

La subcontratación trae implícita la existencia de dos vertientes: una relacionada con el aspecto contractual de las relaciones laborales y otra referente a la organización misma del trabajo.

En lo que se refiere a la primera modalidad “el asalariado es dependiente en el sentido de que el trabajador no vende la fuerza de trabajo independiente, sino el producto o resultado de su aplicación y asigna un precio al producto o servicio realizado”.⁶

En lo tocante a la segunda vertiente, es decir, la alusiva a la organización propia del trabajo, debe señalarse que el trabajador se subordina al empleador, acepta que la labor sea orientada, dirigida y supervisada por éste o por quien funcione en la organización como representante –sea jefe, gerente o supervisor - “Por lo tanto, el trabajador en régimen de subcontratación está subordinado a la empresa que lo contrata, pero no es empleado de la misma”.⁷

De ahí que pueda señalarse que quien trabaja en esta modalidad laboral está sujeto a la subordinación desde el punto de vista de la organización del trabajo, pero no se sitúa en una relación de dependencia contractual.

La creciente presencia del trabajo subcontratado en nuestro país actualmente ha propiciado que se ofrezca una amplia gama de servicios, entre los que pueden citarse principalmente las actividades relacionadas al desarrollo de software, los servicios de los denominados *call center*, maquila de nómina, de contabilidad o soporte y mantenimiento, así como actividades de corte administrativo. Debe mencionarse que el fenómeno que comprende las prácticas laborales vinculadas al trabajo subcontratado puede presentar diversas connotaciones que muchas veces son empleadas a manera de sinónimos como la

⁶ Raquel Partida Rocha, “Nuevas formas de empleo flexible en México, el trabajo subcontratado en las agencias de colocación en Jalisco”, *Revista Región y Sociedad*, vol. XIII, núm. 22, junio 2001, p. 110.

⁷ *Ibid.*, p. 111.

ya señalada de *outsourcing* o el concepto de tercerización laboral, trabajo temporal, o intermediarismo, término con el que es identificada la práctica de la subcontratación en el sistema legal mexicano.

Independientemente de su denominación, éste fenómeno está determinado por la descentralización de las actividades que antes se llevaban a cabo por parte de las propias empresas.

De acuerdo con José Luis Ugarte, las diferencias entre el trabajo subcontratado y las formas de relaciones laborales tradicionales son las siguientes: a) la potestad de mando en el trabajo tradicional es ejercida por la empresa o patrón, mientras que en el subcontratado el mando es practicado por la empresa contratista o subcontratista; b) en un trabajo tradicional los servicios del trabajador están sujetos a las indicaciones de la empresa mientras que en la subcontratación la prestación de servicios del trabajador se inscribe como parte de un proceso de ejecución de una obra por parte del subcontratista para la empresa receptora; c) en el trabajo tradicional los materiales y las herramientas de trabajo son propiedad de la empresa usuaria, mientras que en la subcontratación las herramientas que utiliza el trabajador son de la propiedad de la empresa contratista o subcontratista; d) en el trabajo subcontratado la relación laboral se presenta a manera de relación triangular entre la empresa principal, la empresa contratista y los trabajadores, a diferencia de otras formas de trabajo en donde la relación es de carácter lineal.⁸

Entre las diferentes modalidades que han adquirido las prácticas de trabajo que nos ocupan, destaca la figura del *right-sourcing*,⁹ término que es empleado para designar el otorgamiento de un servicio cuando se adjudica no solamente a una

⁸ José Luis Ugarte, “Suministro de trabajadores y trabajo temporal, ¿Empresas sin trabajadores?”, Legislación sobre las empresas de trabajo temporal, vol. 10, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 1999.

⁹ Nota aclaratoria: las modalidades de subcontratación que aquí se señalan, se citan bajo su acepción original en idioma inglés, en vista de haber surgido en países angloparlantes y no haberse generalizado un término equivalente en nuestro idioma.

única empresa sino a varias, de modo que cada una lleva a cabo una parte del servicio.

Otra variante, la denominada *in-house*, se utiliza cuando la subcontratación se lleva a cabo en las instalaciones de la organización contratante del servicio. A diferencia de la anterior, se denomina *off-site* al tipo de actividades que se llevan a cabo cuando la subcontratación se realiza en las instalaciones de la empresa que otorga este servicio. *Co-sourcing* denota a la variante del trabajo subcontratado que implica que la empresa prestadora del servicio comparte riesgos con aquella que la contrató, y el término *out-tasking* describe a la subcontratación cuando se focaliza hacia tareas específicas, de forma que se dirige hacia contratos de escala reducida y así se confían menos funciones a la empresa proveedora del servicio.¹⁰

No debe dejar de señalarse que las características de la subcontratación laboral han tenido una evolución acorde con la especialización y la división del trabajo. Para Arturo S. Bronstein, las modalidades tradicionales a partir de las cuales se pone en práctica la subcontratación, pueden abarcar actividades como las de los contratistas de mano de obra o las prácticas de trabajo a domicilio; por otra parte, las formas más recientes acerca del mismo versan cuando varias empresas de un mismo grupo intercambian personal, en los casos de empresas que ofrecen trabajo de naturaleza temporal o cuando se presentan prácticas de pseudocontratación de labores personales.¹¹

Referencias sobre el peso económico de la subcontratación

¹⁰ José Antonio Romero Urbe, *Outsourcing*, Universidad Rafael Beloso, Venezuela, 2003, pp. 10 y 11, en <http://www.gestiopolis.com/> (fecha de consulta: 23 de mayo de 2006).

¹¹ Arturo S. Bronstein, “La subcontratación laboral”, ponencia presentada en el “Seminario Internacional sobre el Derecho del Trabajo ante el nuevo milenio”, Santo Domingo, República Dominicana, abril de 1999, p. 5.

Como parte de los elementos que permiten explicar la creciente importancia del fenómeno en estudio, es posible destacar que en gran medida estas prácticas se han afianzado si se tienen en cuenta las crecientes y sostenidas tasas de desempleo prevaletentes en nuestro país, lo que ha hecho crecer la fuerza laboral dispuesta a aceptar trabajo en condiciones lesivas a los principios básicos del derecho del trabajo,¹² de la misma manera debe tenerse en cuenta que esta práctica ha tenido una presencia creciente en nuestro entorno debido a la denominada flexibilización de las prácticas laborales, situación que ha permitido el ejercicio de medidas en materia de recursos humanos diferentes a las que durante mucho tiempo se consideraron como prácticas laborales convencionales y que por la creciente presencia del ejército industrial de reserva tales prácticas tienden a dejar de ser formas convencionales de trabajo.

Por las modalidades que reviste la figura legal de la subcontratación no es posible determinar con exactitud en qué ramas de la economía nacional esta práctica laboral es más relevante, ni es posible determinar con certeza su magnitud económica, pero atendiendo a los datos del Sistema para la Subcontratación Industrial (SSI)¹³ puede señalarse que la mayor demanda para subcontratar se ha presentado en pequeñas, medianas y grandes empresas de las industrias del plástico, metalmecánica, eléctrica, electrónica, textil y confección y recientemente en los sectores fármaco-químico, cuero y calzado, conservas alimenticias y muebles de madera.

De las ocasionales referencias acerca del peso económico de esta modalidad laboral, se desprenden cifras diversas; unas fuentes mencionan que al

¹² La creciente práctica del trabajo subcontratado ha fomentado la ilegalidad en materia laboral, pues según la Asociación Mexicana de Empresas de Capital Humano (AMECH), entre el 60 y el 80 % de las casi 500 firmas dedicadas a la intermediación laboral son irregulares. Véase: “Precariza empleo el outsourcing ilegal”, *Reforma*, Sección Negocios (11 de julio de 2006), en www.reforma.com (consulta 17 de julio de 2006).

¹³ El Sistema para la Subcontratación Industrial (SSI) es un directorio de la Secretaría de Economía que contiene una red de información con datos sobre las capacidades productivas de las empresas en México. La consulta de este sistema puede hacerse en la dirección www.economía.gob.mx

menos 2.4 millones de trabajadores en el país se encuentran desempeñando funciones bajo esta modalidad laboral;¹⁴ asimismo, se calcula que el mercado de subcontratación de servicios en México puede valuarse en más de 700 millones de dólares¹⁵ y que está conformado por menos de 100 empresas entre las que destacan Anderson Consulting, Coopers & Lybrand, Deloitte & Touche, Price Water House y KPM-G, empresas que prestan servicios externos, principalmente de contabilidad y nómina, a unas 500 empresas mexicanas, pero su mercado potencial supera las cinco mil firmas; se agrega, además, que los costos de operación de una empresa se pueden reducir hasta en 40% por esta vía.¹⁶

La información contenida en los Censos Económicos 2004, del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, (INEGI), muestra que el “personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja”, categoría con la que se identifican las actividades del trabajo subcontratado en los registros oficiales, ha tenido un auge importante.

