

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA INFLUENCIA DEL *OUTSOURCING* EN LA GLOBALIZACIÓN  
DEL ESTADO DE BIENESTAR Y SU IMPACTO EN  
EL MUNICIPIO DE QUERÉTARO, 2006-2009**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
**MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA

**LIC. ESP. ZULY ANETT CUEVAS SOTELO**

**SANTIAGO DE QUERÉTARO, QRO.  
JUNIO, 2010**



Universidad Autónoma de Querétaro  
 Facultad de Derecho  
 Maestría en Derecho

**LA INFLUENCIA DEL *OUTSOURCING* EN LA GLOBALIZACIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR Y SU IMPACTO EN EL MUNICIPIO DE QUERÉTARO, 2006-2009**

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de Maestro en Derecho,

Presenta:

Lic. Esp. Zuly Anett Cuevas Sotelo

Dirigido por:

Dr. José Carlos Rojano Esquivel

SINODALES

Dr. José Carlos Rojano Esquivel  
 Presidente

Mtro. Eduardo Alcocer Luque  
 Secretario

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez  
 Vocal

Mtro. Exau Conrado Piña-Tasabía  
 Suplente

Mtro. Raúl Ruíz Cañizalez  
 Suplente

Dr. César García Ramírez  
 Director de la Facultad

*[Handwritten signature]*  
 Firma

*[Handwritten signature]*  
 Firma

*[Handwritten signature]*  
 Firma

*[Handwritten signature]*  
 Firma

*[Handwritten signature]*  
 Firma

*[Handwritten signature]*  
 Firma

Dr. Luis Gerardo Hernández Sandoval  
 Director de Investigación y Posgrado

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación, pretende determinar cuál es la influencia actual del Estado de Bienestar, atendiendo al fenómeno de la globalización por medio del cual las barreras de espacio y negociación, se han visto prácticamente eliminadas por las ventajas competitivas que representan las tecnologías de la información, los transportes y comunicaciones, elementos que sentaron las bases para la globalización, haciendo de éste un fenómeno multifacético y transnacional que permite el flujo de bienes, servicios, información y personas de manera prácticamente inmediata, convirtiéndose en uno de los retos a los que se enfrenta el siglo XXI, que pudiera establecer que el Estado de Bienestar es una institución en desuso o en decadencia, sin embargo, se podría encontrar en el *outsourcing*, entendido éste como la herramienta de la gerencia moderna resultante de los efectos de la globalización, un elemento que potencialice su logro real y se vea reflejado en los miembros de la sociedad, para lo cual es necesario la regulación legal de la figura, determinar sus alcances, flexibilizar los sistemas jurídicos y modernizar la Administración Pública, para que sean mayores los beneficios hacia la ciudadanía, estableciendo de criterios tanto técnicos como objetivos y la delimitación de responsabilidades, logrando una alianza estratégica de *outsourcing* enfocada a brindar a los miembros de la sociedad los servicios de seguridad social y educativos en los que se sustenta el Estado de Bienestar así como tutelar los derechos laborales. Lo que implica modificar las estructuras rígidas e ineficientes por políticas públicas que se ajusten a las necesidades reales de los ciudadanos, ello en pro de la modernización de los esquemas gubernamentales así como de la reforma al Estado, estableciendo mecanismos de control efectivos y legislaciones aplicables para la regulación del *outsourcing*, que pueden permitir al Estado acceder a bienes y servicios con una mayor calidad en beneficio de la sociedad en general a un menor costo, de tal manera que el Estado se enfoque a los rubros estratégicos fundamentales en aras del bien común, por lo que resulta imperiosa la necesidad de regular bajo los esquemas jurídicos nacionales la realidad que la sociedad se encuentra viviendo de manera diaria a efecto de brindar a los ciudadanos la certeza y seguridad jurídica correspondiente.

(Palabras claves: Estado de bienestar, globalización, *outsourcing*, flexibilización, sistema jurídico).



SECRETARÍA  
ACADÉMICA

## SUMMARY

This research work is aimed at determining what the current influence of the welfare state is. It considers the phenomenon of globalization through which the barriers of space and negotiation have been practically eliminated by competitive advantages which are represented by information technologies, transportation and communication, all elements that were the basis for globalization. This makes the phenomenon multifaceted and transnational, allowing for an almost immediate flow of goods, services, information and people, thus becoming one of the challenges faced by the 21<sup>st</sup> Century which could convert the welfare state into an obsolescent and decadent institution. Nevertheless, in *outsourcing*, defined as the tool of modern management resulting from the effects of globalization, we may find an element that gives potential for real success and is reflected on members of society. Therefore, legal regulation of *outsourcing* is necessary; its scope must be determined, legal systems must be made more flexible and public administration must be modernized so that there will be greater benefits for society. Both technical and objective criteria, as well as the delimitation of responsibilities, must be established. A strategic alliance of *outsourcing* focused on providing members of society with social security and educational services must be achieved, aspects that substantiate the welfare state, which is also established as the defender of labor rights. This implies modifying rigid and inefficient structures, substituting them with public policies that meet the real needs of citizens and aimed at the modernization of government plans as well as the reform of the state. Mechanisms for effective control and applicable legislation for the regulation of *outsourcing* need to be established, thus permitting the state to have access to better quality goods and services at a lower cost for the benefit of society as a whole. The state could then focus on the areas that are fundamental and strategic for the public good. It is therefore of extreme importance to legally regulate at a national level the reality being faced daily by society in order to provide citizens with the certainty and legal security necessary.

(Key words: Welfare state, globalization, *outsourcing*, make flexible, legal system)



SECRETARÍA  
ACADÉMICA

## AGRADECIMIENTOS

A la **Universidad Autónoma de Querétaro, Facultad de Derecho y su cuerpo docente**, por los conocimientos jurídicos adquiridos durante mi preparación superior y de posgrado, así como por abrirme las puertas a un crecimiento profesional.

A mis **Padres, Ana María Sotelo Ramírez y Víctor Manuel Cuevas Rangel**, por impulsar mi desarrollo personal y profesional, de manera constante, a quienes de manera especial dedico este grado académico y mi realización diaria como ser humano y profesionista.

A mi **Director de tesis**, por su asesoría y apoyo, sin duda éste trabajo de investigación no sería el mismo sin su participación.

A **Luis Alberto Pérez Hernández**, por alentarme diariamente para la realización mis metas.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
---------------------------	---

### **CAPÍTULO I DEL ESTADO DE BIENESTAR (WELFARE STATE)**

1. Reseña Histórica .....	6
2. El Estado de Bienestar frente al capitalismo .....	10
3. Los logros sociales del Estado de Bienestar .....	12
4. Compromisos creador por el Estado de Bienestar .....	16
5. Las vertientes del Estado de Bienestar .....	17
6. Características del Estado de Bienestar .....	17
7. Retos para la permanencia del Estado de Bienestar.....	18
8. El Estado de Bienestar de frente a los diversos sistemas económicos .....	20

### **CAPÍTULO II PROBLEMÁTICA DEL ESTADO DE BIENESTAR FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN**

1. Figuras emergentes ante la globalización .....	32
2. Elementos potencializadores de la globalización .....	35
3. Reglamentación de la Globalización .....	36

### **CAPÍTULO III EL *OUTSOURCING***

1. Los antecedentes del <i>outsourcing</i> .....	41
--	----

2. <i>Nomen iuris</i> del <i>outsourcing</i> .....	43
3. El teletrabajo una para <i>outsourcing</i> .....	43
4. La Organización Internacional del Trabajo y el <i>outsourcing</i> .....	45
5. Relaciones jurídicas resultantes del <i>outsourcing</i> .....	54
6. Ventajas del <i>outsourcing</i> .....	57
7. Impacto y situación nacional .....	58
8. El <i>outsourcing</i> y la Administración Pública .....	63
9. <i>Outsourcing</i> en la Administración Pública Internacional.....	73
10. <i>Outsourcing</i> en la Administración Pública Nacional.....	78
11. El <i>outsourcing</i> en el Municipio de Querétaro .....	85

## **CAPÍTULO IV EL *OUTSOURCING* COMO INSTITUCIÓN DESCONOCIDA**

### **EN EL DERECHO MEXICANO**

1. <i>Outsourcing</i> y su diversidad legislativa.....	87
2. Técnicas de reglamentación ante la diversidad legislativa internacional .....	94
3. El <i>outsourcing</i> como institución desconocida en el derecho mexicano y derecho internacional privado.....	96
<b>CONCLUSIONES</b> .....	112
<b>ANEXOS</b> .....	118
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	129

## INTRODUCCIÓN

La idea principal es hacer un análisis histórico descriptivo desde la instauración del Estado de Bienestar –*welfare state*– su desarrollo, hasta que nos podamos percatar si es que ha sido rebasado por el desarrollo global de la sociedad, en donde la tendencia es a favor de obtener mayores márgenes de riqueza y fuentes de trabajo transnacionales, que conservar y proteger los derechos fundamentales del ser humano, ya que lo concerniente a su seguridad social se ha visto menoscabo en beneficio del desarrollo de instituciones que permiten la prestación de un servicio fuera de los esquemas legales, así como que los servicios básicos de seguridad social y educación no son de la calidad deseada, de tal manera que las exigencias de la sociedad que se ha visto globalizada por el acceso a las tecnologías de la información no son satisfechas por los organismos públicos, los que al tener en sus manos diferentes actividades pertenecientes a ramos diversos ha dejado de lado la necesidad de los ciudadanos de ver satisfechas sus necesidades básicas con calidad, al amparo del Estado de Bienestar así como que la situación actual se ve rebasada con el empleo de las tecnologías de la información, el procesamiento de datos, la modernización de las empresas en donde los esquema legales e institucionales rígidos evitan el avance de la sociedad en búsqueda de la satisfacción de la



ciudadanía, ya que lo importante para el ciudadano ahora lo es la obtención de recursos financieros antes que la protección de sus esferas jurídicas.

Es por ello, que se requiere la actualización de la legislación nacional, para poder delimitar las responsabilidades de aquellos que se ven beneficiados con la prestación de un servicio, en aras de la sustentabilidad de los propios organismos de seguridad social que el Estado ha creado para garantizar los derechos relacionados a la salud, vivienda, jubilación, viudez, orfandad entre otros; siendo que los sistemas financieros internacionales han modificado la manera en como se prestan los servicios, utilizando para la obtención de mayores márgenes de utilidad los avances tanto tecnológicos como informáticos que permiten el desarrollo de actividades diversas enfocadas a un producto final, en diversas partes del mundo, y que son remitidas a la empresa madre, únicamente para su integración o comercialización, esto atendiendo al proceso de reingeniería que se formula, en donde se establecen cuales son las actividades que de manera indispensable deben de ser realizadas por la empresa madre, dejando las demás a favor de diversas empresas que generalmente se van especializando en la actividad encomendada y de esta manera se plantean como líderes en la actividad concedida disminuyendo los costos y contribuyendo de esta manera al aumento de los márgenes de utilidad; actividad o herramienta que en ambiente privado se conoce como *outsourcing*, el que en la actualidad debe

de ser visto también como una herramienta de la gestión pública, ya que previa regulación permitiría al sector público focalizarse en las actividades primordiales y otorgar las secundarias o parte de éstas a los sectores privados, para de esta manera elevar los índices de calidad y satisfacción de la ciudadanía en los elementos que determinan al Estado de Bienestar, en lugar de dejar de lado su funcionalidad, de ser así, se estaría ayudando a la economía nacional al emplear el gasto público en los miembros de la sociedad, sector privado, que garantizará el producto bajo los estándares de calidad deseados, generando con esto la satisfacción de la ciudadanía, al tener servicios y prestaciones de mejor calidad y a un costo inferior.

