

El derecho humano al trabajo, precariedad laboral y el principio de estabilidad en el empleo en México

Carlos Sergio Quiñones Tinoco

Recibido: 6 mayo 2024 / Aceptado: 10 junio 2024

Resumen: Una caracterización de los Derechos Humanos, siguiendo la propuesta de Luigi Ferrajoli, permite la caracterización del derecho al trabajo como un derecho humano. El artículo 5º de nuestra *Constitución* reconoce el derecho al trabajo como un derecho humano; el artículo 123 de la misma Constitución, establece como principio que: “toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil”. La corriente neoliberal en México afectó al mundo del trabajo al promover reformas a la legislación laboral, para implementar nuevas formas de contratación y organización para el trabajo que lo precarizaron y además afectaron el principio de estabilidad en el empleo. La reforma laboral del año 2012 en materia de contratación y de subcontratación evidenciaron una gestión del trabajo que ha fallado en la búsqueda de soluciones para acabar con la precarización del trabajo y la inestabilidad en el empleo originados por la corriente neoliberal. La reforma laboral del año 2021 tuvo el propósito de combatir la desprotección del trabajador, originada por la reforma de 2012 y por prácticas fuera de la ley, aprovechando la anomia que existió y aún existe, para garantizar un trabajo digno o decente.

Palabras clave: derecho al trabajo, neoliberalismo, precarización, estabilidad en el empleo.

1. Caracterización de los derechos humanos y el derecho al trabajo

La caracterización del Trabajo como un derecho humano, parte del reconocimiento de la relación del trabajo con el capital cuya regulación en el modelo democrático tiene como fin la tutela de los trabajadores bajo el principio básico de mantener el equilibrio entre el trabajo y el capital y conseguir, así

mismo, la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores.

En la presente propuesta, la caracterización del derecho al trabajo como un derecho humano, parte de la tesis expuesta por el jurista italiano Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales.

Este autor propone una definición teórica, puramente formal o estructural de los derechos fundamentales, y explica que: los derechos fundamentales son todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos”, es decir, a todos los seres humanos, en cuanto éstos se encuentran dotados del estatus de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Explica que es derecho subjetivo cualquier expectativa positiva, es decir, de prestación o cualquier expectativa negativa, o sea, de no sufrir lesiones, adscrita o atribuida a un sujeto por una norma jurídica. El estatus es la condición de un sujeto establecida en una norma jurídica positiva, que presupone su aptitud para ser titular de situaciones jurídicas y también autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹

Explica que la definición arriba citada, es una definición formal o estructural, habida cuenta de que prescinde de la naturaleza, de los intereses y de las necesidades tuteladas mediante su reconocimiento como derechos fundamentales y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación; explica que el carácter universal debe entenderse en sentido puramente lógico y avalorativo de la cuantificación universal de los sujetos titulares de los mismos.²

Señala el autor en cita, además, que la definición es ideológicamente neutral en cuanto que es independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales tutelados por los derechos fundamentales.³

Ferrajoli distingue dos criterios de clasificación o tipologías de los derechos fundamentales, uno que hace referencia a la estructura de los derechos fundamentales y el otro a la esfera de sus titulares. Esta propuesta de Ferrajoli se presenta en apretada síntesis en los siguientes párrafos.⁴

La primera clasificación, referida a la estructura de los derechos, no tiene nada que ver con la ciudadanía. Incluye cuatro categorías: 1) los derechos civiles, 2) los derechos políticos, 3) los derechos de libertad y 4) los derechos sociales.

1 Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 7a ed., Trotta, Madrid, 2010. p. 37.

2 *Ibidem.*, p. 38.

3 *Ibid.*, p. 38.

4 Ferrajoli, Luigi. *Op. Cit.*, pp. 104 -110.

La primera pareja de esta clasificación cuatripartita –los derechos civiles y los derechos políticos– forma la clase de los derechos poderes o derechos de autonomía respectivamente en la esfera privada y en la esfera pública: se trata, en ambos casos, de derechos cuyo ejercicio consiste en decisiones, es decir, en actos jurídicos que producen efectos por la acción de sus titulares, y que presuponen la capacidad de obrar en el ámbito civil, en el primer caso, y actos o acciones políticos en el segundo, es decir, en la esfera pública

La segunda pareja –los derechos de libertad y los derechos sociales– forma la clase de los derechos expectativa, que consisten respectivamente, en expectativas negativas y en expectativas positivas e implican por parte de los poderes públicos, prohibiciones de interferencia en un caso (derechos de libertad), y obligaciones de prestación en el otro (derechos sociales).