Los datos de los censos económicos 2004 señalan que las empresas dedicadas al suministro de personal permanente se incrementaron en 38.7% en un periodo de cinco años, mientras que el personal ocupado bajo esa modalidad se ha incrementado en el mismo lapso 19.5%. Asimismo, se advierte que las actividades de las agencias de empleo temporal se incrementaron en 12.7% y el personal que se suministró a otras empresas bajo esta modalidad registró un crecimiento de 312.6% en un lustro.¹⁷

¹⁴ “Disfrazan subempleo como outsourcing”, *Reforma*, Sección Nacional, 12 de julio de 2006, en www.reforma.com (fecha de consulta: 19 de julio de 2006).

¹⁵ “Aumenta la competencia en el mundo virtual, servicios de outsourcing”, *El Financiero*, Sección Negocios, 9 de julio de 2006, en www.elfinanciero.com (fecha de consulta: 19 de julio de 2006).

¹⁶ Carlos Reynoso Castillo, *Derecho del Trabajo, panoramas y tendencias*, Porrúa, México 2006, p. 191.

¹⁷ Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, INEGI, *Censos Económicos 2004*, “Personal ocupado que no depende de la razón social para la cual trabaja: una actividad en auge”, p. 3 s/f en www.inegi.gob.mx (fecha de consulta: 21 de julio de 2006).

Para efectos estadísticos, el personal subcontratado se conforma por el personal suministrado por otra razón social y el personal que labora por honorarios o a base de comisiones sin recibir un sueldo base. Las actividades que desempeña este tipo de personal están asociadas a la producción de bienes y servicios y no sólo a la contratación de servicios.¹⁸ Para el año 2003, el personal subcontratado que no depende formalmente de la misma razón social para la cual desempeña sus funciones, representó 8.6% del personal ocupado en ese periodo. Esa cifra era del 6.7% en 1998.¹⁹

Asimismo, entre 1998 y 2003 la tendencia del fenómeno de la subcontratación en nuestro país registró un crecimiento del 40.1% frente a un 7.3% que se observa en el personal ocupado total²⁰ que depende legalmente de la misma razón social para la cual trabaja.

Según el ramo de actividad, el ritmo de crecimiento de los índices del trabajo subcontratado en México tiene comportamientos diferentes. Como se aprecia en el Cuadro 1, los sectores electricidad, comercio y servicios registran los niveles más altos de crecimiento en el periodo 1998-2003, frente a los sectores construcción y pesca, en los que se advierte lo contrario.

Cuadro 1
Crecimiento del personal ocupado que no depende de la razón social
1998-2003

Sector de actividad	Personal ocupado no dependiente de la razón social		Diferencia absoluta	Tasa de crecimiento
	1998	2003		
Total	998 969	1 399 264	400 295	40.1
Electricidad, agua y gas	3 214	8 095	4 881	151.9
Comercio*	217 693	380 975	163 282	75.0
Servicios**	419 601	592 316	172 715	41.2
Minería	11 070	15 379	4 309	38.9
Manufacturas	269 853	338 442	68 589	25.4

¹⁸ INEGI, *Metodología de los Censos Económicos 2004, Aspectos conceptuales de los censos económicos*, INEGI, México, 2004, p. 55.

¹⁹ INEGI, *Censos Económicos 2004*, “Personal ocupado...” *op. cit.* p.3.

²⁰ Nota aclaratoria: el término “personal ocupado total”, es la suma de los promedios de personal ocupado total dependiente y no dependiente de la razón social. El personal ocupado total dependiente considera tanto al personal remunerado como al no remunerado. Véase: INEGI, *Censos Económicos...*, *op. cit.*, p. 55.

Construcción	61 483	54 456	-7 027	-11.4
Pesca y acuicultura	16 055	9 601	-6 454	-40.2

* Incluye comercio al por mayor y comercio al por menor.

** Incluye servicios educativos, dirección de corporativos, transportes, correos y almacenamiento, servicios profesionales, científicos y técnicos, apoyo a los negocios y manejo de desechos, servicios inmobiliarios y de alquiler de bienes muebles, información en medios masivos, servicios de salud y asistencia familiar, alojamiento temporal, restaurantes, servicios financieros y de seguros. Cuadro tomado del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, Censos Económicos 2004, "Personal ocupado..." *op. cit.*, p. 3.

Acerca del trabajo subcontratado y su regulación

La necesidad de regular las prácticas vinculadas al trabajo subcontratado surge frente a la constatación práctica de que dentro del mercado de trabajo se ha ido consolidando la práctica de proveerse de mano de obra a través de terceros que ponen a su disposición trabajadores contratados por éstos.

Desde esta modalidad, el vínculo jurídico de subordinación y dependencia, esencial en la constitución en una relación de trabajo, se configura de manera indirecta, dando origen a una vertiente de relaciones laborales cuyas sutiles variantes no se encuentran reguladas casuísticamente por la normatividad del ramo.

Los instrumentos de globalización prevalecientes a nivel internacional han condicionado el afianzamiento de este fenómeno, remarcándose por tanto que el modelo neoliberal prevaleciente fomenta como nunca antes la subcontratación industrial y, por consiguiente, el futuro de la industria en México depende en gran parte del uso que se haga de esta estrategia;²¹ tal escenario lleva implícito el incremento de los márgenes de rentabilidad financiera y la reducción de los derechos y las prestaciones de los trabajadores.

²¹ José Antonio Alonso Herrero, *Maquila domiciliaria y subcontratación en México en la era de la globalización neoliberal*, Plaza y Valdés, México, 2002, p. 15.

La naturaleza de dicha modalidad laboral presenta dos vertientes: la primera puede revestir un efecto benéfico para los trabajadores subcontratados, si ese efecto se considera sólo en términos de oportunidades de empleo y posibilidades de adquirir experiencia o demostrar competencia profesional. Sin embargo, si se evalúa el fenómeno desde una perspectiva jurídica, esta figura puede dar origen a una controversia legal, puesto que los trabajadores se encontrarían frente a dos o más interlocutores, cada uno de los cuales, -si se valora la situación desde una perspectiva de una relación de trabajo convencional,- asumiría ciertas funciones que tradicionalmente corresponderían a un solo patrón.

Esta vertiente del mercado de trabajo puede propiciar situaciones de encubrimiento o ambigüedad que permitan a los intermediarios llegar incluso a encubrir la identidad del verdadero empleador.

Tal situación ha llevado a debatir sobre la conveniencia de diseñar un marco jurídico en materia de trabajo subcontratado que permita la combinación entre la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda el mercado de trabajo moderno, con los adecuados resguardos que permitan una cabal vigencia de las normas protectoras del derecho del trabajo.

Pese a que la práctica del trabajo subcontratado en sus diferentes modalidades se encuentra sumamente extendida en el mercado laboral, no se cuenta con información que de manera fehaciente determine con exactitud la cuantía de esta forma de empleo, derivada del hecho de que el trabajo subcontratado es una figura cuyo desarrollo, en buena parte, se produce en condiciones de informalidad.

El que se incorpore dentro de un sistema jurídico una figura que regule las prácticas de trabajo en mención obliga a reflexionar que el desarrollo industrial ha

hecho necesaria la disposición de mano de obra especializada en determinadas fases del proceso productivo con el fin de enfrentar la totalidad de los requerimientos derivados de éste. Lo anterior sin que se llegue a configurar un contrato de trabajo con el empleado que cubre tales eventos, quien sólo mantiene una relación laboral con la empresa que provee a un tercero tales servicios.

Frente a esta realidad se hace necesario aportar elementos de análisis a la discusión sobre la pertinencia de crear un marco legal a un tipo de relaciones laborales que pueden servir a las empresas como instrumento de inserción a un mundo globalizado, pero que hoy discurren al margen de las normas protectoras del trabajo y de la seguridad social, ya bien porque tales prácticas laborales se hayan ubicados bajo la figura de contratos de honorarios o se convenga en la celebración de contratos de carácter civil pese a la naturaleza estrictamente laboral de las tareas desempeñadas.

Atendiendo a los principios del Derecho Laboral puede afirmarse que cualquier regulación de las prácticas de trabajo subcontratado debe garantizar que se salvaguarden los derechos de todos aquellos que presten servicios para terceras empresas.

En ese contexto es preciso meditar, por ejemplo, sobre la práctica generalizada de subcontratación de mano de obra para la ejecución de obras o servicios, que ha propiciado un innegable menoscabo de los derechos de tales trabajadores.