Lo que en el país no se puede poner en marcha, ya que en la actualidad continua vigente la pretensión decimonónica y kelseniana de que el derecho se explica sólo desde el derecho, y que no es necesario contaminarlo con fenómenos pertenecientes a la economía, la sociedad, la moral o la cultura, generando un retraso social y legal, así como la vulneración de los derechos de los ciudadanos, ya que las situaciones se dan de hecho, esto es, al margen de las figuras legales, con lo que se perjudica a la sociedad aún más.

La aplicación judicial del Derecho se inscribe aún en aquella visión purificadora del derecho, que ve como traiciones metodológicas a la búsqueda de auxilio explicativo fuera del derecho formalista. Los Centros de Capacitación suscitados desde los Poderes Judiciales corren menos riesgos

al pensar el derecho en términos normativistas, dado que sus integrantes saben de la riqueza y la complejidad de la realidad y de los casos cuya resolución le encomienda la comunidad.

Por lo que es el momento de conceder una mayor discrecionalidad judicial, ya que la constante insistencia de razonar bajo la premisa de que solamente a través de las normas han de resolverse los asuntos aunque existan casos que se dan al margen del ordenamiento legislativo, esto es, ante la presencia de cuestiones prácticas e instituciones desconocidas en el derecho nacional, generando un perjuicio social, como sucede en nuestro país con relación a la figura del *outsourcing*, por lo que los juristas deben enfrentar los hechos acaecidos, reconstruirlos en términos, conceptos y consecuencias jurídicas, en búsqueda de la solución a las problemáticas que se presentan. En definitiva, un jurista práctico debe estar atento al “contexto” en el que se da el “texto jurídico”, y estar abierto a la dinámica apabullante de los aportes científicos comprendiendo el derecho y sus soluciones a tenor del marco económico, social, ético y legal en el que se da inevitablemente el derecho, como exige el tratamiento al *outsourcing* en nuestro país, así como por que debe de ser tratado como un tema de la agenda gubernativa, ya que de acuerdo a lo señalado en la OCDE en el año de 1995, se requiere de un cambio gubernamental para proteger la capacidad misma de gobernar y prestar servicios, por lo que el empleo del *outsourcing*, se debe de vislumbrar

como una herramienta comprobada para lograr servicios públicos eficaces y eficientes y de esta manera realizar la regulación correspondiente.

**CAPITULO I**  
**DEL ESTADO DE BIENESTAR**  
**(*Welfare State*)**

1. RESEÑA HISTÓRICA.

El primer uso de la expresión, Estado de Bienestar, se dio en el año de 1864, cuando el Diputado **Emile Oliver**, al referirse al desprecio de la capacidad del Estado de llevar a cabo un sistema de solidaridad nacional más eficaz al de las estructuras de solidaridad tradicionales.

Para entender la necesidad de su inserción, es necesario, recapitular brevemente el entorno social imperante en Inglaterra durante los siglos XVIII y XIX, en donde la **industrialización** generó la transformación de la sociedad, favoreciendo el **crecimiento demográfico** que permitió la aparición de la **clase trabajadora** formada por los obreros industriales, quienes padecían de afectaciones en sus condiciones de vida ante las mínimas condiciones laborales (centros de trabajo con instalaciones sucias, húmedas, oscuras, con poca ventilación) y que la parte patronal se despreocupaba por mejorar las condiciones laborales de sus empleados, quienes laboraban de doce a catorce horas diarias incluso los días sábados en jornada completa y domingos hasta mediodía, para que con posterioridad

la industrialización desencadenará el trabajo de mujeres y niños de muy corta edad, a quienes se les empleaba para operar las maquinarias; existiendo ausencia de regulación a las percepciones salariales de los trabajadores, fue entonces cuando la clase obrera consideró que a través de acciones de índole colectiva se podrían mejorar sus condiciones de vida y aumentar su nivel social; sin embargo, existía una total ausencia de reglamentación legal que protegiera a la fuerza productiva, esto al existir a inicios del siglo XIX, una legislación que limitaba la jornada de trabajo de los niños a doce horas debiendo otorgar medios educativos y dormitorios cómodos y limpios, prerrogativas que se establecieron en beneficio de los niños de hospicios ingleses del sur, que eran enviados a trabajar a las fábricas del norte, prácticamente en un status de esclavitud que al poco tiempo resultó inoperante, ya que los propietarios de las fábricas empezaron a contratar a los "niños libres", situación que generó la promulgación de la Ley del Parlamento Británico de 1833 (*The Factory Act*) mediante la cual se autorizaba la jornada laboral de nueve horas diarias para los niños de nueve a trece años de edad y de diez horas y media para adolescentes, contemplándose una hora y media para tomar sus alimentos y autorizándose el que estuvieran en el centro de trabajo hasta doce horas del día.

Éste representa un primer antecedente a los principios tutores de los derechos en beneficio de los prestadores de servicios para las empresas, estableciéndose como prerrogativas la prohibición de que laboraran niños

menores de nueve años en las fábricas de tejidos; además se regularon situaciones como el que los menores de trece años tendrían una jornada máxima de doce horas, la prohibición en general del trabajo nocturno así como instituir medidas de protección para el uso de maquinaria peligrosa con posterioridad se especificó que la jornada máxima de trabajo, para mujeres y niños, no podía ser superior a diez horas diarias, sin embargo, su falta de observancia ocasionó que para el año 1891 se presenten los antecedentes de la lucha de sectores en contra de los abusos generados por la explotación infantil, estableciéndose como nueva reglamentación que la edad mínima para laborar lo sería de once años; siendo de esta manera que se empezaron a detectar las preocupaciones sociales durante la segunda mitad del siglo XVIII.

Sin embargo, fue hasta el siglo XIX cuando las investigaciones parlamentarias y protestas sindicales pusieron de manifiesto la problemática de los obreros industriales ocasionando la aparición de diversos movimientos sociales, sobresaliendo el denominado **Ludismo**, denominación que se retomó del obrero, Ned Ludd, líder del movimiento de protesta cuyo principal objetivo era la destrucción de la maquinaria, con posterioridad se presentó el movimiento **Cartista**, que con la firma de miles de obreros establecía una petición elevada al Parlamento respecto al Sufragio Universal, denotando de esta manera el interés en la democratización del sistema político británico mediante la inserción del sector obrero en los roles políticos y la posibilidad

de impactar las condiciones de vida de los obreros industriales, siendo que el Parlamento Británico adoptó algunas de las peticiones que dieron lugar a la Carta del Pueblo y con posterioridad a la Ley sobre Asociaciones, "*Combination Laws*", que prohibía la formación de asociaciones obreras, al considerarlas en contra del espíritu del liberalismo económico, ya que los salarios atendían a las leyes del mercado (oferta/demanda) y no a las presiones sindicales, estableciéndose que cualquier trabajador que participara en una huelga o que ingresara a un sindicato sería juzgado y de ser declarado culpable se le aplicaría sanción corporal de tres meses; sin embargo, a pesar de la prohibición de formar asociaciones obreras, éstas se lograban conformar manteniéndose con las cuotas voluntarias de los trabajadores y con la intención de brindar protección a los asociados en caso de accidente o enfermedad y fue hasta 1824 con la libertad de asociación que se presentaron los primeros **sindicatos de obreros**, a los que se les denominó *Trade Unions*<sup>1</sup>, que tenían como fundamento de su agrupación el oficio al que se dedicaban sus agremiados y las que con posterioridad se fueron uniendo para dar lugar a las asociaciones que surgieron como instrumentos en beneficio del sindicalismo británico y de las condiciones de vida de los trabajadores así como de las negociaciones colectivas pacíficas, así como que tenían participación en los ámbitos políticos cuando se contaba

---

<sup>1</sup> Paralelamente a éstas se fundó en Londres la Asociación Internacional de Trabajadores (A.I.T.) por parte de Carlos Marx (líder del socialismo) y Bakunin (líder anarquista) siendo que en Francia y Alemania se tuvo éxito más no así en Gran Bretaña donde nunca pudo competir con las *Trade Unions*.



con autorización por la legislación electoral y finalmente en lo relacionado a la huelga, fenómeno social que evidentemente al tener efecto directo en los intereses económicos especialmente en las armadoras de barcos provocaron reacción a grandes escalas que ocasionaron el debilitamiento del sindicalismo; fue hasta el año de 1834 cuando se estableció el Gran Sindicato Nacional Consolidado que pretendió abarcar a los trabajadores industriales y agrícolas, destacando Roberto Owen como su principal sostenedor, con tintes socialistas, la intención de los sindicatos de tomar posesión de las grandes industrias bajo amenaza de iniciar movimientos de huelga; en Inglaterra, el sindicalismo progresó lentamente, y entre los años de 1871 y 1875 las leyes inglesas concedieron **personalidad jurídica a los sindicatos**.

Finalmente, en el año de 1906, se dictó la "Ley sobre Conflictos Industriales", en virtud de la cual, los sindicatos no podían ser sujetos a proceso judicial, permitiendo la existencia de huelgas de tipo general y en 1927 la "Ley Sindical" declaró ilícitas las huelgas generales.

## 2. EL ESTADO DE BIENESTAR FRENTE AL CAPITALISMO.

Durante el capitalismo en Occidente, diversas leyes se opusieron a la existencia de las asociaciones sindicales, considerando que la intervención del Gobierno en éstos tópicos resultaba ser opuesta a las bases

socioeconómicas de los Estados capitalistas (libre empresa y contratación), fue hasta la Revolución Francesa que se dio lugar a la promulgación de la Ley *Le Chapelier*, la cual prohibía la existencia de los sindicatos, promoviendo la disolución de los gremios de artesanos y asociaciones profesionales, estableciéndose en los artículos 291 y 292 del Código Penal penas severas a toda asociación de más de veinte personas al considerarse que atentaban en contra de la nación al interferir en su unidad e ir contra el principio de soberanía, igualdad, libertad y las bases fundamentales de la Constitución.