Las dos clases de derechos corresponden a dos diversas fuentes de legitimación del sistema político y a dos diversas dimensiones de la democracia, una formal y otra sustancial: los derechos poder o de autonomía, tanto civiles como políticos, son derechos formales o instrumentales, en cuanto permiten fundar y legitimar las formas (el quién y el cómo) de las decisiones, respectivamente en la esfera privada del mercado y en la pública de la democracia política (o “formal”). Los derechos expectativa, tanto de libertad como sociales, son en cambio derechos sustanciales o finales, ya que permiten vincular y legitimar el contenido o la sustancia (el qué) de las decisiones, y por tanto fundan una dimensión “sustancial” de la democracia.

Del todo independiente de esta división es la otra distinción que se establece en el campo de los derechos fundamentales, lo que permite distinguir entre derechos del hombre o de la personalidad y derechos del ciudadano o de ciudadanía. A diferencia de la anterior, esta segunda distinción no está basada ya en características intrínsecas o estructurales de los derechos, y depende enteramente del derecho positivo, es decir, del hecho de que hayan sido conferidos por éste a todos los individuos en cuanto personas, o sólo a las personas en cuanto ciudadanos.

De hecho, en los ordenamientos modernos, los derechos políticos suelen ser habitualmente derechos de ciudadanía, y los derechos civiles suelen ser de la persona. Los derechos sociales pueden ser, y habitualmente son, en parte de la persona y en parte del ciudadano.

“Personalidad”, “ciudadanía” y “capacidad de obrar”, son condiciones de la igual titularidad de todos los tipos de derechos fundamentales y son los parámetros tanto de la igualdad como de la desigualdad. Explica Ferra-

joli que existen dos ramificaciones dentro de los derechos fundamentales: la primera, que se da entre los derechos de la personalidad y derechos ciudadanos, que corresponden a todos o sólo a los ciudadanos; la segunda, que se da entre derechos primarios o sustanciales y derechos secundarios o instrumentales o de autonomía, que corresponden a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar; cruzando ambas ramificaciones es posible encontrar cuatro clases de derechos:

Primera. “*Los derechos humanos*, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos” (los derechos de libertad, a la salud, a la educación y garantías penales y procesales).

Segunda. “*Los derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos” (derecho de residencia y circulación, reunión y asociación, el derecho al trabajo, derecho de subsistencia y asistencia).

Tercera. “*Los derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar” (la potestad negocial, libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio), y

Cuarta. “*Los derechos políticos*, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar” (el derecho de voto activo y pasivo, y en general todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política).

Los párrafos anteriores sintetizan la tipología de los derechos humanos propuesta por Luigi Ferrajoli.⁵

De acuerdo con la tipología descrita por el autor, que identifica cuatro clases de derechos, es posible caracterizar al derecho al trabajo con apoyo en el anterior marco teórico obsequiado por Ferrajoli, como un derecho humano primario y público y de carácter universal, de las personas humanas, ya que concierne a todos los individuos, en tanto que los derechos civiles y políticos son derechos secundarios condicionados a la atribución de la ciudadanía y la capacidad de obrar, que marcan diferencias de *status* que limitan la igualdad de las personas.

La caracterización del derecho al trabajo como un derecho primario y público, universal, de las personas humanas, le da un carácter supranacional o supraestatal. La convencionalidad derivada de tratados y convenciones internacionales confirma tal carácter del derecho al trabajo. La ar-

⁵ *Ibidem.*, pp. 104 – 110.

monización de la parte dogmática de nuestra Constitución con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ratifica que en México el derecho al trabajo en un derecho humano primario y público de las personas humanas, de carácter universal, y que concierne a todos quienes desempeñan un trabajo en nuestro país.

