



## INTRODUCCIÓN

Una relación laboral se entabla normalmente a través de un contrato de trabajo entre dos partes claramente identificables: un trabajador que brinda sus servicios, y un empleador que los recibe, aprovecha y remunera. Se trata de una clara relación bilateral

Si bien la empresa fordista jerarquizada concentró sus esfuerzos en la racionalización de su producción, en una división de la organización del trabajo y la producción de bienes y servicios estandarizados para un consumidor tipo, hoy en día, el fortalecimiento de la competencia en una era de globalización y bajo un contexto de crisis económica permanente, ha implicado para las empresas la necesidad de adaptar la producción de bienes y servicios a necesidades diversas y complejas.

En consecuencia, las normas de producción y la organización del trabajo en la empresa han devenido flexibles, tal y como lo demuestra el paso de la empresa jerarquizada a la empresa en red.<sup>1</sup> Actualmente la divisibilidad y comunicabilidad virtual en el proceso productivo permiten que el intercambio de salario por trabajo se realice, en muchas ocasiones, sin presencia física, facilitando la descentralización productiva y la externalización de procesos productivos. De ello se colige que el trabajo humano puede muy bien ser objeto de intercambio sin necesidad de un espacio físico común, lo que nos lleva a la empresa virtual<sup>2</sup> y al trabajo virtual. La relación directa bilateral entre trabajador y empleador empieza a evaporarse ante la aparición virtual del empleador y el trabaja-

<sup>1</sup> Sobczak, A., “Réseaux de sociétés et codes de conduites, un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes”, *LGDJ*, 2002.

<sup>2</sup> Ugarte Cataldo, José Luis, *El nuevo derecho del trabajo*, Santiago, Lexis Nexis, 2007, p. 173.

dor, quienes pueden saber de la existencia del otro, pero nunca realmente conocerlo.

Las nuevas tecnologías permiten la reducción del tamaño en la empresa, ésta envía hacia fuera porciones o etapas del proceso productivo; que ahora son desarrolladas por terceros. Aparecen entonces nuevos y numerosos colaboradores externos en calidad de contratistas, trabajadores, suministradores externos de bienes o de servicios (subcontratación); trabajadores independientes externos<sup>3</sup> o trabajadores independientes económicamente subordinados. En tal sentido, la relación bilateral clara que hasta entonces había caracterizado al derecho del trabajo, se manifiesta en nuevas relaciones triangulares, en donde —con el estado actual del derecho del trabajo— es difícil identificar la existencia de nexos de subordinación laboral.

Dichos fenómenos han ocurrido vía la externalización, la reubicación o reestructuración. En el ámbito de las tecnologías de la información (TI), la subcontratación ha desempeñado un papel muy importante. Presentándose el fenómeno de *offshore outsourcing*, en donde los países avanzados instalan una sucursal o compran una empresa en un país en desarrollo para aprovechar la mano de obra calificada y su diferencia salarial (mano de obra barata) en la producción de bienes y servicios.<sup>4</sup> De tal manera que, por ejemplo, muchos puestos de trabajo en el sector de las tecnologías de la información han sido trasladados a países de menores costos. Resultando por primera vez afectados los trabajadores no manuales de los países desarrollados.<sup>5</sup>

Surgen así formas de prestación del trabajo que incorporan a un tercero, generando relaciones trilaterales o triangulares: un

<sup>3</sup> Witker, Jorge, “Derecho económico y derecho del trabajo: las sinergias de la globalización”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, México, núm. 7, julio-diciembre de 2008, pp. 280 y 281

<sup>4</sup> Balatchandirane, G., “Tecnologías de la información en la India: subcontratación y cúmulos”, *Comercio Exterior*, México, vol. 57, agosto de 2007.

<sup>5</sup> Bibby, Andrew, “La exportación de empleo también afecta a los trabajadores no manuales: la subcontratación de las TI se globaliza”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, núm. 47, junio de 2003.

trabajador, un empleador formal, que remunera a aquél, y una empresa que es la destinataria del servicio o producto, a la que se suele denominar usuaria principal. Las relaciones triangulares son la característica principal de las nuevas formas de organización de una empresa. Destacando entre ellas, a nivel mundial, la subcontratación. Se puede encontrar una variedad inmensa de denominaciones para las relaciones triangulares, como contratas y subcontratas, enganche, colocación, tercerización, *outsourcing*, descentralización, trabajo en régimen de subcontratación (que fue el utilizado por la OIT en los preparativos y debates de las conferencias de 1996 y 1997), interposición, etcétera.<sup>6</sup>

La subcontratación ha tenido un vigoroso desarrollo en los últimos años, y ha pasado en poco tiempo de ser un fenómeno nacional a un hecho de dimensiones internacionales.<sup>7</sup> En sus inicios, sólo se “externalizaban” tareas complementarias de una empresa, pero hoy en día se advierte un aumento de empresas que ofrecen este tipo de servicios para la realización de actividades, ya no sólo complementarias o accesorios, sino que también realizan actividades sustantivas o principales de las empresas. Un ejemplo claro son las empresas que si bien producen un bien o un servicio, éste lo realizan —en ocasiones en su totalidad— diferentes países a través de una amplia cadena de intermediarios. Asistimos actualmente a un mundo de empresas que representan quizás una marca de origen nacional, pero que desarrolla su proceso productivo —en muchas ocasiones— en diferentes partes del mundo.