La crisis del sistema capitalista frente al Estado de Bienestar, obligó al Estado a realizar medidas dirigistas, corporativistas e intervencionistas en donde éste resultaba ser un activo agente de la economía, al participar en la regulación e incentivación de la producción, se ejercía el control de los mercados, del consumo, de la producción, del comercio exterior, formaba parte en la elaboración de nuevas leyes que reglamentaran el funcionamiento económico así como que se planificaban las medidas relacionadas con el mercado y la nacionalización de empresas. Es por ello que siguiendo a Keynes, la idea era, incentivar el consumo, la demanda de bienes en oposición a la teoría del pensamiento clásico en el que el mercado es una espontánea fuerza reguladora de la economía, donde la oferta y la demanda (bienes y mano de obra) se crean mutuamente. A partir de lo

anterior, surge también la idea de la plena ocupación y del pleno empleo como generador de más demanda de productos y más consumo, apareciendo el capitalismo de economía mixta o capitalismo de intervención.

### 3. LOS LOGROS SOCIALES DEL ESTADO DE BIENESTAR.

El Estado de Bienestar entendido en contra posición al término inglés *welfare state*, empleado por William Temple, es para el sociólogo T.H. Marshall una combinación especial de democracia, bienestar social y capitalismo, al que otros han identificado como el Estado Social y la Economía social del mercado, como resultado del proceso de modernización o desarrollo de las sociedades industriales.<sup>2</sup>

Dentro de los beneficios que se lograron para la sociedad como resultado de los movimientos obreros, lo fue que los gobiernos trabajaran en los temas relacionados al trabajo y su reglamentación así como en la situación de los infantes, al establecerse en Francia como derechos de la ciudadanía el acceso a la educación nacional, la creación de un sistema de seguros obligatorios así como un esquema de subsidios para las familias numerosas; en Alemania se estructuró un sistema de protección social, idea vislumbrada

---

<sup>2</sup> MARIÑEZ Navarro, Freddy, *Estado, Bienestar y Sociedad: La Globalización y lo Social*, México, Trillas: ITESM, Universidad Virtual, 2000, p. 56.

por Bismarck con influencia del Partido Socialdemócrata Alemán, a través del cual se pretendía lograr la satisfacción de las necesidades de la clase obrera, seguros obligatorios a favor de los asalariados,<sup>3</sup> garantía médica obligatoria, y se promulgó la Ley sobre los accidentes de trabajo,<sup>4</sup> en la que se fijaban los porcentajes indemnizatorios, el sistema de jubilación y en cuanto al seguro de invalidez y vejez<sup>5</sup> se promulgó la Ley de Garantía de la Vejez e Invalidez, en éste país con cierta influencia socialdemócrata, se creó un nuevo ordenamiento constitucional que a la postre permitió sentar las bases jurídicas y morales que justificaron la creciente intervención del Estado en el desarrollo de las sociedades, marcando un modelo de organización estatal, que fue denominado Estado social de Derecho, al haber conciliado el intervencionismo estatal, el mercado y la democracia creando un canal de democracia representativa y de participación activa en el sector público con relación a la regulación de las relaciones económicas, tutela de los intereses y el bienestar de la sociedad,<sup>6</sup> bajo la influencia de la República de Weimar, las iniciativas fueron consideradas precursoras en el otorgamiento de facultades al Estado para regular e intervenir cuando se atenta a los principios de justicia y de bienestar en general, imponiendo obligaciones a las libertades económicas que hasta ese momento se vivían.

---

<sup>3</sup> MARIÑEZ, *idem*, p. 36.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> ORDOÑEZ Barba, Gerardo, *El Estado de Bienestar en las democracias occidentales: lecciones para analizar el caso mexicano. Región y Sociedad*. Vol. XIV, No. 24, 2002, pp. 106, 107.

En Gran Bretaña, se creó un sistema de pensiones para los indigentes ancianos así como la garantía de empleo para los más pobres; en la Europa Occidental y los Estados Unidos de Norte América se implementaron políticas liberales que afectaron la economía de postguerra y la continuación de las políticas del liberalismo clásico generando diversas crisis económicas que culminaron con la Depresión de 1930, dando lugar a la creación de la Organización de las Naciones Unidas, cuyo objetivo lo fue encausar la justicia y el derecho internacional a la promoción del progreso social.

A finales de la Segunda Guerra Mundial, se efectuó la Conferencia Financiera en Bretton Woods, que dieron lugar a la creación del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, otorgándose los principios de la intervención del Estado en la economía y de esta manera garantizar el bienestar de la población en general y su estabilidad económica, analizándose los programas de provisión que permitieron el establecimiento de las políticas del Estado de Bienestar que tuvieron impacto en el mundo.

En Suiza, se desarrollaron políticas que permitieron demostrar que el Estado democrático podía tener un desarrollo económico y político de manera estable y progresivo procurando el desarrollo y bienestar de la ciudadanía dando lugar a diversos proyectos políticos en favor de fines sociales comunes con miras al crecimiento económico de la sociedad para estar en posibilidades de generar bienestar social, proyectos que implicaron el

establecimiento de impuestos altos y de manera antagónica surgió la Teoría General del empleo, el interés y el dinero de Keynes.

Por otro lado, el Reino Unido, Alemania y otros países europeos occidentales, que tenían como tendencia la participación del Estado en el aspecto económico con la finalidad de obtener objetivos sociales comunes como el bienestar y el crecimiento social, ponían en evidencia que el progreso y la estabilidad de cada país europeo dependía de la de sus vecinos, por lo que, los consensos con los diversos partidos social demócratas eran importantes dando lugar al modelo europeo de gobernanza, bajo el fundamento de que la sociedad tenía la responsabilidad del bienestar de los ciudadanos, como individuo y como parte del conglomerado, por lo que su interrelación era lo que permitiría el bien común y la política tendría su intervención al tratar de llegar a consensos que permitieran la constitución de comunidades entre los países, reformando las políticas neoliberales generadas en el proceso de la globalización, tratando de alcanzar el equilibrio entre el interés y las necesidades internas y externas, la estabilización de los intereses así como la nacionalización del bienestar de los ciudadanos, mientras que Suiza, desarrolló el bienestar social a partir de la instauración de un sistema fiscal con tasas de impuestos altas, la conformación de consensos con los liberales y socialdemócratas, la instauración de políticas concretas de intervención y el financiamiento en

plazos largos que permitieron mantener la responsabilidad social al interior de su nación.

#### 4. COMPROMISOS CREADOS POR EL ESTADO DE BIENESTAR.

Dentro de los compromisos generados en el **Estado de Bienestar** se encuentra el otorgamiento de empleo, servicios sociales y el mantenimiento de las subsistencias básicas, el que se vio generalizado en Europa por los resultados que se tuvieron en Inglaterra, Alemania, Francia, Suecia y Dinamarca, quienes se consideran como los países pioneros en su instauración,<sup>7</sup> así como de los esfuerzos de la Oficina Internacional del Trabajo, que se encaminaron a lograr la generalización de la seguridad social y de los sistemas universales de bienestar, planteándose la intervención pública relacionada con el desarrollo social y la suscripción de diversos documentos,<sup>8</sup> tales como la Declaración de Santiago, la Declaración de Filadelfia de la Conferencia Internacional del Trabajo (1944), la **Declaración de Principios Sociales de América (1945)**, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Carta de la Libertad Europea (1950). Los temas de seguridad, durante el desarrollo de la Cumbre de Desarrollo Social en Copenhague,<sup>9</sup> supusieron la existencia de una política económica global en aras del desarrollo social, satisfaciendo las necesidades y aspiraciones del mundo así como las responsabilidades de los gobiernos y sectores de la

---

<sup>7</sup> ORDOÑEZ, *op. cit.*, p. 111.

<sup>8</sup> *Ibidem.*

<sup>9</sup> MARIÑEZ, *op. cit.*, p. 58.

sociedad civil, dando lugar la seguridad desde la perspectiva del individuo y del desarrollo.

## 5. LAS VERTIENTES DEL ESTADO DE BIENESTAR.

El Estado, ante las necesidades sociales, adoptó diversas funciones a partir de la participación que se tenía en dicho sector, de tal manera que se podía estar frente a un Estado de Bienestar Institucional, cuando los servicios sociales se consideran como prioritarios en las necesidades de la sociedad industrial moderna (caso de Europa Oriental); un Estado de Bienestar Residual, cuando los servicios sociales resultaban ser una responsabilidad pública residual complementaria a los canales normales de provisión (familia y mercado), o bien un Estado de Bienestar Ocupacional en el que se asocia el acceso a las políticas de bienestar con los logros personales, actividades que generan productividad y a la realización de las labores.<sup>10</sup>

## 6. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO DE BIENESTAR.

El Estado de Bienestar resulta ser un sistema **humanitario y democrático**, ya que son los votantes quienes favorecen la extensión gradual de la protección social, existiendo gran protección a los derechos humanos, como resultando de los compromisos y obligaciones derivados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Pactos de Derechos Civiles y

---

<sup>10</sup> JOHNSON, Norman, *El Estado de Bienestar en transición*, España, MTySS, 1990, pp. 27-44.



Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de igual manera es un **sistema ético**, al prever la reciprocidad como principio moral, y como regla general se basa alrededor de patrones de intercambio generalizado; en su **sentido económico** los programas sociales realizan funciones dependientes de la demanda frente a posibles fallos de mercado y estructurando el mercado de trabajo, es considerado **social** al emplearse para la promoción de objetivos comunes con respecto la educación, la familia y el trabajo; siendo éstos elementos que determinan la conveniencia de su conservación.<sup>11</sup>

En contrapartida, se estima inconveniente el tomar recursos, sin el consentimiento, de las personas económicamente activas para el beneficio de terceros, al ser un sistema contrario a la individualidad, de tal manera que la intervención del Estado atenta contra la libertad del individuo, al tener una característica conservadora, los individuos se ven desligados de las consecuencias económicas de sus actos y atendiendo a su origen sindicalista y revolucionario es el disimulo de la explotación del sistema capitalista.

## 7. RETOS PARA LA PERMANENCIA DEL ESTADO DE BIENESTAR.

El Estado de Bienestar, desde sus orígenes se ha enfrentado a diversos retos para lograr su permanencia, ya que su consolidación fue el resultado

---

<sup>11</sup> [www.es.wikipedia.org/wiki/Estado\\_del\\_bienestar](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Estado_del_bienestar).12/04/2010,10:45.

del proceso de variar la Teoría Liberal del Estado para desarrollar un papel intervencionista que asumiera la responsabilidad del empleo de los ciudadanos, a través del manejo de las políticas públicas de seguridad social a favor de la población, generando un mejor nivel de vida y estableciendo una garantía social en favor de los menos favorecidos, ya que era obligación del Estado la asistencia y apoyo social, contando con las perspectivas ideales en beneficio de la sociedad en general, empero los factores externos, tanto de los Gobiernos como de la sociedad fueron influenciando al Estado de Bienestar, como fue el caso del **capitalismo** y la **globalización**, desde los años sesentas, máxime de la evolución constante de la sociedad que ha permitido el crecimiento vertiginoso del capitalismo, cuya influencia se reflejó en la economía de la mayoría de los países occidentales en aras de obtener prosperidad y crecimiento de manera global, implicando la modificación de las políticas culturales, sociales y económicas relativas al orden, eficiencia, progreso y trabajo (ejes primordiales que permitían el desarrollo capitalista) teniendo gran intervención el sector juvenil de la sociedad, al ser considerado como uno de los agentes principales en la transmisión de la nueva ideología que se ponía de manifiesto en el uso de la tecnología e industrialización, por lo que la juventud resultaba ser un sector crítico, radical, creativo, innovador en los patrones culturales, e independientes del núcleo familiar que ocasionó una transformación social y con ello una revolución cultural.