Esta figura abarca un sector del mundo laboral que puede considerarse atípico en la medida en que dicho estrato requiere de la especial protección y tutela de la norma laboral, atendiendo a la práctica generalizada de formas de contratación no reguladas que sitúan a parte del trabajo subcontratado en la informalidad.

Una regulación integral sobre el tema tendría que considerar también el régimen de subcontratación de jornaleros agrícolas de temporada y de aquéllos trabajadores que por razón de su edad ven dificultadas las posibilidades de acceder o mantenerse en el mercado de trabajo, así como de los trabajadores con capacidades diferentes.²²

Trabajo subcontratado y responsabilidades laborales

Una de las razones que motivan a una empresa a recurrir a la subcontratación de alguna parte de su proceso productivo es, sin duda, la disminución de los costos. La empresa subcontratante puede llegar a pagar costos más altos si por sus propios medios lleva a cabo la labor subcontratada. Estos costos pueden derivarse ya bien por la existencia de un contrato colectivo que pueda tener prestaciones adicionales a las mínimas de ley o por el hecho de que exista un sindicato que intervenga en el proceso de contratación de los nuevos trabajadores. Junto con tales prácticas llegan a presentarse incluso modalidades de contratación simuladas o aún de carácter fraudulento.

El surgimiento de elusiones de responsabilidades laborales puede presentarse cuando el patrón pretende evitar el pago de indemnizaciones, aportaciones a la seguridad social, participación de utilidades u otras prestaciones. En esos casos la práctica de la subcontratación laboral o las variantes de ésta, pueden llegar a convertirse en subterfugios para evadir responsabilidades legales o contractuales.

Algunas de estas prácticas pueden tener tres modalidades: 1. La contratación de personal a través de empresas que no cuentan con capital

²² En ese contexto, es oportuno tener en cuenta disposiciones como las contenidas en el Convenio número 181 que la Organización Internacional del Trabajo adoptó en 1997, mismas que son referentes a la normatividad sobre las agencias de empleo privadas, las cuales constituyen una de las expresiones que reviste el trabajo subcontratado.

suficiente para asumir la totalidad de las responsabilidades laborales; 2. Convenios con empresas que por sí mismas cuentan con elementos propios para asumir las responsabilidades con los trabajadores; y 3. Contratación de personal a través de sociedades creadas por la propia empresa y que además forman parte de su grupo financiero.

La primera modalidad, consistente en la contratación de personal a través de empresas que no cuentan con capital suficiente para asumir las responsabilidades laborales, implica la existencia de empresas que incorporan a sus respectivas nóminas a quienes en realidad prestan sus servicios en otros establecimientos, cobrando un porcentaje de la nómina a cambio de sus servicios.

Este mecanismo de subcontratación laboral permite a los que reciben el servicio terminar o rescindir la relación de trabajo y desplazar el conflicto a la empresa intermediaria, la cual en caso de ser necesario afrontará las responsabilidades laborales que lleguen a presentarse.

Sobre este particular se ha generalizado la práctica de que sean despachos contables o jurídicos los que mediante el pago de un porcentaje de la nómina de una empresa determinada adquieran la responsabilidad laboral de los trabajadores de sus clientes.

A lo anterior debe añadirse el hecho de que, con motivo del surgimiento cada vez mayor de este tipo de prácticas, las empresas intermediarias crean y controlan sus propios sindicatos, por medio de los denominados "contratos de protección", mismos que no son otra cosa sino contratos colectivos de trabajo ficticios de los que se ha hecho uso para impedir una genuina asociación laboral.

La segunda modalidad consistente en la suscripción de convenios con empresas que sí pueden asumir las responsabilidades laborales, se lleva a cabo principalmente en grandes consorcios o empresas transnacionales instaladas en el

país, empresas que por la política laboral delineada por sus filiales internacionales establecen que no se debe exceder de cierto número de trabajadores, de forma que para acatar tales indicaciones, las filiales de dichas empresas hacen uso de este tipo de convenios con el objeto de que le sea proporcionada la planta laboral que requieren para su funcionamiento, con la salvedad de que tales trabajadores subcontratados tienen un régimen laboral diferente al que disfrutaban el resto de los empleados del consorcio o empresa.

Dentro de este esquema pueden llegar a coexistir en una misma empresa empleados cuya relación laboral está establecida con la empresa principal y trabajadores cuyo patrón son estas sociedades, y en donde ambas clases de trabajadores tienen las mismas responsabilidades, pero no los mismos derechos.

La tercera modalidad consiste en la contratación de personal a través de sociedades creadas por la propia empresa y que además forman parte de su grupo financiero. Esta variante es una de las prácticas más generalizadas tendientes a evadir el pago de prestaciones por parte de las grandes empresas. Se implementa por medio de la constitución de empresas secundarias o subempresas que jurídicamente no están constituidas como filiales, sucursales ni agencias dependientes de la empresa principal, puesto que aparentemente tales empresas secundarias ostentan una personalidad jurídica propia, diferente a la de la empresa principal, con recursos financieros propios y con la personalidad jurídica suficiente para establecer relaciones de trabajo propias, diferentes a las que existan entre la empresa principal y sus empleados. Por ello, tales empresas constituyen en los hechos entidades independientes, sin que de manera formal pueda establecerse un vínculo entre ambas.

En ese contexto la empresa principal eventualmente podría no tener empleados contratados por ella de forma directa, puesto que gran parte o la totalidad de su planta laboral tendría vínculos legales sólo con las empresas

creadas para ello. Lo anterior se traduce en que, por un lado, la empresa principal pueda quedar, en primera instancia, desligada de toda obligación de naturaleza laboral en relación con los trabajadores de las subempresas anotadas, trabajadores que en la práctica desempeñan actividades que benefician de manera directa a la empresa principal. En segundo término, esta práctica se refleja en elusión de pago de prestaciones, como el reparto de utilidades por parte de la empresa principal, pues puede hacerse valer la inexistencia de una relación laboral directa entre la empresa principal y los trabajadores de las empresas secundarias, para que de esta forma se omita asumir la responsabilidad legal anotada.

Ventajas y desventajas de la subcontratación en el trabajo

Como parte del análisis del fenómeno, es posible identificar inicialmente algunas ventajas y desventajas que para las empresas tiene la subcontratación de servicios externos.

Ventajas

- La subcontratación permite a las organizaciones concentrarse en aspectos más generales del negocio, al tiempo que los detalles operativos los asume un experto externo, lo cual contribuye a que las compañías se tornen más flexibles, dinámicas y estén en mejores condiciones para hacer cambios que les permitan afrontar los mercados, la competencia, las normas gubernamentales, las condiciones financieras y las innovaciones tecnológicas, además de que se genera una mayor integración de las cadenas productivas y se mejoran los niveles de competitividad.
- Disposición más apropiada de los fondos de capital debido a la reducción o no uso de los mismos en funciones no relacionadas con la razón de ser de la

compañía, por tanto los costos de manufactura declinan y la inversión en planta y equipo se reduce. Se disminuye el desperdicio de materias primas y existe un mayor aprovechamiento de los espacios físicos y revalorización de los recursos instalados (maquinarias, equipos, entre otros).

- Construye una ventaja competitiva sostenida mediante un cambio de reglas y un mayor alcance de la organización, además de que se incrementa el compromiso hacia un tipo específico de tecnología que permite mejorar el tiempo de entrega y la calidad de la información.
- Permite a la empresa poseer lo mejor de la tecnología sin la necesidad de entrenar personal de la organización para manejarla; se puede disponer de servicios de información en forma rápida considerando las presiones competitivas y se tiene un mayor control sobre costes, plazos y calidades.
- Se presenta una reducción de los costos de reclutamiento y selección, ahorros en publicidad para atraer candidatos, costos de capacitación y entrenamiento, tiempo invertido en entrevistas y evaluaciones, disminución de rotación de personal, por ejemplo.²³

Desventajas

A continuación se resumen algunos de los inconvenientes que para las empresas puede traer consigo esta práctica laboral:

- Se presenta un estancamiento tecnológico en los procesos de producción derivadas de la falta de innovaciones implementadas por las empresas abastecedoras externas, lo cual lleva a que la empresa pierda contacto con las

²³ Sobre las ventajas que para el sector empresarial representan las prácticas relacionadas a la subcontratación, consulté las siguientes direcciones www.adecco.com.mx, www.idg.es, www.improven-consultores.com, www.gestiopolis.com, www.e-outsourcing.com.mx, www.ibermatica.com, www.baquia.com, www.deloitte.com, www.softtek.com.

nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar productos y procesos.