2. El derecho al trabajo reconocido como derecho humano

El derecho al trabajo como derecho humano se encuentra reconocido en diversos Instrumentos internacionales. Así, entre otros, se encuentran:

- La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH): en su artículo 4º establece la prohibición de la esclavitud y cualquier clase de servidumbre y en el artículo 23, numeral 1, previene que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”;
- La Convención Americana de Derechos Humanos, (CADH) conocida como “Pacto de San José”: en su artículo 6º establece que nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y que “Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC): en el artículo 6º establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”; y
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PACADMDESC): conocido como “Protocolo de San Salvador”, en el artículo 6º señala que “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”.

De las disposiciones citadas de los instrumentos internacionales referidos pueden desprenderse los siguientes elementos:

- La prohibición de la esclavitud y de cualquier clase de servidumbre;
- El reconocimiento del derecho a trabajar;
- Que toda persona tiene derecho a escoger y aceptar libremente un trabajo;

- El trabajo como oportunidad para obtener los medios para una vida digna y decorosa;
- Que el Estado debe garantizar protección contra el desempleo, y
- Que deberá tomarse medidas adecuadas para garantizar el derecho a trabajar.

Estos elementos, contenidos en los diversos instrumentos internacionales referidos, evidencian el carácter universal del derecho al trabajo, como un derecho humano de las personas, que no puede ser limitado por las condiciones de ciudadanía y capacidad de obrar.

En el ámbito nacional, el derecho al trabajo es reconocido como un derecho humano en el Título Primero, Capítulo I, denominado “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM), al establecer en el artículo 5º que: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”. Al mismo tiempo y concordante con esta disposición, la propia Constitución en el Título Sexto, denominado “Del Trabajo y de la Previsión Social”, en el artículo 123 robustece la esencia del derecho al trabajo como derecho fundamental al ordenar que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo conforme a la ley”.

Las disposiciones constitucionales citadas describen los elementos esenciales reconocidos como constitutivos del derecho al trabajo:

- Que a ninguna persona podrá impedírsele trabajar;
- Que toda persona tiene derecho a un trabajo;
- Que toda persona tiene derecho a elegir libremente el trabajo que le acomode, siendo lícito;
- Que el trabajo que realicen las personas sea digno;
- Que, además, dicho trabajo sea socialmente útil;
- Que el Estado debe promover la creación de empleos, y
- Que igualmente debe promover la organización social del trabajo.

Los anteriores elementos esenciales constitutivos del derecho al trabajo se encuentran armonizados con los elementos antes reseñados, derivados de las diversas disposiciones que protegen al trabajo como un derecho humano, contenidas en los varios instrumentos internacionales citados, y de los que México es parte.

Las disposiciones internacionales y nacionales reseñadas son de carácter tuitivo o protector de las personas trabajadoras en virtud de que protegen su integridad, garantizando el goce y respeto de su dignidad.

3. Globalización, neoliberalismo y derecho al trabajo

En las últimas décadas del siglo XX inició un proceso a nivel mundial de transformación de las relaciones sociales, derivadas de nuevas formas de producción económica, de nuevas formas de relaciones de trabajo, que generaron a su vez nuevas formas de relaciones sociales, nuevas formas de expresión y de producciones culturales, etcétera; todo en un proceso de dimensiones de alcance mundial conocido como *globalización*, proceso del cual ha surgido la necesidad de elaborar un nuevo marco conceptual que permita comprenderlo; eso ha implicado la redefinición de todas las formas de relaciones sociales para aprehender y entender los nuevos fenómenos económicos y sociales; “las ciencias sociales se enfrentan a un desafío epistemológico nuevo”, dice Octavio Ianni,⁶ y el Derecho no escapa a este desafío.

Es conveniente tener una noción del concepto “globalización” a efecto de poder visualizar sus alcances y su influencia en el desarrollo de las sociedades y en las nuevas formas de relaciones laborales:

El Fondo Monetario Internacional (FMI), ha señalado que la globalización se refiere: “a la creciente dependencia económica mutua entre los países del mundo ocasionada por el creciente volumen y variedad de transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como por la de flujos internacionales de capitales, y por la aceleración de la difusión de la tecnología en más lugares del mundo”.⁷