Ante las modificaciones de las condiciones sociales, del impulso de las economías y de las revoluciones generadas con las tecnologías de la comunicación e información, el Estado se vio en la necesidad de adoptar políticas tendientes a dirigir la actividad económica conforme al sistema capitalista de mercado tratando de compensar las desigualdades sociales que resultaban del mercado globalizado, de tal manera que el pacto de paz fordista se cifró en trabajo repetitivo y en el consumo de masas.

## 8. EL ESTADO DE BIENESTAR DE FRENTE A LOS DIVERSOS SISTEMAS ECONÓMICOS.

El Estado de Bienestar, ha tenido que irse modificando para lograr su adaptación a los sistemas económicos imperante en la sociedad, tal es el caso de lo sucedido durante el Fordismo, movimiento económico que tuvo lugar a mediados de los años setentas, mediante el cual se desarrollaba un modelo de producción hegemónico de los principales centros capitalistas y cuyos principios fueron adoptados por Henry Ford en la producción del Modelo T, en donde el trabajo era repetitivo y no necesitaba mucha calificación concediendo a los trabajadores salarios relativamente altos, de tal manera que Henry Ford racionalizó las antiguas tecnologías y la división preexistente del trabajo especializado, obteniendo como resultado grandes aumentos de la productividad y la sociedad accedía a una vida de consumo de masas, dando participación a las asociaciones sindicales y la negociación colectiva, de tal manera que el Estado nacional asumió el control del sistema

global de regulación social, viéndose reflejado el Estado de Bienestar en el consenso logrado entre los representantes de los trabajadores y los empresarios bajo la supervisión de las burocracias estatales y los marcos referenciales del crecimiento económico, consistente en la creación de las estructuras sociales por las cuales se canalizaba un alto porcentaje de los recursos económicos que aumentaban en forma real el nivel de vida de los sectores asalariados.

A decir de Claus Offe "*...el Estado de Bienestar ha sido el resultado combinado de diversos factores (...) El reformismo socialdemócrata, el socialismo cristiano, élites políticas y económicas conservadoras ilustradas, y grandes sindicatos industriales fueron las fuerzas más importantes que abogaron en su favor y otorgaron esquemas más amplios de seguro obligatorio, leyes sobre protección del trabajo, salario mínimo, expansión de servicios sanitarios y educativos y alojamientos estatalmente subvencionados, así como el reconocimiento de los sindicatos como representantes económicos y políticos legítimos del trabajo...*";<sup>12</sup> de tal manera que se considera que el éxito del Estado de Bienestar fue la unión de los sindicatos, la agricultura y los elementos del mercado en una alianza socioeconómica en donde cada uno de los integrantes se comprometía para estar en posibilidades de cumplir con el pacto.

---

<sup>12</sup> [www.monografia.com/trabajos10/finalx/fnalxs.shtml](http://www.monografia.com/trabajos10/finalx/fnalxs.shtml).12/04/2010,10:47.

El mundo del Estado de Bienestar se puede analizar a partir de tres variables, esto es, corporativista (que permitía el reforzamiento de las clases sociales a partir de las diferencias sociales), liberal (en donde se unió al mercado a la clase media) y la socialdemócrata (donde hay beneficio para la clase obrera); sin embargo, a finales de la década de los sesentas los salarios no resultaban remunerativos, ya que el trabajo era intenso iniciándose las problemáticas con el sector patronal y con ello la disminución de la productividad, lo que puso al sistema fordista en dificultades.

Atendiendo al déficit público norteamericano, el aumento de masa monetaria mundial, la carga inflacionaria de la comunidad internacional así como el hundimiento del sistema financiero de Bretton Woods, la situación que existió entre el sector productivo y el laboral ocasionaron la decadencia de la expansión económica, afectando los salarios así como la demanda de los productos lo que afectó el desarrollo del Estado de Bienestar y permitiendo el nacimiento de un nuevo centro de poder económico, cuya ubicación lo fue en los países asiáticos del sudeste y este, ante una economía dinámica, por lo que el postfordismo aparece caracterizado por la especialización flexible, la tecnología de la información, las tecnologías de producción (automatización) y la globalidad, en donde especialización flexible resultó ser el elemento característico, por lo que era necesario contar con trabajadores de alta capacidad de adaptabilidad a los cambios repentinos de la producción, las necesidades del mercado y el conocimiento de las nuevas tecnologías,

lográndose de ésta manera la flexibilización del trabajo y de la producción, atendiendo a los factores externos que influenciaban las relaciones tanto al interior de la empresa como con el mercado, señalándose como factores influyentes en estas relaciones la fluctuación del valor de las materias primas (petróleo), el alza en el precio del trabajo (sindicalismo), la variación de la demanda y en sobre manera el avance tecnológico, por lo que los países industrializados tuvieron que modificar su estructura económica, a través de la introducción de procesos de descentralización productiva dando lugar al desarrollo de pequeñas empresas, en virtud de que las grandes empresas sufrieron la reducción de sus producciones, también se optó por esquemas de subcontratación y externalización de los procesos productivos accesorios a las actividades estratégicas de las empresas madres, elevándose de esta manera el número de proveedores y subcontratistas, permitiendo que el capitalismo sufriera una reestructuración en sus bases y principios tanto en los sectores públicos como privados y la implementación de una nueva forma de capitalismo caracterizado por la globalización de las actividades económicas centrales, la flexibilidad organizativa y un mayor poder de las empresas en relación con los trabajadores, inyectándose de esta manera dinamismo al sistema financiero.

Por otro lado, se pusieron en práctica los métodos de trabajo japoneses, conocidos como toyotismo, los cuales reorganizaban el proceso de trabajo, reemplazando la producción masiva por una producción orientada a

necesidades específicas, dando lugar a las fórmulas de gerencia y *management* en las fábricas, por lo que la posición de los sindicatos frente al capital se vio modificada dando lugar a la consolidación de un sindicato de empresa cooperativo en lugar de conflictivo.

Como lo hemos mencionado, la tecnología de la información y las variantes constantes que se estaban viviendo dieron lugar a que la globalización sustituyera la mano de obra por el uso de maquinarias, poniendo en dificultades la permanencia del Estado de Bienestar, ante la presencia del neoliberalismo como su principal adversario.

El neoliberalismo, surgió como una política ambivalente, ya que en el sector derechista se pretendía lograr la recuperación de la concepción del Estado del liberalismo clásico, esto es, que la intervención del Estado ocasionaba efectos negativos al calificar su participación como ineficiente y onerosa, de tal manera que se buscaba la reducción del Estado de Bienestar a un estímulo a la economía y la reducción de impuestos y programas sociales; en tanto que en el ámbito de izquierda se consideraba que la única manera en la que se mejorarían las condiciones de los trabajadores y de los pobres lo sería mediante una inversión estatal masiva, pero de igual forma se considera que la participación del Estado era insuficiente para lograr los efectos deseados.

También se impulsó la "Red de Protección Social", por medio de la cual se buscaba el desarrollar medidas que garantizaran la prestación de servicios sociales básicos, teniendo en parte similitudes en su razón de ser con el Estado de Bienestar, en donde el Estado participaba en la provisión de servicios, en la responsabilidad primaria del bienestar de sus ciudadanos (sistema de seguridad) y en el sistema general de bienestar social que implican una combinación de servicios independientes, voluntarios y gubernamentales.



## CAPITULO II

### PROBLEMÁTICA DEL ESTADO DE BIENESTAR FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN

El desarrollo de la tercera vía<sup>13</sup> ha generado el desuso del Estado de Bienestar, ocasionando que éste quede a favor de un poder de regulación que hace al individuo el único responsable de su aptitud competitiva en función de los bienes que posee, de tal manera que al integrarse los mercados al proceso de la globalización, pretendiendo la integración de las relaciones de intercambio económico con la finalidad de lograr la unificación de los mercados nacionales y la construcción de un mercado global de bienes y servicios susceptibles de negociación internacional y de esta manera elevar los niveles de riqueza de la población, se ve la necesidad de replantear las políticas públicas de los Estados, encontrarse afección a los derechos sociales, económicos y laborales, ante la apertura del comercio por lo que existe una reducción en el gasto total de los programas sociales, como

---

<sup>13</sup> Tercera Vía es el nombre que se ha dado a una variedad de aproximaciones teóricas y propuestas políticas que en general, sugieren un sistema económico de economía mixta y el centrismo o reformismo como ideología de gobierno. En la práctica política, estas posiciones rechazan la validez absoluta de las filosofías tanto del *laissez faire* como del mercado totalmente controlado del Marxismo-Leninismo promoviendo la profundización de la democracia y enfatizan el desarrollo tecnológico, la educación y los mecanismos de competencia regulada a fin de obtener progreso, desarrollo económico, social y otros objetivos sociales; éstas filosofías han sido descritas como una síntesis del capitalismo y del socialismo.

lo señala el Informe sobre Seguridad Social en América del año 2007,<sup>14</sup> ante ello, surge la necesidad de flexibilizar los paradigmas de la productividad empresarial al requerirse el empleo de tecnologías de telecomunicación para ingresar a la competencia global y adquirir mayores márgenes de utilidad en el sector privado y en el sector público la elevación de los servicios que se brindan a la sociedad, mediante el establecimiento de objetivos previamente delimitados y que sean cuantificables y analizados, de igual manera en el caso de que la administración pública opte por instaurar este tipo de herramientas de gestión, se establecen las auditoria en determinados puntos del proceso y durante la gestión del servicio, de esta manera existe una calidad en servicio superior al que brindaba el Estado y un aprovechamiento de los recursos públicos, al buscarse al proveedor que garantice mejor calidad a un menor costo, esto, a través del empleo del *outsourcing*. En la política internacional, la Tercera Vía intenta adaptarse a la globalización y a los nuevos retos políticos que surgieron tras el final de la guerra fría, desechando las viejas ideas amenazas del orden bipolar y se preocupa por los nuevos problemas, como la delincuencia organizada, el terrorismo, el tráfico de drogas y el medio ambiente, en los que el Estado como ente de gobierno y supremacía debe de centrar su atención y vigilar la aplicación del sistema legal.