- Al involucrarse una empresa externa en el proceso de producción de otra, existe la posibilidad de que los use para empezar una industria propia y se convierta de abastecedor en competidor.
- No todos los empleados que pierdan su puesto como resultado de la subcontratación podrán ser absorbidos por las empresas prestadoras de servicios. Igualmente se tiene un incremento de costos en el cambio de abastecedor en caso de que el seleccionado no resulte satisfactorio.
- Baja de la moral de los empleados en general; se pierde el control sobre los proveedores, pasando a depender de éstos, con el riesgo de que se expandan dentro de la empresa; se pierde la confidencialidad de los procesos de producción, aunado a una reducción de beneficios a largo plazo y pérdida de control sobre la producción.²⁴

Por su parte, los efectos que tiene esta práctica en los trabajadores, están ligados directamente con sus derechos laborales y sus prestaciones. Por esta práctica los trabajadores de la empresa principal pueden ver lesionados sus derechos e incluso puede estar en riesgo su estabilidad laboral, -aún de los calificados- frente a la existencia de empleados subcontratados igualmente calificados pero que representan menores gastos o prestaciones para la empresa principal. Asimismo, se debilita a las organizaciones sindicales porque las organizaciones gremiales no participan en los procesos de subcontratación, minimizándose por ello la presencia de contrataciones colectivas.

²⁴ Sobre las desventajas que para el sector empresarial representan las prácticas relacionadas a la subcontratación, consulté las siguientes direcciones www.adecco.com.mx, www.gestiopolis.com, www.e-outsourcing.com.mx, www.ibermatica.com, www.baquia.com, www.deloitte.com, www.softtek.com.

Lo anterior propicia un escenario de rivalidades entre el personal formal de una empresa y el subcontratado, ya que a través de la intermediación laboral se dan las condiciones para presionar a los empleados formales a mayores rendimientos sin la existencia de las contraprestaciones respectivas o a negociaciones contractuales desventajosas, frente al riesgo virtual de una inminente sustitución por trabajadores subcontratados.

La creciente presencia de la subcontratación ocasiona que sea real el riesgo de que las relaciones laborales de este sector pasen del ámbito del Derecho del Trabajo a ser consideradas relaciones contractuales reguladas por el Derecho Civil, lo que implica la evasión de obligaciones patronales establecidas en la legislación laboral y en los tratados internacionales, así como el menoscabo de las prácticas del derecho colectivo del trabajo como la huelga y la asociación.

La subcontratación en el marco del derecho internacional

En el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo, como parte de los debates de diferentes reuniones de la Organización Internacional del Trabajo, se ha intentado establecer un concepto para definir el término de *subcontratación*, con el objeto de que los Estados miembros de ese organismo adopten un convenio internacional sobre el tema, lo cual no ha sido posible.

En vista de ello, una de las instancias de la OIT, -la Conferencia Internacional del Trabajo- conformó una instancia *ex profeso* denominada Comisión del Trabajo en Subcontratación, la cual fue instituida en junio de 1998, con el objetivo de examinar el tema y proponer los mecanismos que permitan la regulación internacional de esta figura.²⁵

²⁵ La Conferencia Internacional del Trabajo discutió en sus reuniones 85° y 86° acerca de la posible adopción de un convenio y una recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación. Los resolutivos de esas

A pesar de que la OIT no ha establecido una terminología sobre el particular, se han dado diversas aproximaciones que permiten fijar conceptos básicos no oficiales sobre el trabajo en régimen de subcontratación, mismo que según la comisión señalada podía tener varios significados.

Uno de los conceptos que lograron mayor consenso en dicha instancia establece que trabajo en régimen de subcontratación es el realizado para una persona física o jurídica (designada como “empresa usuaria”) por conducto de otra persona (designada como “trabajador en régimen de subcontratación”), además de que podrá hablarse de trabajo subcontratado cuando las actividades las realicen empleados de manera personal, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, y que esas condiciones sean análogas a las prevalecientes entre los trabajadores no subcontratados y la empresa usuaria.²⁶

Por otra parte, debe mencionarse que la Conferencia Internacional del Trabajo tampoco ha adoptado ningún texto sobre el tema por divergencias de opinión al respecto, acentuadas por dificultades terminológicas y conceptuales entre los países involucrados, llegando incluso a suprimir la expresión "trabajo en subcontratación" de los proyectos.²⁷ Frente a tales eventualidades que obstaculizaban la adopción de instrumentos internacionales sobre el tema, se procedió a llevar a cabo entre 1999 y 2001, 29 estudios en diferentes naciones con el objeto de establecer bases conceptuales de las que deberían partir los proyectos de los convenios internacionales sobre el tema.²⁸

conferencias pueden consultarse en Conferencia Internacional del Trabajo, “El ámbito de la relación de trabajo”, Informe V, reunión 91°, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, p.p. 5-6.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Véase el Informe de la Comisión del Trabajo en Subcontratación, en www-ilo-mirror.cornell.edu (fecha de consulta 7 de julio de 2006).

²⁸ Nota aclaratoria: debe mencionarse que con posterioridad el tema fue incluido en la 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio de 2003, donde tuvo lugar una discusión sobre el

Los estudios sobre el estatus legal internacional del trabajo en régimen de subcontratación concluyeron que esta situación era producto de vínculos laborales ficticios o ambiguos en donde esta modalidad de trabajo podía pasar desapercibida para la normatividad local o que, en caso de existir, estaba definida de manera impropia, lo que ocasionaba la falta de vigencia de tales disposiciones legales.

En vista de la complejidad para establecer un criterio homogéneo que permita fijar un concepto jurídico internacionalmente aceptado sobre el término *subcontratación*, es necesario tener en cuenta el “Proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación” que la Conferencia de la OIT diseñó entre 1997 y 1998. En este proyecto se acordó establecer diferentes indicadores de dependencia y subordinación, que permitirían determinar en qué casos la subcontratación de tareas debe ser asimilada a una relación laboral y en cuáles no. Entre otros criterios se encuentran los siguientes:²⁹

1. Forma de determinar el trabajo: ésta modalidad hace presumir que el objeto real de la subcontratación ha sido la prestación *de trabajo en general* y no la *de un trabajo en lo particular*. Lo anterior permite definir la naturaleza de un trabajo subcontratado cuando las tareas derivadas de esta forma laboral no han sido determinadas o la determinación es muy imprecisa.
2. Tiempo de trabajo y otras condiciones: cuando los lapsos de trabajo son similares a una jornada laboral de acuerdo con los criterios de la ley de la materia, debe entenderse que se trata de una genuina relación de trabajo.

punto y en donde igualmente no lograron establecerse acuerdos acerca de la terminología a emplearse en el tema, ni existió acuerdo sobre un proyecto de convenio internacional en el particular.

²⁹ Un estudio completo de los indicadores de dependencia y subordinación contenidos en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación puede consultarse en Organización Internacional del Trabajo, “86 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo y el Debate Final sobre la Declaración de los Derechos Humanos Fundamentales en el Trabajo”, Ginebra, 29 de mayo de 1998, en www.ilo.org (fecha de consulta: 14 de julio de 2006).

3. Forma de efectuarse el pago: cuando en una relación de trabajo se presenta una modalidad de pago a intervalos regulares es previsible que la subcontratación sea de naturaleza laboral.

4. Trabajo personal, supervisión y control disciplinario: los anteriores son rasgos particulares propios de una relación laboral, puesto que si alguien está obligado a llevar a cabo una tarea de forma personal, bajo supervisión de la empresa usuaria puede afirmarse que la finalidad de ese tipo de convenio es la prestación de un trabajo personal subordinado y no la realización de actividades civiles de naturaleza contractual.

5. Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria: cuando la empresa subcontratada carece de capacidad financiera, herramientas o maquinaria necesarias para ejecutar una parte del proceso productivo y tales insumos le son suministrados por la empresa usuaria, estaremos sin duda frente a una relación de naturaleza laboral.

6. Indicadores complementarios de dependencia laboral: la responsabilidad por las ganancias o pérdidas por parte del subcontratista; la periodicidad o regularidad de su trabajo, ya que si ésta es ocasional no existirá relación de trabajo, pero sí puede haberla si la prestación contratada es regular; la exclusividad o no para la empresa usuaria, y sobre todo las modalidades bajo las cuales las actividades subcontratadas se integran a las de la empresa principal.

Normatividad sobre subcontratación en Europa y su examen en el Parlamento Latinoamericano

En la mayoría de los países miembros de la Unión Europea la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas o para desarrollar partes del proceso productivo a favor de terceros había sido tradicionalmente

restringida por los ordenamientos laborales y considerada una figura similar al tráfico ilegal de mano de obra, por considerar que ambas figuras podían atentar contra derechos fundamentales de los trabajadores.