La globalización es un factor que ha afectado las formas de vida humana; apoyada en su ideario neoliberal, ha impuesto a los pueblos y naciones, mediante tratados y convenios internacionales (de carácter comercial principalmente, y que desaparecen fronteras en el trasiego de mercancías, servicios y capitales), la obligación de realizar transferencias o trasplantes de fórmulas legales y de instituciones ajenas a las tradiciones jurídicas de los pueblos con la pretensión de crear una totalidad compleja que impone sus propios paradigmas con un sentido utilitario, a la vez que impone un

6 Ianni, Octavio. *Teorías de la globalización*. 5ª edición, Siglo XXI, México, 2002. p. 3.

7 Roblas Martín, Sara. “Globalización y medios de comunicación: carencias sociales de los efectos económicos”. *Cuadernos de Información y Comunicación*. 17: 304. Madrid. 2012, p. 304. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/CIYC/article/view-File/39270/37853>

nuevo conservadurismo que ha propiciado nuevas y mayores desigualdades sociales y económicas; estos procesos de transferencia o trasplantes legales y de instituciones se han dado principalmente en las naciones de América Latina, sobre todo en aquellas ramas del derecho que sirven para proteger los intereses del mercado y del comercio globales.

La globalización como proceso de carácter mundial se sustenta en la ideología de un nuevo liberalismo conocido como “neoliberalismo”, que es una doctrina que se apoya, dice Luis Javier Garrido, en políticas económicas:

Decididas desde los centros del poder financiero transnacional, y que han sido bautizadas como de “la globalización”, pretenden alcanzar la “eficiencia económica”, escudándose en nociones tan vagas como la de “la modernidad” o la de “la sociedad tolerante”.⁸

En opinión del mismo Garrido: “El neoliberalismo es un totalitarismo, ya que pretende imponer un modelo único, pero es también un dogmatismo, pues sus principios oscuros y contradictorios, se presentan como verdades incuestionables”.⁹

La globalización y la corriente neoliberal afectaron en México al mundo del trabajo al promover reformas a la legislación laboral, con una lógica contraria a la naturaleza protectora de los trabajadores del Derecho del Trabajo, para implementar nuevas formas de contratación y organización para el trabajo que lo precarizaron y además afectaron el principio de estabilidad en el empleo, habida cuenta de que legalizó diversas formas de contrataciones atípicas y flexibilizadoras del trabajo que trasladan al trabajador los riesgos y las contingencias de los costos laborales y generan incertidumbre ya que no garantizan la seguridad en el empleo.

Con el surgimiento de los procesos de globalización, la mundialización del capital y el neoliberalismo económico –fenómenos a los que México no podía sustraerse– se da comienzo a la etapa de participación en la economía global, poniendo fin al modelo económico de desarrollo compartido. En este contexto, el derecho mexicano del trabajo ha tenido que enfrentar los retos que le imponen los siguientes factores: a) las transformaciones en las técnicas de producción que obligan a nuevas formas de organización para el

8 Garrido, Luis Javier. “La crítica del neoliberalismo realmente existente” en: *La sociedad global. Educación, mercado y democracia*, César Ramos (editor), 2ª ed., Ed. Joaquín Mortiz, México, 2003. pp. 7 y 8

9 Ídem.

trabajo; b) la prevalencia de los asuntos e intereses económicos y políticos; c) la tendencia globalizadora de la economía, y d) el pensamiento económico neoliberal que ha impuesto nuevos modelos económicos.

En relación con el cuarto factor de los antes referidos, cabe apuntar que la globalización es el resultado de una nueva interpretación del liberalismo, que se ha traducido en un sistema que ha impuesto sus propios paradigmas¹⁰ con un sentido utilitario muy cercano a un nuevo conservadurismo, que ha dado por resultado nuevas y mayores desigualdades económicas y sociales.¹¹