---

<sup>14</sup> [www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Social\\_2007.pdf](http://www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe_de_la_Seguridad_Social_2007.pdf).12/04/2010,10:51.

La cooperación internacional y el reforzamiento de las organizaciones supranacionales, como la Unión Europea, son puntos clave de la Tercera Vía, sin que en ningún momento ello implique la renuncia a la soberanía nacional; la Tercera Vía, comenzó su marco teórico en Gran Bretaña y tiende a unir la teoría Neoclasicista con la teoría Neokeynesiana.

Tomando en consideración el origen del Estado de Bienestar y su liga a las instituciones estatales es que surge el derecho económico como la disciplina protectora de los sectores débiles, adquiriendo objetividad operativa, empero lo anterior, la revolución científica y tecnológica genera impacto al sistema económico y social, al darse el fortalecimiento de la empresa privada (expansión de transnacionales), a través del uso de las tecnologías informáticas, que además de generar nuevas formas de relaciones interestatales, de capital nacional e internacional, como lo indica el Dr. Jorge Witker,<sup>15</sup> permite el establecimiento de estándares industriales con mínimas diferencias en búsqueda de ventajas competitivas más eficientes lográndose de esta manera el auge de la globalización, la actualización de las políticas públicas que afectan la competitividad internacional y la adopción de nuevos paradigmas, categorías y herramientas estratégicas de gestión.

Adoptándose un modelo de economía neoliberal y de mercado, a través del cual, el Estado deja de tener participación y control en las actividades

---

<sup>15</sup> [www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd\\_num\\_75.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd_num_75.pdf). 12/04/2010,10:49.

económicas y con ello existe disminución en el gasto social,<sup>16</sup> ante la imposición de los organismos financieros internacionales que de manera gradual ocasionan la suplantación del Estado por el mercado que se refleja en el “*incipiente derecho emergente de la globalización*”<sup>17</sup> el que se sustentan en los siguientes principios:

- Trato nacional.
- Trato de nación más favorecida.
- Transparencia.
- Mecanismos arbitrales de resolución de conflictos.
- Aplicación del *softlaw* que privilegia más la negociación que las sanciones propias del *hardlaw* o derecho punitivo y sancionador tradicional.<sup>18</sup>

El derecho laboral, procura la protección del sector del trabajo en aspectos de bienestar físico, intelectual y moral, a través del establecimiento de reglamentaciones de orden público con carácter irrenunciable, lo que es posible hasta el momento en que la globalización<sup>19</sup> adquiere participación en la vida económica de los países, existiendo niveles de protección que atienden a la influencia del sistema económico y “*sus mutaciones determinarán la naturaleza de los empleadores, patrones o empresas*”

---

<sup>16</sup> [www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Social\\_2007.pdf](http://www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe_de_la_Seguridad_Social_2007.pdf).12/04/2010,10:51.

<sup>17</sup> [www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd\\_num\\_75.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd_num_75.pdf). 12/04/2010,10:49.

<sup>18</sup> *Ibidem*

<sup>19</sup> *Idem*, p. 281.

*dominantes en cada país o en mercados integrados a cadenas productivas globales”,<sup>20</sup> se hace la referencia de que Jürgen indica que en Europa, se han realizado los ajustes que permiten la flexibilización de la normatividad aplicable, señalando “... el movimiento obrero ha influido por medio de convenios colectivos en gran medida, tanto en la dirección como en el contenido de la política social del Estado, pero ahora bajo la presión del concurso global y también por causa de las políticas de privatización y desreglamentación”.<sup>21</sup>*

José Alfonso Bouzas Ortiz, señala que a través del Consenso de Washington “...los mercados globales desreguladores dan pie al surgimiento hegemónico de las empresas trasnacionales que disputan a los Estados las competencias regulatorias entre las cuales las legislaciones laborales protectoras del trabajo son erosionadas y anuladas.”<sup>22</sup> Un factor importante en el desarrollo de la Globalización es la facilidad con la cual se pueden mover las inversiones, sin importar la nacionalidad de ésta, permitiendo la liberación del comercio internacional de capitales, la volatilidad de los recursos financieros así como la existencia de especulaciones al interior del mercado internacional y el intercambio flexible de bienes y servicios entre países, sin que su distancia sea un factor determinante para analizar la conveniencia de

---

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> [www.publicaciones.cucsh.udq.mx/pperiod/espinal/espinalpdf/espinal4/2742.pdf](http://www.publicaciones.cucsh.udq.mx/pperiod/espinal/espinalpdf/espinal4/2742.pdf), pp. 37-39.12/04/2010,10:55.

<sup>22</sup> BOUZAS Ortiz, José Alfonso, *Régimen laboral en la pequeña, mediana empresa y futuro de los contratos colectivos de protección*, Décimo cuarto encuentro Iberoamericano del Derecho del Trabajo, México, UNAM, 2006, p. 27.

la transacción ya que las empresas transnacionales cuentan con estructuras productivas y organizativas que logran la retroalimentación al interior de las compras y ventas, así como el intercambio de proveedores en todo el mundo y de esta manera se da lugar a la existencia de alianzas estratégicas globales o redes de empresas, entre capitales privados como entre capital público y privado, que en ocasiones permiten que las empresas transnacionales puedan evadirse de las políticas proteccionistas, rígidas o poco convenientes para lograr sus objetivos y en consecuencia se trasladan a lugares que les representan una mejora en las condiciones fiscales, ambientales, laborales y sociales, ocasionando de esta manera inestabilidad laboral, política y social, lo que les es posible mediante la reingeniería de sus procesos a través de los cuales se logra su fragmentación permitiendo la reducción en los costos de mano de obra, la obtención de mejores márgenes de utilidad y una calidad superior en el producto final, ya que las actividades que se conceden lo son a pioneros en el área, lo que le permite a la empresa evitar gastos para tener tecnología de vanguardia ya que ésta se encuentra en poder de la *outsourcer*, quien además cuenta con experiencia en el uso de las metodologías y permite la reducción de costos. Por lo que si conjugamos las empresas transnacionales con inversión extranjera con actividad productiva y nuevas tecnologías, como la información microelectrónica llegamos al colapso del derecho laboral entre otros, al alterarse las categorías y paradigmas, previamente establecidos, en donde lo que se busca es el aumento de productividad y competitividad, lo que se

logra mediante la manufactura de una variedad de productos que se adecuen a las necesidades de los clientes y en consecuencia a la división del proceso productivo en diversas unidades o agentes productivos externos, a través de la implementación de **alianzas estratégicas globales o redes de empresa**, que propician que las pequeñas o medianas industrias en conjunto con grandes innovaciones y adaptaciones tecnológicas de la información permitan articular insumos y objetos por medio de códigos y se manejen los productos y servicios sin importar las fronteras permitiendo el intercambio entre trabajo y salario sin que sea indispensable la presencia física, lo que significa la descentralización productiva y externalización de procesos y servicios en un fenómeno de desespacialización del trabajo, al permitir que se preste el servicio con o sin subordinación y sin que se requiera de un espacio físico común (virtualización empresarial).<sup>23</sup>

## 1. FIGURAS EMERGENTES ANTE LA GLOBALIZACIÓN: LA APARICIÓN DEL *OUTSOURCING*.

Es entonces donde aparece la figura del *outsourcing* en conjunto con el teletrabajo, como elementos que van atentando en contra de la permanencia del Estado de Bienestar, como agente tutelador de los derechos laborales de

---

<sup>23</sup> [www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd\\_num\\_75.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd_num_75.pdf).12/04/2010,10:49.

los trabajadores, en virtud de que como lo hemos señalado la innovación tecnológica generó la reducción en el número de empleados de una empresa al modificar algunas de las etapas del proceso productivo a favor de terceros, a través de nuevas formas de trabajo<sup>24</sup> como los contratistas, colaboradores externos, empresas locales con bajos estándares laborales, la tercerización, *outsourcing* o externalización (trabajadores dependientes suministrados por empresas externas), trabajadores independientes autónomos o el teletrabajo, prácticas que han ocasionado que se *“expanda la autonomía de los trabajadores que pueden desarrollarse y organizarse de mejor modo, especialmente con las herramientas asociadas a internet, pero también, por otra parte, aumenta el control del empleador en materia de derecho a la intimidad y vida privada del trabajador”*.<sup>25</sup>

Manuel Castell,<sup>26</sup> nos comenta de la modalidad que en derecho laboral comienza a extenderse en los países tanto en los que están en vía de desarrollo como en los desarrollados, el teletrabajo, visto como una forma concreta del empleo de las nuevas tecnologías en el que se presta el servicio, al enviarse el *“trabajo al trabajador en lugar de que el trabajador vaya al trabajo”*.

---

<sup>24</sup> [www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Social\\_2007.pdf](http://www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe_de_la_Seguridad_Social_2007.pdf).12/04/2010,10:55.

<sup>25</sup> [www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd\\_num\\_75.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd_num_75.pdf).12/04/2010,10:49.

<sup>26</sup> [www.lafactoriaweb.com/articulos/castel/s7.htm](http://www.lafactoriaweb.com/articulos/castel/s7.htm).12/04/2010,11:02.



La conjunción del fenómeno de la globalización con el empleo de las nuevas tecnologías (informáticas y de telecomunicación) han permitido la integración de los diversos mercados de manera casi inmediata, atentando contra las normativas vigentes, ya que las problemáticas que se generan se encuentran fuera de la hipótesis legal prevista, lo que se ve maximizado en sus efectos, si se toma en consideración que las controversias pueden elevarse a un plano internacional, esto al considerarse que el Estado soberano ya no es concebido como algo indivisible al existir participación de los organismos internacionales, por lo que el autogobierno, el demos, el consenso, la representación y la soberanía popular, se vuelven parte de la problemática.

De tal manera que el Estado, que en principio desarrolló roles como empresario, agente regulador y planificador de la actividad económica del país, en la actualidad, tiene un papel desertor, que se ha visto superado por los mercados y sus relaciones en busca de la eficiencia del producto y la obtención de altos márgenes de utilidad, así como que los servicios y prestaciones que tiene obligación de brindar a la ciudadanía no lo son en los en los parámetros que ésta requiere y exige, lo que se hace mas latente al verse como parte de un proceso de globalización, en donde la internet, les permite acceder y comparar los servicios que les son concedidos con los diversos proveedores y países, con lo cual se genera un malestar social.

## 2. ELEMENTOS POTENCIALIZADORES DE LA GLOBALIZACIÓN.

Para que se desarrolle la globalización, varios aspectos que se han conjugado, como lo son las políticas financieras internacionales, las regulaciones del Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial de Comercio así como las del Banco Interamericano de Desarrollo a través de las cuales se condiciona el otorgamiento de apoyos económicos a la celebración de Tratados Internacionales de integración y libre comercio, la apertura de mercados domésticos hacia la globalización, sirviendo como instrumento de reglamentación el Consenso de Washington,<sup>27</sup> redactado en noviembre de 1989 por el economista John Williamson, cuya finalidad era lograr un crecimiento económico en beneficio de los países de Latinoamérica, con la intervención de los organismos internacionales –con jerarquías supranacionales– y de los ministros de economía y finanzas de países industriales.