Sin embargo, esta percepción ha tenido un cambio sostenido a partir de la década de 1960, lapso a partir del cual algunos de los países miembros de la actual Unión Europea han venido regulando la actividad de las empresas de trabajo temporal bajo la premisa de que las actividades inherentes al trabajo subcontratado, -si se desarrollan de forma debidamente controlada-, lejos de lesionar al sector laboral, pueden motivar un incremento importante de los índices de empleo, además de generar una mayor disposición en la inmediatez y especialización de servicios que no pueden ofrecerse a través de los mecanismos tradicionales.

La lógica de funcionamiento del mercado único europeo ha sido determinante en la regulación de las prácticas sobre trabajo subcontratado, en donde para esta zona de libre cambio, sin fronteras interiores y en la que la circulación franca de mercancías, personas, servicios y capitales queda garantizada, se ha hecho necesaria la convergencia gradual pero sostenida de disposiciones legales similares en los diferentes países.

La normatividad sobre el tema vigente en los diferentes países de Europa ha tenido en cuenta que las empresas que funcionan bajo la modalidad del trabajo temporal o subcontratado deben afrontar las prácticas clandestinas del fenómeno que han permitido la aparición de intermediarios en el mercado de trabajo capaces de eludir obligaciones laborales y de seguridad social, situación que ha motivado la regulación de su régimen jurídico, la fijación de garantías, limitaciones y controles y, en general, la salvaguarda de los derechos laborales y de protección social para los trabajadores empleados en esta modalidad.

Entre 1989 y 1999 los países europeos han establecido disposiciones menos restrictivas sobre trabajo subcontratado. En ese periodo Grecia, Italia y España han legalizado la intervención de las empresas de trabajo temporal y en otras naciones europeas se han fijado reglas más laxas en torno a las restricciones impuestas sobre duración de los periodos de validez de esta modalidad de trabajo y acerca del sector de actividad. Francia, por el contrario, rompe esa tendencia presente en el resto de los países de Europa, puesto que ha establecido en su normatividad un marco legal más estricto.³⁰

Al reconocimiento legal del funcionamiento del sector para diversos países en distintas fechas se suma la supresión de restricciones en límites de duración de este tipo de trabajo (Alemania y Bélgica), y la supresión de los límites de duración de los contratos y de las restricciones sectoriales sobre las ramas industriales en las que puede presentarse este tipo de actividades (Países Bajos, Noruega y Dinamarca).

En Alemania se ha implementado la figura del “decreto de sincronización”, la cual prevé que la duración del contrato entre la instancia que realice la subcontratación y el trabajador, se establezca de forma independiente a la duración del empleo del trabajador para la empresa usuaria. En la mayor parte de los países europeos hay una duración máxima legal para la cesión de un trabajador temporal en una empresa e igualmente, como se aprecia en el cuadro inserto a continuación, algunos países establecen un lapso de duración máxima de empleo que puede fluctuar entre 3 y 24 meses.

Cuadro 2 Temporalidad en las regulaciones sobre trabajo subcontratado

³⁰ Grecia prohibió las empresas de empleo temporal en 1998, desde entonces sólo pueden funcionar agencias privadas de asesoramiento de empleo. Alemania tiene un “Decreto de Sincronización” que prohíbe que el fin del convenio entre la empresa contratista y el trabajador coincida con el fin de las actividades del trabajador con la empresa usuaria. En España, además del reconocimiento legal del sector en 1994, se ha establecido que los trabajadores subcontratados reciban salarios iguales a los de los trabajadores empleados en las empresas usuarias.

por medio de agencias de personal, Europa (2000)

Duración máxima del empleo (meses)						
	0-3	3-6	6-9	9-12	12-18	18-24
Portugal	x	x				
Bélgica	x	x				
España	x	x				
Alemania	x	x	x	x		
Luxemburgo	x	x	x	x		
Francia	x	x	x	x	x	
Italia	x	X	x	x	x	x

Fuente: European Trade Union Institute (ETUI), Federaciones Nacionales de la Cámara Internacional de Empleo Temporal (CIETT); análisis de Mc. Kinsey & Company, en Asociación Mexicana de Capital Humano, A.C. "El trabajo temporal", 2004 en www.amech.com.mx (fecha de consulta: 3 de agosto de 2006).

La legislación de Bélgica, Italia y Luxemburgo establece, además de restricciones sobre plazos y sectores económicos, otras limitantes para subcontratar cuando las empresas estén en posibilidades de contratar a un trabajador permanente. De la misma forma, en algunos países de la Unión Europea las actividades de las empresas de personal temporal dedicadas al mercado del trabajo subcontratado están prohibidas para ciertos sectores, por ejemplo en los ramos de la construcción en Alemania y de la administración pública en Bélgica, Francia y España. Entre los motivos por los que se autoriza el empleo de esta opción laboral destacan las fluctuaciones de temporada, la contratación transitoria, trabajos excepcionales, tal y como se aprecia en el cuadro siguiente.

Cuadro 3
Restricciones sobre trabajo subcontratado
a través de agencias de personal, Europa (2000)

	<i>Sectores en los que se prohíbe el empleo de trabajadores subcontratados por medio de agencias de personal</i>	<i>Razones por las que se autoriza el empleo de trabajadores subcontratados a través de agencias de personal</i>

	Construcción	Transportes	Administración pública	Agricultura	Profesiones peligrosas	Trabajos excepcionales	Fluctuaciones de temporada	Contratación transitoria	Sustitución de trabajadores ausentes	Aumento temporal de trabajo
Portugal						x	x	x	x	x
Bélgica	x	x	x			x	x		x	x
España			x		x	x	x	x	x	x
Alemania	x					x	x	x	x	x
Luxemburgo						x				x
Francia			x			x	x	x	x	x
Italia					x		x			x

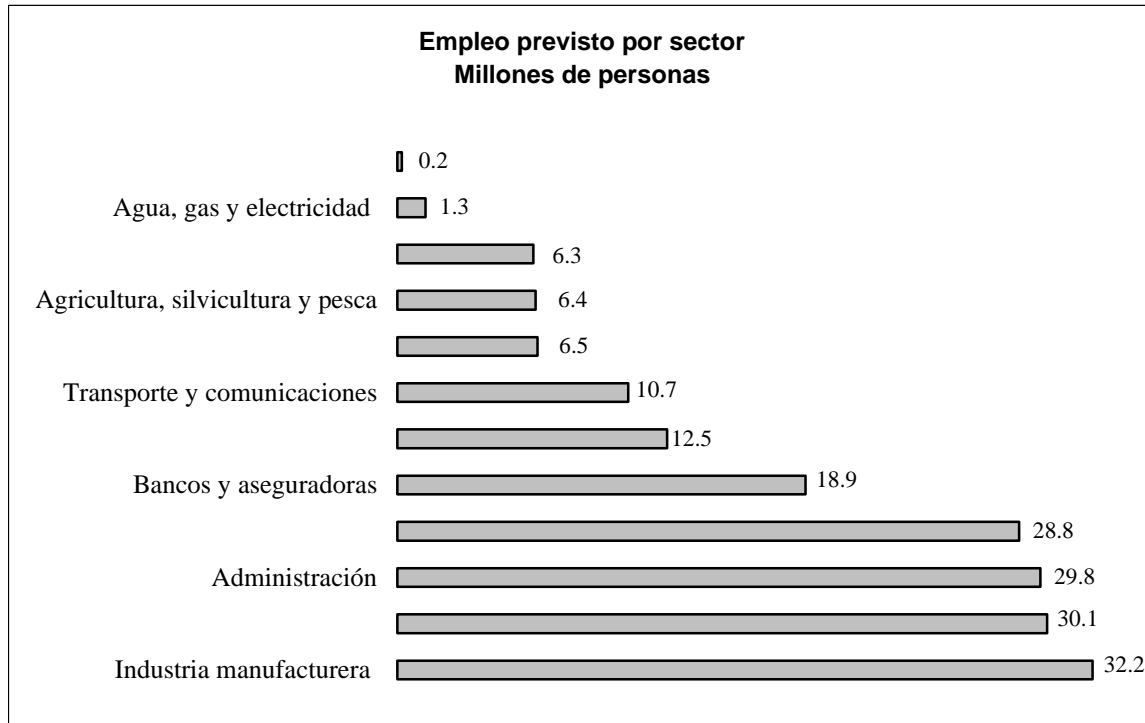
Fuente: European Trade Union Institute (ETUI), Federaciones Nacionales de la Cámara Internacional de Empleo Temporal (CIETT); análisis de Mc. Kinsey & Company, en Asociación Mexicana de Capital Humano, A.C., "El trabajo temporal", 2004. En www.amech.com.mx (fecha de consulta: 3 de agosto de 2006).