Visto lo anterior con enfoque jurídico, Patricia Kurczyn Villalobos ha señalado que en la aplicabilidad de las normas del derecho del trabajo “sin contrariar el espíritu general y universal que anima las relaciones estándares o clásicas”,¹² el reto más actual es el de delimitar el dualismo y definir la ambivalencia del derecho del trabajo, un dualismo que se refiere a los modos de protección del trabajador: desde una primera óptica, lo económico debe condicionar lo social; es decir, “la protección está estrechamente relacionada con las condiciones económicas, y particularmente con la situación de la empresa”,¹³ desde otro punto de vista, “esa protección constituye un factor determinante del progreso económico; por lo tanto, el derecho del trabajo puede anticiparse a la situación económica, e incluso la competitividad y productividad de las empresas pueden aumentar por el desarrollo de la protección social de los trabajadores”.¹⁴ La aplicación de las normas laborales y la defensa de las garantías sociales sin frenar el progreso requieren de la determinación de los intereses de los trabajadores, los cuales se centran fundamentalmente en el rendimiento de los salarios, que deben ser suficientes para la vida activa y para el retiro del trabajador, y que constituyen la base “para vivir la existencia en los planos humanos de justicia y dignidad”¹⁵. Sin embargo, en la actualidad ha triunfado el primer enfoque; es decir, lo económico condiciona lo social, de tal suerte que prevalece el criterio economicista que atiende primero a las condiciones de la empresa para poder

10 Reynoso Castillo, Carlos, *Derecho del trabajo, panorama y tendencias*, México, UAM-Porrúa, 2006. pp. 148-151.

11 Rodríguez Lugo, Salvador y Quiñones Tinoco, Carlos Sergio (2010), *La relación laboral y el proceso de globalización*, Durango, UJED, México, 2010. p. 72

12 Kurczyn Villalobos, Patricia. *Las nuevas relaciones de trabajo*, México, UNAM-Porrúa, 1999, p. 146.

13 *Ibidem.*, p. 147.

14 *Ídem.*

15 *Id.*

determinar y reconocer derechos a los trabajadores;¹⁶ tal es el criterio que imperó en la reforma laboral de 2012.

Las nuevas técnicas de producción que obligan a nuevas formas de organización para la producción, las tendencias globalizadoras de la economía y el comercio y el impulso de la ideología neoliberal, han propiciado la tendencia hacia la flexibilización laboral, que pretende modificar las condiciones en las relaciones de trabajo como una solución a la oposición de intereses entre el trabajo y el capital. La relación de trabajo y el contrato de trabajo, de acuerdo con sus definiciones legales establecidas en la Ley Federal del Trabajo, según los principios del artículo 123 constitucional, constituyen los instrumentos que generan una relación jurídica entre el empleador y el trabajador, y que crea derechos y obligaciones para ambas partes; son los dispositivos legales que permiten a los trabajadores, acceder a las prestaciones y al ejercicio de las acciones y derechos asociados con el empleo en la esfera del derecho del trabajo. Pero ya hemos señalado que la economía mexicana, y consecuentemente la realidad laboral nacional, se encuentran inmersas en el contexto mundial de la globalización, por lo que ha sido determinada por las nuevas tendencias globalizadoras. La flexibilidad laboral es una realidad que funciona aproximadamente desde la década de los años ochenta del siglo pasado de múltiples maneras, a partir de la instrumentación de los “pactos económicos” celebrados a instancias del Ejecutivo, por éste y los representantes de las organizaciones obreras y patronales, y que ha sido formalizada con diversas reformas a la ley laboral, introduciendo nuevas formas de contratación para el trabajo, cuya principal característica es la de que rompen con el principio de la estabilidad en el trabajo.¹⁷

4. Gestión del trabajo en el neoliberalismo.

La subcontratación como ejemplo

Como ha sido señalado, la corriente neoliberal en nuestro país afectó el mundo del trabajo al promover en 2012 reformas a la legislación laboral con una lógica contraria a la naturaleza tuitiva del Derecho del Trabajo en favor de los trabajadores, para implementar nuevas formas de contratación y organización para el trabajo, que afectaron el principio de estabilidad en el trabajo y precarizándolo. Las formas de gestión del trabajo derivadas de

¹⁶ Quiñones Tinoco, Carlos Sergio y Rodríguez Lugo, Salvador, “La reforma laboral, la precarización del trabajo y el principio de estabilidad en el empleo”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No. 21, julio – diciembre de 2015. p. 191

¹⁷ *Ibidem.*, p. 194.

tales reformas contravinieron la concepción del trabajo establecida en la Constitución, por lo que es necesario un examen del tema desde las perspectivas conceptual de la justicia social y de los derechos humanos.

Las posteriores reformas a la *Ley Federal del Trabajo* en el 2021 han tenido como propósito establecer una nueva forma de gestión del trabajo para evitar la precarización ocasionada por las anteriores reformas del 2012.