Sin embargo, se puede considerar que los países se encuentran compitiendo bajo reglas idénticas que les permiten la integración al comercio mundial en condiciones similares, en donde las comunicaciones, el transporte, el procesamiento de datos y las tecnologías de la información juegan un papel sumamente importante, como sucede en Europa, China y Vietnam, en

---

<sup>27</sup>[www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdf/BIFE\\_2803\\_19\\_38\\_4F750124143128257278CD775BeF4F9.pdf](http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdf/BIFE_2803_19_38_4F750124143128257278CD775BeF4F9.pdf).12/04/2010,11:05.

donde las diferencias se dejan de lado, sin embargo el continente Africano se ha visto marginado en ésta integración y en Latinoamérica los elementos propios para su desarrollo resultan ser insuficientes para lograr entrar en un ámbito competitivo, al ser herramientas de competencia mundial la desreglamentación y liberación del mercado, empero se continua haciendo latente el elevado porcentaje de pobreza, desempleo y la subocupación en estos países los que abren la brecha entre los ingresos y bienes que se encuentran en los miembros de la sociedad, el agravante de esta situación lo es incumplimiento a las obligaciones de seguridad social.

### 3. REGLAMENTACIÓN DE LA GLOBALIDAD.

Tomando en consideración el amparo de la economía mundial y la creciente globalización es evidente la necesidad de hacer congruentes los sistemas de seguridad social con la realidad social, económica y política internacional, mediante el empleo de los ajustes necesarios a los lineamientos jurídicos y requerimientos actuales y los que se planean, siendo que realizando la cita que se hace de Hans Jürgen Rossner, en donde señala que es indispensable “... *mejorar la racionalidad interna en la disposición de servicios sociales pueden presentar una respuesta adecuada frente a las exigencias del concurso global...*”<sup>28</sup>; por lo que, a través del empleo de las tecnologías se

---

<sup>28</sup> [www.com\\_fama.com/contenido/bdd=8938/ME-%20HansJurguenRossner-1199.pdf](http://www.com_fama.com/contenido/bdd=8938/ME-%20HansJurguenRossner-1199.pdf).12/04/2010,11:15.

realizan operaciones en diferentes países sin la necesidad de contar con sucursales o representatividad de las empresas de éstos países, ni que sea necesaria la implementación de alianzas estratégicas transfronterizas, buscando la satisfacción de las necesidades del mercado y la búsqueda de mejores inversiones, sin que sea un factor determinante la nacionalidad de la economía, ya que lo prioritario es ser atractivo en el mercado bajo los estándares de calidad previamente establecidos, cayendo en desuso las relaciones nacionales, ante el manejo de información respecto a estados de vida mundiales, por lo que la economía estatista se ve relegada ante las necesidades vertiginosas de la sociedad mundial y del mercado en que se desenvuelven.

De tal manera que la expansión de los mercados genera una respuesta de protección social permitiendo la apertura económica y que los Estados de Bienestar resulten ser 'generosos', si se encuentran en posibilidades de lograr una flexibilización, como se advierte del Informe sobre la Seguridad Social en América 2007:

*“... el impacto exógeno sobre los Estados de Bienestar, también varía según un conjunto de fenómenos económicos-sociales y políticos, que pudieran operar como ‘intervenientes’ o ‘especificantes’ de la relación entre globalización y Estado de Bienestar. Entre los fenómenos económicos pueden citarse el lugar, la estructura productiva y de servicios, la modalidad de inserción del país en la economía*

*internacional, o el grado de exposición a la 'influencia internacional' y los legados del anterior modelo de desarrollo económico-social. Entre los factores políticos se cuentan las relaciones políticas entre mercado, sociedad y Estado del grado de amplitud, firmeza y consenso, que reúnen las alianzas sociopolíticas que sustenta el Estado de Bienestar, la correlación de fuerzas de las coaliciones de poder, la fuerza y calidad de la voz pública de los grupos beneficiarios de las prestaciones sociales, los rasgos centralizados o descentralizados del sistema político para la toma de decisiones, y el grado de desarrollo del sistema de seguridad y asistencia social.*<sup>29</sup>

Siendo entonces la globalización el proceso al que se enfrentan los países del mundo, atendiendo a los avances tanto tecnológicos como informáticos, que han nulificado prácticamente las fronteras, por lo que a través de las conexiones prácticamente totales y a gran velocidad salen de las esferas de control de los gobiernos y autoridades, siendo que en algunas ocasiones hasta llegan a ser desconocidas para éstos, teniendo injerencia en ámbitos económicos, políticos, sociales y culturales, por lo que ante la prácticamente inexistencia de fronteras existen flujos de bienes, servicios, personas, información, tecnologías e ideas sin ser de trascendencia su ubicación geográfica, convirtiendo a éste fenómeno en un ente multifacético y

---

<sup>29</sup> [www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Social\\_2007.pdf](http://www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe_de_la_Seguridad_Social_2007.pdf).12/04/2010,10:49.

transnacional, de tal manera que los sectores de transporte, comunicación y procesamiento de datos fueron los que prácticamente se constituyeron como las bases de la globalización.

Algunos de los efectos de la globalización lo son la desmasificación, al permitir que la producción deje de ser estandarizada, como lo analizamos bajo el esquema económico del fordismo, para dar lugar a las producciones flexibles llegando al extremo de realizar producciones personalizadas; también tiene como efecto la desintermediación, al permitirse la adquisición de bienes y servicios por conducto de la internet, eliminando los factores de distancias, por lo que la adquisición se hace desde cualquier parte del mundo, a la hora en que el comprador lo desee sin que éste tenga necesidad de movilizarse o desplazarse a un centro de venta; otro efecto de la globalización es el conocido como la desagregación, a principios del siglo XX los grandes emporios como el fundado por John D. Rockefeller con su empresa *Standard Oil Trust* o el de la *Ford Motor Compañy*, atraían al interior de las empresas las diversas etapas de producción que se requerían para su producto final, de tal manera que se dedicaban a realizar tareas desde la investigación hasta la comercialización y distribución del producto, de tal manera que por ejemplo en el caso de *Ford Motor Company* su objeto no lo era únicamente la producción de las partes y piezas para los vehículos que ensamblaban, sino que también fabricaban el acero, vidrio y las llantas que requerían para la fabricación del vehículo, como lo señala Felipe Ortiz de

Zevallos M., al momento de redactar el prólogo al libro redactado por Ben Schneider,<sup>30</sup> es entonces donde se rompe, en la actualidad, con el esquema de que mientras más alto fuera el costo, más integradas debería ser la empresas y en consecuencia ante menores costos existiría desagregación, ya que la figura del *outsourcing* ha permitido que con los avances tecnológicos se disminuyan los costos, radicando precisamente en esto su potencialidad; el penúltimo de los efectos de la globalización lo es la descentralización, ya que la información en la actualidad se encuentra sistematizada y organizada, por lo que las decisiones ya radican de manera prioritaria en la persona que cuenta con la información más cercana y con cuenta con las habilidades requeridas por el manejo de la información, para tomar la decisión más adecuada y la desnacionalización, es el último de los efectos de la globalización, el que implica que personas de nacionalidad diversa estén prestando sus servicios para una nación diferente, es decir, ya no necesariamente el producto inglés es manufacturado, producido y comercializado por ingleses, sucediendo de igual forma con la comercialización de diversos productos, bienes y servicios; ante la existencia de los efectos globalizantes es que el *outsourcing* se convierte en la herramienta fundamental para una gerencia moderna, sin importar si su aplicación lo es en el ámbito privado o público, ya que en ambos, su empleo genera beneficios importantes.

---

<sup>30</sup> SCHNEIDER, Ben, *OUTSOURCING, La herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios*, Norma, 2004, p. 16.

## CAPITULO III

### EL *OUTSOURCING*

#### 1. LOS ANTECEDENTES DEL *OUTSOURCING*.

Se señala su antecedente más remoto en los años setentas del siglo pasado, con la revolución post-industrial, abonando a su desarrollo la revolución informática que terminó con el modelo fordista,<sup>31</sup> así como la economía informal que se vivió en Italia, en el sector agrario en su paso a la economía agroindustrial, donde la pequeña empresa agraria necesitaba de servicios especializados del sector informal, al requerir de una disminución de costos. De tal manera, que el concepto de *outsourcing*, creado en 1980, para describir la tendencia de las compañías para transferir sus sistemas de información a proveedores, en donde resultan ser pioneras de su constitución, en el sector privado firmas como EDS Arthur Andersen<sup>32</sup> y PriceWaterhouseCoopers, en donde la transferencia de éstos sistemas se consideraron como parte de una reingeniería que en conjunto con la globalización se vendió como una etapa de modernización de los mercados, Brian Rothery, conceptualiza al *outsourcing*, como *la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba*

---

<sup>31</sup> Que supone la organización de la producción por línea de montaje, donde las tareas se hallan rígidamente divididas, tanto en su aspecto técnico como social: la división del trabajo entre aquellos que generaban las ideas, los que controlaban su implementación y quienes las llevaban adelante, dando lugar a lo que se llamó la organización científica del trabajo, donde la mejor forma de producir una pieza es igual a la suma de determinados movimientos mecanizados y rutinarios

<sup>32</sup> La que en la actualidad se encuentra fusionada con Deloitte.



*dentro de la compañía*,<sup>33</sup> de tal manera, que al *outsourcing* se le ha visto como una herramienta en la gestión de los negocios, que permite la maximación de los beneficios y la reducción de los costos generando mayores márgenes de utilidad a las empresas y haciendo competitiva a una empresa frente a otros grupos; David Echaiz,<sup>34</sup> Catedrático en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, señala que en el caso de México existe una atipicidad, ya que en Perú se han realizado las reformas conducentes para lograr su regulación, como se desprende del artículo publicado el 26 de junio de 2007, relativo al contrato de *outsourcing*, en el que se indican algunas de las ventajas de su constitución.

Ésta figura, que de manera global se puso en práctica por *PriceWaterhouseCoopers*, muestra que es vital para las empresas adoptar un nuevo modelo de *outsourcing* que incluya la colaboración entre empresarios, para enfrentar los retos del futuro, a decir de Pat McArdle<sup>35</sup> su desarrollo ha sido muy rápido por lo que es necesario realizar la administración de redes de trabajo basadas en relaciones que impliquen más transparencia, mejor comunicación, confianza extrema y reciprocidad genuina.

---

<sup>33</sup> ROTHERY, Brian, *OUTSOURCING*, México, Editorial Limusa, 1996, p. 4.

<sup>34</sup> [www.ejournal.una.mx/bmd/bolmex122/BmD000012206.pdf](http://www.ejournal.una.mx/bmd/bolmex122/BmD000012206.pdf). 12/04/2010, 11:20.