En Italia, los trabajadores temporales contratados en un periodo de tres meses, no deberán exceder del 8% del total de la planta laboral permanente de la empresa para la cual prestan sus servicios. De esta disposición se exceptúan las pequeñas y medianas empresas las cuales pueden recurrir a esta figura con un límite de cinco trabajadores temporales. En Francia y España la legislación impide que las empresas intermediarias desempeñen otra actividad diferente a la cesión de trabajadores a terceras empresas. Además, la legislación europea ha establecido disposiciones que regulan el crecimiento del trabajo temporal transfronterizo en las diferentes naciones integrantes de la Unión Europea.

De darse una mayor flexibilización en las reglas que norman esta modalidad laboral en Europa, algunos estudios calculan un crecimiento significativo de los empleos generados en este sector, tal como se advierte en la siguiente gráfica.³¹

Gráfica 2
Crecimiento potencial del trabajo subcontratado por medio de agencias de personal
Europa, 2010

³¹ Véase: "Proyecciones Unión Europea", Análisis Mc. Kinsey & Company, en Asociación Mexicana de Capital Humano, A.C., "El trabajo temporal", 2004. En www.amech.com.mx (fecha de consulta: 4 de agosto de 2006).



Fuente: OCDE, "Informe sobre trabajadores temporales"; análisis de Mc Kinsey & Company, en Asociación Mexicana de Capital Humano, A.C., "El trabajo temporal", 2004. En www.amech.com.mx (fecha de consulta: 3 de agosto de 2006).

En concordancia con los intentos hechos en Europa encaminados a generar un contexto que favorezca la adopción de criterios homogéneos sobre la normatividad en materia de subcontratación, el Parlamento Latinoamericano abordó el tema en la IV Reunión de la Comisión de temas Laborales, Previsión Social y Asuntos Jurídicos, celebrada en Sao Paulo, Brasil, el 12 de septiembre de 2005. En ésta se abordó como tema de carácter prioritario el análisis de la regulación legislativa de las figuras jurídicas de la subcontratación y la maquila.

Como parte del examen del tema por esa instancia de debate legislativo internacional, se expresó que en la mayoría de los países miembros del Parlamento Latinoamericano apenas se ha iniciado la discusión en los diferentes congresos y solamente en algunos casos se cuenta con propuestas legislativas que persigan la regulación de esta figura legal.

Como resultado de esa reunión se acordó que los países miembros del Parlamento Latinoamericano establecerían en sus legislaciones pautas que necesariamente tendrían que definir conceptos como subcontratación de personal, distinguir entre subcontratación de procesos y subcontratación de personal, especificar el marco normativo para las empresas que realizan subcontratación de personal y régimen de prohibiciones y sanciones.³²

Aunado a lo anterior, deben tenerse en cuenta los esfuerzos por regular esta modalidad laboral en algunos países de América Latina como es el caso de Chile.

La regulación del trabajo subcontratado en otras naciones. El caso chileno

Como referencia sobre las disposiciones legales que pretenden regular el tema que nos ocupa en algunos países de América Latina, es conveniente tener en cuenta que en estos días se discute en el Senado chileno una reforma a la legislación laboral conocida como “Proyecto de Ley sobre el Trabajo en Régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios”. La propuesta inicial sobre el tema fue presentada el 21 de mayo de 2002 por el entonces presidente de la chileno, Ricardo Lagos.³³

Esta iniciativa persigue establecer un marco jurídico formal al proceso de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporales a terceros que los requieran. El proyecto regula el suministro temporal de trabajadores a través de

³² Parlamento Latinoamericano, “Resolutivos de la IV Reunión de la Comisión Laboral, Previsión Social y Asuntos Jurídicos”, Sao Paulo, Brasil, septiembre de 2005, pp. 2-3, en www.senado.gob.mx (consulta 1 de agosto de 2006).

³³ La discusión legislativa sobre el particular se encuentra aún pendiente en el Senado de Chile. Los boletines oficiales del Poder Legislativo de ese país consideran inminente la aprobación de las reformas sobre el tema. Véase: www.senado.cl (fecha de consulta: 8 de septiembre de 2006).

empresas denominadas de servicios transitorios, las cuales son figuras legales de excepción dentro de la normatividad de ese país.³⁴

Como características de este proyecto aprobado por la Comisión del Trabajo del Senado chileno en mayo de 2006, destacan que las empresas que presten servicios de subcontratación no podrán ser matrices, filiales, coligadas o relacionadas ni tener algún tipo de interés directo o indirecto con empresas usuarias que contraten sus servicios, además de que las empresas dedicadas al rubro deberán inscribirse en un registro público especial.

La normatividad propuesta impone a las empresas que presten estos servicios la obligación de constituir una garantía permanente, destinada a responder por las obligaciones legales y contractuales de las empresas con sus trabajadores subcontratados.

El proyecto establece que si un trabajador continúa prestando servicios después de expirado el plazo del contrato de servicios temporales, éste se transforma en uno de duración indefinida, contándose la antigüedad del trabajador desde la fecha del inicio de la prestación de servicio.

Otra de las características para la contratación de trabajadores de servicios temporales a una empresa usuaria es que la relación de trabajo queda condicionada al cumplimiento de ciertas prestaciones como licencia médica, descanso maternal, días feriados y actividades o trabajos urgentes.

La propuesta establece también que el trabajador subcontratado podrá afiliarse a la organización sindical existente en la empresa para la que preste sus servicios, además de que se prevé el hecho de que los trabajadores que hayan

³⁴ La propuesta original del Ejecutivo chileno sobre el trabajo subcontratado conserva la denominación con la que hasta ahora se le identifica y fue presentada ante el Poder Legislativo de ese país el 21 de mayo de 2002. Al 5 de septiembre de 2006 el trámite legislativo en el Senado chileno se reanuda luego de una interrupción derivada de una controversia ante el Tribunal Constitucional de ese país, a causa del contenido de un artículo del proyecto de ley. Véase: www.sil.senado.cl (fecha de consulta: 8 de septiembre de 2006).

prestado servicios a una misma empresa de servicios subcontratados durante por lo menos 30 días en un año, tendrán derecho a prestaciones.

La iniciativa aludida obliga a las empresas de servicios temporales a proporcionar capacitación, cada año, al 10% de los trabajadores que pongan a disposición de una empresa usuaria, además de establecer la prohibición de subcontratar trabajadores para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, además de que tampoco podrá hacerse subcontratación: *a)* para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria; *b)* para reemplazar a trabajadores despedidos de la empresa usuaria en los 12 meses inmediatamente anteriores, como resultado de renuncia, acuerdo, conductas indebidas, falta de probidad o sin que se haya invocado causal legal, siempre que el tribunal competente haya declarado que dicho despido fue injustificado o indebido, y *c)* para ceder trabajadores a otras empresas de servicios temporales.

Propuestas para regular la subcontratación laboral en México

Como referencias necesarias en el análisis de la figura de la subcontratación dentro del marco laboral mexicano, es pertinente mencionar los dos proyectos legislativos más relevantes en la materia: la iniciativa de reformas a la Constitución General de la República y a la Ley Federal del Trabajo conocida como “Proyecto PRD-UNT” y la iniciativa de reformas a la legislación laboral conocida como “Propuesta Abascal”.³⁵

³⁵ La primera de ellas presentada el 31 de octubre de 2002 por el Diputado Víctor Manuel Ochoa Camposeco a nombre de los grupos parlamentarios del PRD, del PT y de diversos legisladores del PRI, PAN y PVEM a título en lo individual y la segunda presentada el 12 de diciembre de 2002 por el diputado Roberto Ruiz Ángeles a nombre de los grupos parlamentarios del PAN, PRI y del PVEM. Estos proyectos legislativos han agrupado en torno a sí, las posiciones de las fuerzas legislativas y económicas más destacadas a escala nacional; por ello la necesidad de revisar su contenido.

La primera de las propuestas establece un añadido al artículo 15 de la normatividad del trabajo que plantea que “Los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro patrón, son responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos”. En concordancia, la iniciativa propone también sobre la intermediación laboral que los trabajadores contratados bajo esta modalidad tendrán “las mismas condiciones y derechos que correspondan a quienes ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento, y los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores”.

Otro aspecto que es contemplado en la propuesta PRD-UNT, es el referente a los casos de aparcería agrícola o de ganado, en donde se propone que los propietarios de los predios o del ganado, en su caso, serán solidariamente responsables de las obligaciones laborales que deriven de la contratación de trabajadores para laborar en la modalidad de aparcería, cuando no se disponga de los medios necesarios para responder por las obligaciones laborales que se lleguen a contraer.

Sobre las agroempresas la propuesta efectúa una disposición análoga. En ésta se señala que quienes tengan celebrado con ejidatarios, comuneros o pequeños propietarios cualquier tipo de contratos de arrendamiento o de prestación de servicios, serán también solidariamente responsables junto con los arrendadores de las obligaciones que éstos contraigan con los trabajadores subcontratados.