Las reformas laborales de 2012 y de 2021, en lo que se refiere a la gestión del trabajo, evidencian los caminos por los cuales ha transitado el Derecho del Trabajo en México, sin que se encuentre la solución para acabar con la precarización e inestabilidad en el empleo originados por la corriente neoliberal al implantar nuevas formas de organización para el trabajo y la celebración de contratos de trabajo atípicos, por virtud de la implementación de prácticas fuera de la ley y aprovechando la anomia que existió y aún existe.

En relación con las reformas a la *Ley Federal del Trabajo* de los años 2012 y 2021, centraremos la atención, a manera de ejemplo de gestión de las relaciones laborales en el neoliberalismo y la posterior enmienda a tal gestión, tomando como ejemplo el apartado de la Ley sobre subcontratación:

a. La subcontratación en la reforma a la LFT de 2012

El trabajo en régimen de subcontratación (lo que se conoce como *outsourcing*) fue definido en esta reforma estableciendo que “es aquél por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas”.¹⁸

En relación con este régimen de subcontratación de trabajadores regulado en la *Ley Federal del Trabajo* con la reforma antes referida, caben las siguientes observaciones: del contenido de los artículos 15 A, 15 B, 15 C y 15 D, adicionados entonces, se desprende que el régimen de subcontratación del trabajo, convirtió al trabajo en un artículo de comercio, contraviniendo el principio establecido en el artículo 3° de la misma ley laboral, en virtud de que la relación entre el contratante de los servicios o de la obra y el contratista que prestaría los servicios o ejecutaría la obra, constituye una relación jurídica de carácter civil, pero debe advertirse que quien fijaría las tareas y

¹⁸ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la *Ley Federal del Trabajo*. (30 de noviembre de 2012).

supervisaría el trabajo, el servicio o la ejecución que efectuaría el contratista, sería el beneficiario, por lo que el trabajo que realizaran los trabajadores se efectuaría bajo la subordinación del contratante; de acuerdo con esto, el contratista estaría vendiendo la fuerza de trabajo de los trabajadores empleados por él.

Una interpretación del artículo 15-A, permite inferir que de acuerdo con lo prescrito: 1) era posible la utilización de los trabajadores en actividades iguales o similares a las que fueran desarrolladas en el centro de trabajo, pues el inciso a) de este artículo disponía que no podrá abarcar la totalidad de actividades iguales o similares a las que se desarrollen en el centro de trabajo; 2) los trabajos que realicen los trabajadores aportados por el contratista deben tener un carácter especializado, por lo que se infiere que igual podrán efectuar tareas iguales o similares a las que se desarrollaran en el centro de trabajo (inciso b); 3) parece incomprensible la contradicción entre los incisos a) y c) pues este último señala que “no podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante”; 4) el contratante de hecho y de derecho se convertía en patrón de los trabajadores bajo régimen de subcontratación cuando no se cumplieran los anteriores requisitos. Estos resquicios, derivados de las condiciones establecidas para que pudiera realizarse el trabajo bajo régimen de subcontratación, harían posible la elusión del cumplimiento de las obligaciones derivada de la relación laboral, en la que al trabajador no le quedaría muy claro quién era su verdadero patrón, pues a diferencia de la intermediación, no se preveía una obligación solidaria entre el contratante y el contratista para garantizar el pago de las obligaciones, tanto las de carácter laboral como las de seguridad social.

Los artículos 15 B y 15 C, se referían a la obligación de que los contratos celebrados con contratistas se celebraran por escrito y la vigilancia que debería ejercerse para el cumplimiento de las prestaciones laborales y en materia de seguridad social respectivamente.

Cabe destacar el contenido del artículo 15 D, que estatuyó que no se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales. Puede subrayarse que con esta disposición se buscaba dar protección a los trabajadores en régimen de subcontratación.