<sup>35</sup> [www.workplacelaw.net/display.php?resource\\_id=8628](http://www.workplacelaw.net/display.php?resource_id=8628). 12/04/2010, 11:25.

## 2. NOMEN IURIS DEL OUTSOURCING.

Este tipo de relación jurídica o contratación, ha recibido diversas denominaciones, tales como el anglicano *outsourcing*, los italianos lo conocen como *decentralizzazione della produzione*, *esternalizzazione di business* o *terzarizzazione*, los países francófonos se refiere a él como *externalisation d'activités*, sin embargo, en el derecho continental, se le puede identificar como *tercerización* o *subcontratación*, siendo que el termino de subcontratación derivó de la 85ª Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>36</sup> llevada a cabo en 1997.

## 3. EL TELETRABAJO, UNA PARAOURTSOURCING.

Con el colapso mundial se generó la modificación de los paradigmas socialistas permitiendo el desarrollo de las tendencias globalizantes, por lo que, el Estado de Bienestar, se debe de analizar de acuerdo con los parámetros de seguridad social internacional, al resultar que la mano de obra ha sido abierta al mercado mundial a través de políticas de liberalización y desreglamentación dejando a la postre un sector social dispuesto a prestar sus servicios a un costo por debajo de los estándares y con la regulación

---

<sup>36</sup> [www.ilo.org/global/wath\\_we\\_do/officialmeeting/ilc/ILCCSESSIONS/lang—es/index.htm](http://www.ilo.org/global/wath_we_do/officialmeeting/ilc/ILCCSESSIONS/lang—es/index.htm).12/04/2010,11:30.

social en parámetros de igual forma bajos, de acuerdo a lo que señala Julio Téllez, el teletrabajo resulta ser una manera en la que se presta el servicio a distancia o virtualmente, apareciendo en los años setentas con Robert Weiner.<sup>37</sup> La Organización Internacional del Trabajo, realizó la conceptualización del teletrabajo como aquel efectuado en un lugar distante a la oficina central o centro de producción, empleando la nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación, de esta manera, es que no existe la vigilancia directa del empleador sobre el trabajador, al no encontrarse físicamente en el centro de trabajo, ya que su labor se desempeña a través del uso de tecnologías de información, como la informática, la telecomunicación, el teléfono, fax, correo electrónico, la videoconferencia, educación *e\_learning* y evidentemente la internet; de tal manera que cuando emplean estas herramientas se permite la contratación con personas que se encuentran en diversos países, siendo los más atractivos la India, Singapur, Corea, Filipinas y algunos países latinoamericanos, como el nuestro, ya que ofrecen al sector empresarial ventajas económicas bastante representativas, al utilizar en su beneficio las diferencias salariales y los husos horarios, de tal manera, que surge la necesidad de flexibilizar las normas laborales para que den lugar a su adecuación en beneficio del cambiante mercado, en el que de manera constante se están incorporando las tecnologías en su beneficio, ya que esta

---

<sup>37</sup> [www.bibliojuridica.org/libros/5/2458/43.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2458/43.pdf). 12/04/2010, 11:40.

flexibilización permitirá que los gastos que se generen por las innovaciones tecnológicas en el área contratada externamente se asuman por el contratista, lográndose de esta manera la obtención a mediano plazo de mejoras en los márgenes de utilidad, los que se ven menoscabados atendiendo a la rigidez de los principios de protección y estabilidad en el empleo, que provocan el cierre de los centros de trabajo.

#### 4. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y EL *OUTSOURCING*.

La Organización Internacional del Trabajo pretendió delinear los derechos laborales del trabajador al encontrarse prestando sus servicios al amparo de la figura del *outsourcing*, generándose con ello la problemática con relación a en qué área del derecho se debe de encuadrar su regulación, esto es, si debe de ser tratado como un contrato de naturaleza mercantil asimilable al mandato o como un contrato laboral, si es acaso una prestación de servicios o si es una equiparación a la licitación del derecho administrativo.

Según comenta, Ross Schneider, con fundamento en la Circular de la Comisión Federal de Bancos, de Suiza, sobre la *externalisation d'activités*, el *outsourcing* se presenta cuando una empresa le encarga a otra empresa (delegataria) asegurar, de manera independiente y duradera, la prestación de servicios esenciales para la actividad de la empresa, por lo que se considera

que el contrato de *outsourcing* es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una empresa cliente encarga al *outsourcer* la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirán la realización de su *core business*.<sup>38</sup>

En el contrato de *outsourcing* intervienen dos partes contratantes, la persona física o moral que contrata el *outsourcing*, (empresa cliente) quien decide cuál es la actividad que se delegará a la empresa de *outsourcing* y el *outsourcer*, que será a quien se le delega el *core business*, esto es, la tarea de realizar la actividad de la empresa cliente, por lo que se entiende que deberá de buscarse a aquella empresa que cuenta con la experiencia y creatividad necesaria para el desempeño de la actividad encomendada.

Los principales derechos de la empresa cliente son:

- a) Definir el objeto del *outsourcing*;
- b) Supervisar al *outsourcer*;
- c) Ejercer los derechos de propiedad intelectual;
- d) Exigir la exclusividad del *outsourcer*;
- e) Mantener la propiedad de los bienes trasladados al *outsourcer*;
- f) Exigir la confidencialidad de la información proporcionada al *outsourcer*;

---

<sup>38</sup> ROSS Schneider, Ben, "El *core business* del *outsourcing*", *Comercio & Producción*, Lima, núm. 2316, octubre del 2004, pp. 16-18.

- g) Coordinar la estrategia del negocio (con el dilema de la subordinación entre el *outsourcer* y la empresa cliente); y
- h) Obtener los resultados en los términos pactados.

Las principales obligaciones de la empresa cliente son:

- a) Determinar los alcances de la delegación de la actividad que realizará el *outsourcer*,
- b) Proporcionar la información necesaria al *outsourcer* para el cumplimiento de su prestación;
- c) Supervisar el cumplimiento de la actividad en los plazos pactados;
- d) Retribuir al *outsourcer*, y
- e) Cumplir con las cláusulas pactadas en el contrato de *outsourcing*.

Los principales derechos del *outsourcer* son:

- a) Gozar de autonomía jurídica, económica y administrativa;
- b) Realizar negocios con otras empresas, en tanto no viole el pacto de
- c) exclusividad;
- d) Recibir la información necesaria de la empresa cliente para el cumplimiento de su prestación, y
- e) Ser retribuido.

Y sus principales obligaciones son:

- a) Contratar personal capacitado para la realización del *outsourcing*;

- b) Respetar los derechos de propiedad intelectual de la empresa cliente;
- c) Mantener la exclusividad y la confidencialidad a favor de la empresa cliente;
- d) Responsabilizarse por la pérdida de bienes o documentos de la empresa cliente;
- e) Presentar informes periódicos a la empresa cliente;
- f) Lograr los resultados en los términos pactados, asumiendo el riesgo de éstos resultados; y
- g) Cumplir con las demás cláusulas pactadas en el contrato de *outsourcing*.

Se establece la obligación de que el contrato contemple los siguientes elementos: objeto, duración, perfiles, puestos o categorías (personal operativo, administrativo o profesional) y el número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición de la empresa madre; también la empresa proveedora deberá de proporcionar el monto estimado mensual de la nómina de los trabajadores puestos a disposición de la empresa madre y los domicilios de los lugares donde se prestarán los servicios o se ejecutarán los trabajos contratados; y se deberá señalar si la empresa madre será responsable en cuanto a la dirección, supervisión y capacitación de los trabajadores.

Deben de considerarse como características estructurales<sup>39</sup> del contrato de *outsourcing* las siguientes:

- Lo ideal es que cuente con el carácter de contrato nominado, sin embargo, en nuestro país carece de denominación y reglamentación jurídica ante la ausencia de regulación legal.
- Debe de ser un contrato de organización, ya que supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente.
- Es un contrato de duración, ya que las prestaciones se extienden en el tiempo necesario para la realización de las actividades delegadas, sugiriéndose que se establezca como duración de tres a cinco años.
- Es un contrato de resultados, ya que el *outsourcer* suele estar obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteó la empresa cliente (metas cuantificables en el mercado).
- Es un contrato principal que goza de autonomía y está acompañado de contratos accesorios, como licencia de uso de marca o *know-how*.
- Es un contrato consensual y atendiendo a su atipicidad no existe solemnidad alguna para su celebración, siendo suficiente el acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

---

<sup>39</sup> Revista Clase Empresarial, número 15, septiembre, 1994, artículo *OUTSOURCING*.



- Es un contrato con prestaciones recíprocas, en donde la empresa cliente y el *outsourcer* deben cumplir las respectivas prestaciones que se deben mutuamente.
- Es un contrato oneroso, al establecerse una retribución económica en favor del *outsourcer*.
- Es un contrato de vinculación económico y/o empresarial, ya que tanto la empresa cliente como el *outsourcer* apuntan a la realización de un mismo negocio con la división y consecuente especialización de tareas, pero si no existe dicha vinculación no se perjudica a la autonomía jurídica de los contratantes y es que aunque el *outsourcer* está obligado a entregar resultados, tiene pleno poder de dirección sobre aquella parte del negocio que le ha sido delegada.

Para la elaboración del contrato de *outsourcing*, se debe tomar en cuenta que implica la transferencia de información confidencial, por lo que es importante el analizar cómo se va a señalar el objeto del contrato, esto es, la actividad que realizará el *outsourcer* durante la vigencia del contrato, las responsabilidades, los resultados que se esperan y determinar los compromisos del *outsourcer*, estableciendo parámetros de calidad en el servicio y señalando los tiempos de entrega y cumplimiento.

Tomando en consideración que debemos de establecer su duración, María José Viega afirma que: "*Normalmente, el plazo del outsourcing va de 5 a 10*

años. Casi siempre se tiende a la renovación de este plazo, debiendo informarse con un plazo de 4 a 6 meses de anticipación al vencimiento del plazo",<sup>40</sup> sin perder de vista que al ser un acuerdo de voluntades entre las partes no se puede obligar a que se cumpla con la duración preestablecida, sin embargo, se manifiesta ésta sugerencia<sup>41</sup> tomando en consideración los análisis practicados.<sup>42</sup>

También es importante incluir una cláusula de confidencialidad, ya que su suscripción implica la transmisión de conocimientos con carácter reservado o confidencial; sin pasar por alto la transferencia de personal, o que el personal que tenga pleno conocimiento del negocio trabaje de manera conjunta con el *outsourcer*. Con relación a la subordinación en el derecho peruano, se estableció como diferencia entre el *outsourcing* y la tercerización, como lo estaremos viendo más adelante, atendiendo a la regulación legal que se ha realizado mediante la legislación y el reglamento correspondiente.