La propuesta precisa que las responsabilidades patronales corresponden a quienes realmente reciben en forma permanente los servicios del trabajador, independientemente de quienes, de manera formal, aparezcan como patrones o receptores de esos servicios, sin eximir a éstos de su responsabilidad.

Por su parte, la propuesta Abascal establece como proyecto de modificaciones acerca del tema de la subcontratación adecuaciones de carácter semántico, en donde se advierte, por ejemplo, en el artículo 13 de la iniciativa -referente al intermediarismo laboral-, que la propuesta de reforma sólo consiste en sustituir la palabra “patrón” por la de “empleador”, quedando en sus actuales términos el resto de la redacción de este artículo.

Posteriormente se propone un párrafo adicional al mismo artículo 13, en donde se plantea también el principio de la responsabilidad solidaria en las obligaciones contraídas con los trabajadores subcontratados para los empleadores que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro empleador.

Acerca del tema de la subcontratación laboral se presentaron otras propuestas que prevén adecuaciones a la normatividad del trabajo en la materia. Una de ellas es la denominada iniciativa que reforma diversos artículos y adiciona un capítulo a la Ley Federal del Trabajo, denominado trabajo prestado a través de empresas de subcontratación de personal, presentada por el entonces diputado José Antonio Gloria Morales, del grupo parlamentario del PAN, en la sesión del 22 de abril de 2003.

En la propuesta de referencia se plantea la necesidad de realizar diversas modificaciones a la Ley Federal del Trabajo, estableciendo entre otras cosas precisiones sobre los alcances de los términos legales de “trabajador subcontratado”, “empresa de subcontratación”, “relación de trabajo subcontratada”, etcétera.

La iniciativa persigue la adición de un nuevo capítulo denominado "Trabajo Prestado en el Régimen de Subcontratación de Personal", en donde se busca regular esta situación permitiendo la subcontratación únicamente a las

empresas que cuenten con autorización administrativa de la Secretaría del Trabajo. Asimismo, se busca establecer que las relaciones de trabajo entre la empresa de subcontratación de personal y sus empleados sean por tiempo indeterminado, salvo que de acuerdo con la ley haya causa justificada para que sea por obra o por tiempo determinado. La propuesta señala, por último, que únicamente se podrán subcontratar aquellos trabajos que la ley autorice de manera limitativa.³⁶

La reglamentación de las agencias de colocación para trabajadores y la subcontratación

Uno de los instrumentos legales creados en nuestro país para regular algunas de las vertientes del trabajo subcontratado es el llamado “Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores”. La primera versión de una normatividad acerca del fenómeno fue expedida en 1934. Posteriormente se expidió un nuevo reglamento en noviembre de 1982, el cual fue abrogado en marzo de 2006 por el reglamento vigente a la fecha.

El Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores norma las actividades cuyo objeto principal es el reclutamiento, selección de personal y localización de vacantes, para vincular laboralmente a trabajadores con empleadores bajo cualquier modalidad. El reglamento se inscribe en el contexto de normas tendientes a consolidar el Sistema Nacional de Empleo, instrumento de política laboral en el que confluyen las agencias públicas y privadas de vinculación en materia de trabajo así como los Servicios Estatales de Empleo.

³⁶ Existe otra propuesta en el mismo sentido a la cual no nos referiremos, atendiendo a que es una transcripción de la iniciativa presentada un año atrás por el entonces Diputado Juan Antonio Gloria Morales. La propuesta se denomina “Iniciativa que reforma diversos artículos de la Ley Federal del Trabajo y adiciona a ésta el Capítulo denominado Subcontratación de Personal”, y fue presentada por la ex diputada María del Carmen Mendoza Flores, del grupo parlamentario del PAN y aparece publicada en el número 1476-1 de la *Gaceta Parlamentaria* de la Cámara de Diputados el 15 de abril de 2004.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), es la dependencia federal responsable de regular las acciones que vinculan a las personas que buscan un empleo con las empresas que demandan personal bajo la modalidad de bolsas de trabajo o agencias de colocación.³⁷

Es importante el examen de este instrumento legal debido a que es uno de los mecanismos que permite normar una de las vertientes del trabajo subcontratado en nuestro país y, puesto que las adecuaciones al reglamento son recientes, es oportuno señalar algunas generalidades sobre el tema.

Como referencia inicial debe decirse que el Convenio 96 “Sobre las Agencias Retribuidas de Colocación de Trabajadores”, expedido por la Organización Internacional del Trabajo y ratificado por nuestro país en 1991,³⁸ obligaba a la adecuación del marco normativo, ya que el reglamento vigente en nuestro país había sido expedido una década atrás y la aplicación del mismo no se tradujo en cambios de importancia sobre el tema.³⁹

Además de resultar necesario homologar el Convenio 96 de la OIT, el marco legal en el que se inscribían las agencias de colocación en nuestro país, era pertinente para las autoridades laborales contar con información confiable acerca de la operación de las bolsas de trabajo y de aspectos como el monto de las cuotas que cobran las agencias con o sin fines de lucro, el número de trabajadores colocados anualmente a través de estos mecanismos o contar con datos fidedignos sobre los conflictos generados al amparo de esta modalidad

³⁷ Las agencias de colocación de trabajadores en sus diversas modalidades tienen sustento legal en las disposiciones contenidas en la fracción XXV del artículo 123 constitucional, en las fracciones II y III del artículo 539 y en los numerales 539-D; 539-E y 539-F de la Ley Federal del Trabajo, además del contenido del Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo.

³⁸ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de mayo de 1991.

³⁹ Desde la perspectiva de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores expedido en 1982, además de ser en sí mismo obsoleto, implicaba dificultades administrativas y jurídicas y debía considerar los cambios y transformaciones económicas e institucionales que vivió México en los últimos 25 años. Véase “Objetivos y análisis jurídico del Proyecto de Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores”, Comisión Federal de Mejora Regulatoria, Cofemer, www.cofemermir.gob.mx (fecha de consulta: 14 de agosto de 2006).

laboral; todo lo anterior para dar un adecuado seguimiento a las actividades de estas instancias.⁴⁰

Razonamientos de esta índole sustentaron la necesidad de contar con un instrumento más adecuado para garantizar la vigencia de los principios del Derecho del Trabajo en las relaciones laborales generadas en el actuar de agencias de colocación. Por ello, al ser el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores uno de los instrumentos legales aplicables al tema de la subcontratación laboral en nuestro país, es necesario identificar los alcances de la figura legal de las agencias de colocación y de las bolsas de trabajo.

Los mecanismos a partir de los cuales funcionan estas modalidades laborales, están sujetos a la firma de un convenio por obra determinada en donde el trabajador accede a laborar en la empresa que la agencia le señale; la propia agencia determina el puesto, el salario y las prestaciones de que gozará el trabajador. En el caso de las agencias de colocación, éstas reciben de la empresa usuaria un pago fijo, a diferencia de las bolsas de trabajo en donde en la práctica el empleado retribuye una comisión o porcentaje de su sueldo a la instancia intermediaria pese a las restricciones sobre el particular.

Este mecanismo ha generado la triangulación de las relaciones laborales tradicionales en donde las agencias de colocación o bolsas de trabajo son empresas que reclutan, seleccionan y venden mano de obra a terceros mediante la propia autorización de los trabajadores y en donde pueden identificarse diversas características. En primer término esta modalidad de contratación genera un trabajo precario, es decir, se tienen bajos salarios, no se garantiza estabilidad ni prestaciones, además las agencias propician un incremento en los ritmos de producción para las empresas beneficiarias puesto que están en posibilidades de

⁴⁰ Un diagnóstico sobre los aspectos operativos y la funcionalidad del Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores de 1982 puede consultarse en: Comisión Federal de Mejora Regulatoria, Cofemer, “Objetivos y análisis...,” *op. cit.*

aumentar o disminuir el número de empleados sin obstáculos legales de importancia o sin el riesgo de enfrentar procesos judiciales. Asimismo, las empresas usuarias disminuyen costos administrativos en lo referente a trámites ante dependencias oficiales como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (Fonacot), y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), dado que tales trámites serían responsabilidad de las agencias de colocación.

Otra característica de esta relación de trabajo es que, al no existir un vínculo laboral directo entre la empresa usuaria y los trabajadores, se afecta también la representatividad sindical, puesto que los trabajadores enviados por una agencia de colocación no estarían considerados como parte del gremio de la empresa usuaria. De ahí que las agencias de colocación o las bolsas de trabajo vendan servicios consistentes en vincular, por un lado, a un trabajador con las empresas que los requieren y, por otro, retienen para sí mismas el carácter formal de empleadores.