Por otra parte, desde antes de la reforma que se está refiriendo, había venido siendo una práctica la modalidad de los contratos de prestación de

servicios, en dos vertientes: a) como una forma de externalización, cuando el trabajador realiza el trabajo a distancia desde su domicilio o en el lugar que decida ubicarse, utilizando sus propios recursos y medios de trabajo utilizando las técnicas de la información y la comunicación (TIC) y, b) en los que la parte obligada a la prestación del servicio (autónomos dependientes y falsos autónomos) se ve obligada a llevarlo a cabo en las instalaciones del empleador, sujeto a un horario de trabajo, bajo sus órdenes y con los materiales y herramientas proporcionados por el mismo empleador, todo lo cual define una relación de trabajo subordinada a un patrón, pero en ambos casos, al tener su origen en un contrato de prestación de servicios, el empleador, amparado en dicho contrato elude el pago de las prestaciones sociales.

Las anteriores formas de contratación (es decir, de subcontratación) constituyen un claro ejemplo de modalidades generadoras de incertidumbre y precarización del trabajo, pues el trabajador se encuentra sujeto a condiciones de trabajo desventajosas, ya que con tales formas de contratación (subcontratación) no se garantiza ninguna certeza en cuanto a la duración del empleo, la relación de trabajo es encubierta o ambigua y se está ante la imposibilidad de gozar de los beneficios y prestaciones que generalmente se asocian con el empleo, además de que presentan obstáculos para afiliarse a un sindicato.

b. La subcontratación en la reforma a la LFT de 2021

Con el fin de acabar con la incertidumbre laboral generada por el régimen de subcontratación, derivado de la reforma del año 2012, se reformó en el 2021 la *Ley Federal del Trabajo* en materia de subcontratación,¹⁹ reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de abril de 2021 y con la que se pretendió corregir el esquema de subcontratación en beneficio de la clase trabajadora, introduciendo nuevas reglas bajo las cuales pueda llevarse a cabo la subcontratación y garantizar los derechos y prestaciones derivados de la relación laboral. En este caso, con la reforma se modificaron

¹⁹ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogán diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral. (23 de abril de 2021).

los artículos 12, 13, 14 y 15 y se adicionó un artículo 15-A en la referida Ley, y fueron derogados los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D adicionados en la anterior reforma de 2012.

De acuerdo con el artículo 12 reformado, el principio general es que queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose por subcontratación “cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra”, diferenciando este esquema de la intermediación, la cual es una operación que se limita a la intervención en el proceso de contratación de personal para el reclutamiento, selección, entrenamiento y capacitación, en cuyo caso tendrá el carácter de patrón quien se beneficie de los servicios.

Como excepción al principio de prohibición de la subcontratación, el artículo 13 reformado establece que: “Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de éstos”, esta es la única excepción a la prohibición de subcontratación que permite la Ley. Por otra parte, esta misma disposición establece que “Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba”. Esta excepción a la regla general de prohibición de la subcontratación, se encuentra regulada en los artículos 14 y 15 reformados y 15-A adicionado de la LFT.

Considero que, si bien en este caso se trata de una forma de externalización, no constituye subcontratación puesto que se trata de servicios u obras que se prestan y ejecutan entre empresas que forman un grupo empresarial, el cual de acuerdo con la *Ley del Mercado de Valores* es “el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras” (art. 2, fracción X); en este caso, la relación laboral de los trabajadores que ejecutan obras o servicios especializados estaría claramente definida y el patrón lo será la empresa miembro del grupo empresarial que proporciona tales trabajadores. Estimo que con esta disposición se busca evitar el traspaso de trabajadores de una empresa a otra con el fin de eludir el pago de prestaciones laborales.

De acuerdo con el artículo 14 reformado de la *Ley Federal del Trabajo*, la subcontratación de servicios u obras especializados deberá constar por escrito, señalando el tipo de obras o servicios especializados a realizar y el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento del contrato; destaco en esta disposición lo estipulado en su segundo párrafo, que establece la responsabilidad solidaria de la empresa contratante para el cumplimiento del pago de las prestaciones de los trabajadores, cuando el contratista incumpla con ellas. Esta disposición garantiza en todo caso el pago de las prestaciones derivadas de la relación laboral, pues contempla una responsabilidad solidaria del contratante, expresamente establecida, con el contratista para garantizar el efectivo cumplimiento de tales prestaciones.

De acuerdo con el artículo 15, se establece un sistema de vigilancia de la operación de las empresas que proporcionen servicios de subcontratación, al prevenir que las personas físicas o morales que presten estos servicios deberán contar con registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, para lo cual deberán acreditar estar al corriente de sus obligaciones fiscales; este registro deberá ser renovado cada tres años.