Hoy en día, el mundo de trabajo se presenta inmerso en una gran complejidad, tanto interna como externa. Desde el punto de

<sup>6</sup> Pasco Cosmópolis, Mario, “*Outsourcing*, subcontratación e intermediación laboral”, *Revista Jurídica Magistri et Doctores*, Perú, año 7, núm. 2, 2002.

<sup>7</sup> Aunque como bien se ha señalado, la subcontratación es fenómeno reciente, pero también antiguo que se presenta ahora con mayor intensidad. Véase Garza, Enrique de la, “Antiguas y nuevas formas de subcontratación”, p. 43, y Reynoso Castillo, Carlos, “Modalidades triangulares: retos y perspectivas”, *Memorias del Seminario: Relaciones Triangulares del Trabajo (Subcontratación y/o Tercerización) ¿Fin de la Estabilidad Laboral?*, México, Cámara de Diputados-Fundación Friedrich Ebert, 2005, p. 16.

vista interno, no podemos dejar de sorprendernos de las nuevas y creativas formas de organización de los procesos productivos, que han dejado atrás los viejos modelos fordistas difundidos en la segunda mitad del siglo XX, y de las nuevas maneras de motivar el incremento de la productividad. Todo ello hace ver a las empresas y a los centros de trabajo como espacios en donde si bien subsiste la originaria contradicción de intereses entre patrones y trabajadores, ésta se expresa de nuevas maneras, que impactan en la relación del trabajador con el proceso de trabajo, con sus compañeros y, en general, con la empresa toda. Desde el punto de vista externo, las empresas se han visto arrolladas por un contexto que las ha catapultado hacia una vorágine de cambios en donde la creciente apertura de mercados, nacional e internacionalmente (y con ello una competencia voraz) las ha obligado a buscar modalidades de organización y vinculación que les permita seguir ocupando un espacio en los mercados o incluso en ocasiones, simplemente a subsistir. Es así, que en esa búsqueda de nuevas maneras de organizarse hacen su aparición formas y modelos de estructuración empresarial que se sitúan en los límites del régimen jurídico del trabajo o franca y abiertamente se ubican fuera de las fronteras del mismo.

La constante hoy en día es la novedad laboral; frente a esta situación el jurista se queda impávido al no poder explicar con facilidad las nuevas realidades, entre otros motivos porque el marco jurídico laboral que se supone atiende este ámbito de la vida social y económica, muestra limitaciones y carencias. A partir de esta situación, se ha considerado pertinente realizar una aproximación a las nuevas relaciones del trabajo, caracterizadas ya no por la clásica relación bilateral que permitía identificar fácilmente al empleador y al trabajador, sino por relaciones laborales triangulares. La cuales se manifiestan de diferentes maneras, según sea el lugar en donde nos encontremos.

Partimos así, en el presente estudio, de la revisión de la legislación comparada, entre países y regiones que comparten la misma tradición jurídica, como método de estudio, a fin de poder decantar el tema de la subcontratación tanto a nivel internacional

(Organización Internacional del Trabajo), regional (Unión Europea y América Latina) y nacional, en el caso concreto de nuestro país, México.

Abordar el tema de la subcontratación, requiere de un necesario análisis conceptual (capítulo primero). La empresa fuera de la empresa se manifiesta a través de varios fenómenos, entre los que podemos señalar se encuentran: la externalización, la reubicación, la restructuración y la subcontratación. El marco conceptual resulta necesario, si se quiere hacer una revisión sobre la pluralidad de maneras en que actualmente se desarrollan las relaciones de trabajo. Caracterizadas por la ausencia de claridad de quién es el empleador o ante la posible presencia de una pluralidad de empleadores o de dadores de órdenes que no necesariamente tienen la calidad de empleadores. De ahí la importancia de hacer un análisis jurídico a la luz de: la regulación internacional.

A nivel internacional podemos comprobar que el avance ha sido lento y lleno de resistencias y que, sin embargo, ha permitido elaborar, al menos una recomendación internacional (capítulo segundo).

La experiencia europea resulta particularmente rica, ya que se ha estudiado de manera amplia y se ha desarrollado también de manera importante un derecho europeo de la externalización y un derecho europeo de la subcontratación. Además, en el plano nacional han aparecido nociones nuevas como la de parasubordinación y la de trabajadores independientes económicamente subordinados (capítulo tercero).

A nivel latinoamericano se puede observar reformas a la legislación laboral que intentan darle un marco jurídico a las relaciones laborales triangulares, como el caso particular de Ecuador que se distingue absolutamente de los otros países de la región, ya que a través de un mandato constitucional, “elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador” (capítulo cuarto).

Finalmente, una vez estudiado el estado de la subcontratación en la legislación internacional, europea y latinoamericana, hemos considerado oportuno hacer una exposición del fenómeno de la subcontratación en México. En la espera de que el estudio de la legislación comparada aquí realizado, permita entender y en su caso proteger a los trabajadores que se encuentran en una relación laboral triangular, fuera de los cánones clásicos de una relación bilateral de trabajo, ya sea porque se encuentran en una situación real de subcontratación que necesita del diseño de un marco jurídico que los proteja y que señale los alcances de dicha figura, ya sea porque se encuentren en una simulación de trabajo independiente (falsos trabajadores independientes) o ya sea porque se requiere incluir en el contexto mexicano nuevas nociones, particularmente la de los trabajadores independientes económicamente subordinados. Bajo la misma tesitura se requiere otorgar seguridad jurídica a los empleadores (capítulo quinto).