Por lo general las agencias de colocación cuentan con una variada gama de compañías que prestan un número de servicios por subcontratación; entre ellos se tienen los de publicidad, informática y tratamiento de datos, informes comerciales, gestión de créditos al consumo, vigilancia, servicios a locales, edificios y administración de personal. Los empleados en actividades manufactureras subcontratadas constituyen una elevada proporción del conjunto de trabajadores.⁴¹

Debe tenerse en cuenta que el fenómeno de las agencias de colocación y de las bolsas de trabajo es sólo una vertiente de las diferentes expresiones del

⁴¹ Martín Carnoy, Manuel Castells y Cris Benner, "Mercados laborales y formas de empleo en la era de la flexibilidad. Estudio monográfico de Silicon Valley", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, núm. 1, OIT, Ginebra, 1997, p. 40.

trabajo subcontratado y, como ya se señaló, la complejidad de la naturaleza jurídica para encuadrar las distintas manifestaciones que reviste la subcontratación hace que el reglamento acerca de las agencias de colocación de trabajadores represente un intento de aproximación hacia una normatividad más completa sobre el tema.

En esta perspectiva es que puede reflexionarse acerca de la efectividad de un instrumento reglamentario como respuesta a una práctica laboral que se ha convertido en una expresión cada vez más generalizada en el ámbito del trabajo en nuestro país.

La funcionalidad de un instrumento normativo como el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores para regular esta vertiente del trabajo subcontratado puede ser evaluada en función del tiempo y los alcances de esta disposición. Si bien es cierto que el contenido del actual reglamento permitirá afrontar el contexto general sobre las agencias de colocación, también lo es que existe un enorme reto para las autoridades del trabajo en la implementación de mecanismos de vigilancia e inspección que garanticen la vigencia de los principios legales en el funcionamiento de tales agencias.

Si bien la expedición de una normatividad reglamentaria sobre las agencias de colocación permite la regulación de una de las diversas expresiones del trabajo subcontratado, queda pendiente el debate acerca de los principios generales que deben tutelar dicha modalidad laboral y la discusión sobre los alcances que tendría una modificación a la ley de la materia en lo referente a la regulación de la figura del trabajo subcontratado.

Alcances y perspectivas de una eventual regulación legislativa

Lo anteriormente señalado afianza la convicción en la necesidad de regular las actividades relacionadas al trabajo subcontratado. Considerando el creciente ejercicio de esta figura laboral, estas prácticas requieren de un marco jurídico que combine la flexibilización de las relaciones laborales con los resguardos normativos que eviten su precarización.

La evolución del mercado de trabajo en México ha tenido ritmos y seguido direcciones que no coinciden con las modificaciones normativas sobre el particular. Tal situación está provocando el crecimiento de actividades laborales que se ubican al margen de la salvaguarda del Derecho del Trabajo. Sin duda que la figura de la subcontratación refleja uno de los grandes retos que enfrentan las normas laborales.

Un debate previsible sobre el punto abordará la necesidad de establecer disposiciones legislativas que permitan prever el reemplazo de las relaciones de trabajo convencionales, como el empleo subordinado, a tiempo completo, para un solo empleador y con prestaciones, hacia formas alternativas de contratos con características distintas, como lo son el empleo por tiempo parcial, de duración determinada o el trabajo desprotegido frente el despido, etcétera.

El trabajo en régimen de subcontratación corresponde precisamente a estas formas alternativas de empleo. Pero, además, este tipo de prácticas provoca un fenómeno que es la tendencia a regular las relaciones laborales en el marco del Derecho Civil, con el objeto de sustraerlas del ámbito protector del Derecho del Trabajo.

En el proceso de análisis de la regulación del trabajo en régimen de subcontratación debe tenerse presente que además de las disposiciones de

carácter reglamentario que se han expedido al efecto,⁴² es preciso examinar el diseño de las adecuaciones a la Ley Federal del Trabajo que permitan una regulación integral de este figura en sus distintas modalidades.

Una regulación de esa naturaleza no debe dejar de tomar en cuenta que el trabajo subcontratado tiene su esencia en factores de naturaleza económica. Los mecanismos de integración y globalización internacionales han sido determinantes en el afianzamiento de este fenómeno, en donde se acrecienta la rentabilidad de las empresas disminuyendo los costos de mano de obra, lesionando en ese proceso derechos y prestaciones de los trabajadores.

Frente a ese escenario la fuerza laboral se ve en la necesidad de aceptar trabajo bajo modalidades de subcontratación, intermediarismo, tercerización u otras de las denominadas formas de trabajo precario, tal situación en vista de la contracción del mercado de trabajo formal y la consecuente disminución de opciones de contratación.

No debe dejar de mencionarse la relevancia en todo este proceso del papel desempeñado por el movimiento obrero organizado. Esto en el entendido de que las acciones gremiales son para los trabajadores las vías primarias para enfrentar los riesgos inherentes a la subcontratación en sus diferentes expresiones. De ahí que el sindicalismo nacional se enfrente al enorme reto de iniciar la organización de este sector laboral considerando que en la subcontratación los trabajadores son particularmente vulnerables a la expoliación y menoscabo de sus derechos.

Las nuevas formas de organización de las actividades productivas a nivel internacional son factores clave para comprender el proceso de consolidación de la figura legal de la subcontratación laboral, puesto que este proceso da lugar a

⁴² Como es el caso del Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, publicado el 3 de marzo de 2006 en el *Diario Oficial de la Federación*.

que aumente el uso intensivo de la fuerza de trabajo, en especial cuando se trata de actividades difíciles o peligrosas.

Puede afirmarse que en los últimos años se ha afianzado un cambio en el perfil del mercado de trabajo a nivel internacional, cambio al que no puede ser indiferente el derecho laboral. Una revisión de la naturaleza y los alcances de los factores de la producción en el México contemporáneo debe ser fuente de referencia obligada en el diseño de las adecuaciones legales a la legislación laboral, con el objeto de que ésta se constituya en un elemento coadyuvante en el desarrollo democrático del país.

Las distintas modalidades que reviste la figura de la subcontratación laboral han dado lugar a que muchos trabajadores dependientes carezcan de protección, sea por el limitado o poco claro ámbito de la legislación, por la naturaleza de las relaciones de trabajo disfrazadas, por la ambigüedad de este tipo de relaciones de trabajo, o por la falta de observancia o de aplicación de la ley.

Otro aspecto que es de tener en cuenta es la pertinencia de una normatividad que adopte medidas concretas para garantizar efectivamente a los trabajadores en régimen de subcontratación las mismas protecciones de que gozan los demás trabajadores en el marco de la propia ley y de los contratos colectivos, sobre la base de los principios de igualdad de trato. Asimismo, es de considerar el establecimiento de restricciones del trabajo subcontratado cuando éste se utiliza para eludir las responsabilidades establecidas en la legislación laboral o en las cláusulas contractuales.

Resultaría pertinente explorar en una propuesta de reforma sobre este particular el diseño de instrumentos legales que permitan garantizar la protección de los trabajadores subcontratados en aspectos como libertad de asociación y negociación colectiva; disposiciones referentes a las condiciones generales de

trabajo y de seguridad e higiene; contribuciones para la seguridad social y fondos de pensiones; compensaciones en caso de accidentes o muertes ocasionadas durante la ejecución de trabajo subcontratado; edad mínima; jornada de trabajo; y seguro por maternidad. De la misma forma, tendría que examinarse la conveniencia de implementar normas relativas a los trabajadores migrantes, sector social que constituye un grupo especialmente vulnerable.

Al reflexionar sobre lo anterior es que se refuerza el debate acerca de la necesidad de diseñar un marco normativo enfocado a la salvaguarda de los derechos de los trabajadores subcontratados, en donde se defina el carácter laboral de la relación patrón-empleado con el objeto de que ésta no quede bajo la jurisdicción del Derecho Civil o del Mercantil, situación que convertiría el trabajo humano en una simple mercancía, eventualidad que contradice los principios básicos del Derecho Laboral.

Por todo lo anterior, debe considerarse que el gran desafío frente al que se encuentra el Derecho del Trabajo contemporáneo es la necesidad de replantear los alcances de sus instrumentos de tutela social sin soslayar la realidad económica y el contexto internacional a fin de concebir e implementar las disposiciones idóneas para la regulación de un fenómeno de importancia inocultable.

Por ello, mientras se diseñan las herramientas legislativas que permitan enfrentar este fenómeno en nuestro país, es indispensable mantener abierto el análisis del tema a fin de coadyuvar a que la subcontratación laboral en sus diferentes expresiones, sea considerada parte de los temas a examinarse en una eventual reforma a la Ley Federal del Trabajo.