Finalmente, para hacer efectivas las disposiciones antes referidas, fue adicionado con esta reforma a la *Ley Federal del Trabajo* el artículo 15-A, en el cual se establecen los mecanismos de vigilancia y de control para que la contratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas se realicen en los términos exigidos por la ley laboral, así como las obligaciones de las personas físicas o morales, que contraten prestación de servicios o ejecución de obras especializadas y de las que los presten, y los procedimientos de registro y de rendición de informes de tales operaciones ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y el Instituto Mexicano del Seguro Social.

5. Consideración final

La contrastación del contenido de las reformas a la *Ley Federal del Trabajo* de 2012 y 2021 permite advertir dos rutas diversas y opuestas seguidas en México en la gestión de relaciones laborales.

De acuerdo con la tendencia economicista que orientó la reforma a la *Ley Federal del Trabajo* del 2012, la flexibilización de las relaciones laborales y de los derechos laborales se materializó con la introducción de formas atípicas de contratación para el trabajo, entre las que destacó la subcontratación,

que rompió con la rigidez del derecho del trabajo y sus postulados básicos en defensa y protección de los trabajadores.

La flexibilización de las relaciones de trabajo mediante la externalización contravino el principio de la seguridad en el empleo y produjo precariedad en el trabajo, lo cual se pretende corregir con la nueva regulación en materia de subcontratación incorporada a la *Ley Federal del Trabajo* en su reforma de 2021; esta reforma en materia de subcontratación, puede inferirse, ha iniciado un camino de reivindicación de derechos laborales y de la seguridad social, acorde con una caracterización del trabajo como un derecho humano.

El Trabajo, objetivado como vida humana, se caracteriza como un derecho humano, que alcanza su mejor significación en la protección de la dignidad del trabajador y en la regulación en su relación con el capital en el modelo democrático, que tiene como fin la tutela de los trabajadores bajo el principio básico de mantener el equilibrio entre el trabajo y el capital y conseguir, así mismo, la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones.

Sumario

1. Caracterización de los derechos humanos y el derecho al trabajo	77
2. El derecho al trabajo reconocido como derecho humano	81
3. Globalización, neoliberalismo y derecho al trabajo	83
4. Gestión del trabajo en el neoliberalismo. La subcontratación como ejemplo.	86
5. Consideración final	91

Referencias

1. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 7a ed., Trotta, Madrid, 2010. p. 37.
2. Ianni, Octavio. *Teorías de la globalización*. 5ª edición, Siglo XXI, México, 2002. p. 3.
3. Roblas Martín, Sara. “Globalización y medios de comunicación: carencias sociales de los efectos económicos”. *Cuadernos de Información y Comunicación*. 17: 304. Madrid. 2012, p. 304. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/CIYC/article/viewFile/39270/37853>
4. Garrido, Luis Javier. “La crítica del neoliberalismo realmente existente” en: *La sociedad global. Educación, mercado y democracia*, César Ramos (editor), 2ª ed., Ed. Joaquín Mortiz, México, 2003. pp. 7 y 8

5. Reynoso Castillo, Carlos, *Derecho del trabajo, panorama y tendencias*, México, UAM-Porrúa, 2006. pp. 148-151.
6. Rodríguez Lugo, Salvador y Quiñones Tinoco, Carlos Sergio (2010), *La relación laboral y el proceso de globalización*, Durango, UJED, México, 2010. p. 72
7. Kurczyn Villalobos, Patricia. *Las nuevas relaciones de trabajo*, México, UNAM-Porrúa, 1999, p. 146.
8. Quiñones Tinoco, Carlos Sergio y Rodríguez Lugo, Salvador, “La reforma laboral, la precarización del trabajo y el principio de estabilidad en el empleo”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No. 21, julio – diciembre de 2015. p. 191
9. Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la *Ley Federal del Trabajo*. (30 de noviembre de 2012).
10. Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral. (23 de abril de 2021).

Sobre el autor

Carlos Sergio Quiñones Tinoco. Profesor-investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del Estado de Durango; catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la División de Estudios de Posgrado e Investigación. carlosergioq@yahoo.com.mx