Se debe de analizar la existencia de una focalización al *core business*, ya que se transfiere un proyecto o actividad productiva o de servicios, en la cual la empresa cliente puede dedicarse sin mayores preocupaciones a su *core*

---

<sup>40</sup> [www.ieid.org/congreso/ponencias/Viega,%20María%20Jose.pdf](http://www.ieid.org/congreso/ponencias/Viega,%20María%20Jose.pdf).12/04/2010,11:45.

<sup>41</sup> DHL & Fujitsu renovaron su contrato de *OUTSOURCING* logístico por cinco años más. DHL, empresa de *courier* y logística que lidera mundialmente en su rama, provee servicios de *supply chain* en Japón y ha extendido su contrato de *OUTSOURCING* logístico con *Fujitsu* por cinco años más. Este acuerdo es la continuación de una relación prolongada que se inició con la adquisición de *Fujitsu Logistics* en junio del 2004 por *DHL*. Esta adquisición y contrato de *OUTSOURCING* fue el primero de su tipo en el mundo de la logística de la industria de alta tecnología del Japón, en términos de escala y *scope* de servicios

<sup>42</sup> [http://www.fibre2fashion.com/news/company-news/dhl/newsdetails.aspx?News\\_id=36024](http://www.fibre2fashion.com/news/company-news/dhl/newsdetails.aspx?News_id=36024).

*business*, obteniendo como resultados mayor rentabilidad, mejor calidad en el servicio, especialización de habilidades y adquisición de nuevas tecnologías o conocimientos, ante la delegación de facultades, tomando en consideración que el *outsourcer* prestará servicios especializados<sup>43</sup> y se le transfiere el riesgo asumiendo el costo que conllevaría la pérdida del negocio, la reducción de costos y maximizándose el capital permitiendo la estabilidad en los precios finales y la diversificación tanto de mercados como de áreas, dando lugar a la existencia de modalidades como el *business process outsourcing*, el *application service provider*, el *cosourcing*, el *nearshoring*, el *offshoring*, el *service level agreement*, los *shared services* y el *knowledge process outsourcing*.

Es entonces cuando nos surge el siguiente cuestionamiento ¿Cuál ha sido la postura de nuestro país frente al *outsourcing*?. El gobierno federal ha creado de una página de Internet del Sistema para la Subcontratación Industrial (SSI), que es un programa gubernamental de la Secretaría de Economía de fomento al *outsourcing* a nivel nacional, mediante el cual se prevén varias líneas de acción, como la inscripción de proveedores en un listado que puede ofrecerse a las empresas madre cuyo registro aparece en la página del Servicio Informativo Empresarial Mexicano o del fomento de inversiones en el desarrollo de los mismos proveedores, lo que debería de implicar la

---

<sup>43</sup> ROSS Schneider, Ben, *Outsourcing: compartiendo el conocimiento*, Lima, Apoyo, 2002, p. 101.

existencia de una política pública que establezca al *outsourcing* como una estrategia de política económica.

Es entonces cuando nos percatamos de la problemática que se presenta con respecto a poner en práctica ésta figura, en nuestro país, al tratarse de una figura carente de regulación legal pero que se presenta en la practica dentro de los sectores público y privado, así como que los estudios estadísticos realizados por el INEGI, entre 1998 y 2003, determinan un aumento del 9.5% al empleo total y del 41.5% al personal contratado bajo el esquema de *outsourcing* en el rubro de servicios; sin embargo, la evolución cualitativa, que se denota en el artículo de Carlos Reynoso Castillo,<sup>44</sup> permite inferir que en México el *outsourcing* se encuentra en lo que conocemos como empresa de servicio (*services*, que en el caso de la legislación peruana, la connotación a ésta actividad es diversa a la de *outsourcing*, ya que se realizó la diferenciación desde el texto legal), proveedores de personal y administradores de nómina, lo que genera una problemática amplia en el ámbito laboral así como en la transición de las actividades comúnmente tercerizadas (servicios de limpieza, vigilancia, servicio de comedor, actividades de servicios financieros y la tecnología informática de comunicación); en tanto que, con relación a los sectores más afectados, debemos de partir de la base de que las páginas de internet que se tiene del

---

<sup>44</sup> [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/4/pr/pr27pdf.12/04/2010,11:50](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/4/pr/pr27pdf.12/04/2010,11:50).

SSI y SIEM, denotan cierto privilegio explícito hacia los sectores de la industria del plástico, metalmecánica, eléctrica, electrónica, textil, confección, químico farmacéutico, del cuero, calzado y de las conservas alimenticias, sin perder de vista que el país cuenta con una fuerte industria maquiladora de exportación con presencia central en los sectores de referencia, al contar con una gran cantidad de mano de obra barata y adaptable a las escasas condiciones laborales que se ofrecen, la baja remuneración económica, la inestabilidad laboral o contractual, la ausencia de prestaciones sociales y la modificación del status laboral poniéndose al total servicio de la empresa-madre, que proporciona las indicaciones relativas a proveedores, tiempos de producción, materiales, planes y diseño de productos; siendo que en ocasiones la actividad de la persona no varía, ya que anteriormente la realizaba como trabajador de la empresa madre y ahora lo hace de manera externa; siendo que en un primer momento se inició como trabajador y ahora resulta ser microempresario, socio de una cooperativa o continúa como trabajador pero por cuenta propia, lo que de manera obvia tiene afectación directa en sus percepciones económicas.

## 5. RELACIONES JURÍDICAS RESULTANTES DEL *OUTSOURCING*.

Cuando nos encontramos en presencia del *outsourcing*, podemos identificar diversas relaciones jurídicas, siendo éstas las existentes entre la empresa-

madre y el proveedor; entre el proveedor y sus trabajadores así como entre la empresa-madre y los trabajadores del proveedor.

Entre la empresa madre y el proveedor, se establece de manera casi general que el proveedor debe hacerse cargo de las responsabilidades y obligaciones de tipo laboral que pudieran derivarse con sus trabajadores; en tanto que entre el proveedor y sus trabajadores, al tratarse de una relación de índole laboral común la regulación lo es bajo el amparo de la Ley Federal del Trabajo; y entre la empresa-madre y los trabajadores del proveedor, vemos que la Ley Federal de Trabajo define en su artículo 15 que en las empresas donde se ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, de la legislación laboral, cuenta con el carácter de empresa beneficiaria, y por lo tanto la empresa-madre, debería de ser solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; sin embargo, se ha dado el caso de que la empresa-madre despide a sus trabajadores y son contratados por el proveedor, constituyéndose una nueva relación jurídica que pretende desconocer los derechos laborales contraídos en la anterior relación, esto es, si el trabajador es despedido y recontratado por otra empresa, se violentan los derechos de la parte laboral, ante el menoscabo de la antigüedad acumulada por el trabajador, generándose un perjuicio a su esfera jurídica,

ya que las prestaciones laborales que se prevén en su favor, en su mayoría, dependen de la antigüedad generada.

El gobierno federal, también ha tenido participación en este tema con la reforma legislativa a la Ley del Seguro Social, la que pretende evitar la existencia de actos de simulación o evasión de las obligaciones de seguridad social a cargo de los patrones, concretamente en las cuotas obrero-patronales, con lo cual se prevé el beneficio de la sociedad mexicana en casi cuatro millones de los trabajadores que se encuentran contratados bajo el esquema de *outsourcing*, según lo señaló la Confederación de Trabajadores de México,<sup>45</sup> la reforma y adición realizada a la legislación del Instituto Mexicano del Seguro Social, versó con relación a los artículos 5 A fracción VIII, 304 A fracciones XX y XXI, 304 B fracción IV así como que se adicionaron los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, con lo que el párrafo tercero pasa a ser el noveno del artículo 15 A; el párrafo segundo del artículo 75, y la fracción XXII del artículo 304 A de la Ley del Seguro Social, de acuerdo con la publicación que se realizó en el Diario Oficial de la Federación el día nueve de julio de dos mil nueve, que entró en vigor a partir del día siguiente a su publicación, y que para el cumplimiento de la obligación que se establece en la reforma al artículo 75 de la Ley del Seguro Social se concedieron doscientos cincuenta días posteriores a la

---

<sup>45</sup> MUNDO DEL TRABAJO, año 5, número 43, 2009, STPS, Gobierno Federal, p. 21

publicación, ya que la idea medular del decreto es obligar a que el beneficiario de los trabajos o servicios asuma las obligaciones establecidas en la ley con relación a dichos trabajadores, al tener las disposiciones el carácter de cumplimiento obligatorio con respecto a los contratos de *outsourcing* que se suscriban con posterioridad al diez de julio de dos mil nueve, sin importar a partir de cuando es que se tuvieron efectos; el artículo 75 de la citada legislación establece de manera optativa el tener un registro patronal de alcance nacional, para el cual se deben de proporcionar por ambas partes el nombre, denominación o razón social; clase de persona moral de que se trate y para tal caso se debe de proporcionar el objeto social, domicilio social, fiscal y el convencional para efectos del contrato; número del Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal ante el IMSS, los datos del acta constitutiva, datos de la inscripción al Registro Público de la Propiedad y el Comercio así como el nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.

## 6. VENTAJAS DEL *OUTSOURCING*.

Algunos de los beneficios que se establecen con la operación bajo el esquema de *outsourcing* y que repercuten en el ámbito económico, son la disminución de costos, la transformación de gastos fijos en variables, la mejoría en el empleo de recursos elevando los niveles de productividad y eficiencia; en el aspecto estratégico, se permite la focalización de las



actividades estratégicas, el acceso permanente a especialistas de distintas materias, procedimientos probados y mejor tecnología; son la obtención de respuestas rápidas a las problemáticas, la ausencia de resistencia al cambio y la disminución de riesgos ante la ausencia de elementos considerados claves.

## 7. IMPACTO Y SITUACIÓN NACIONAL.

Atendiendo a la situación financiera actual, se contrataron a 816,391 personas bajo el esquema de subocupación en el país, siendo ésta la mayor incorporación desde que se tiene registro, según la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo (ENOE) las Entidades Federativas que cuentan con mayor incidencia en contratación vía *outsourcing*, lo son Puebla que aumentó el subempleo en 95,247 puestos, el Estado de México con 86,014 y Jalisco con 84,008, entre otras entidades con industria maquiladora; ante lo anterior, Fernando Mancilla, consultor internacional (KPMG)<sup>46</sup> señaló que la crisis impulsó a las empresas usar más el *outsourcing* para ahorrar costos, indicando que la *“tercerización de servicios es un negocio que se va a potencializar, pues las empresas necesitan en las circunstancias actuales darle prioridad a su actividad principal y recurrir al outsourcing para resolver*

---

<sup>46</sup> KPMG Internacional es una red global, con más de 60 años de presencia en México brindando servicios de auditoría, impuestos y asesoría empresarial.

las que no tengan que ver con esto",<sup>47</sup> surgiendo de esta manera la necesidad de lograr el involucramiento con las necesidades del mercado laboral a través de la flexibilización en las formas de contratación, lo que permitirá su incursión en el mercado mundial así como lograr la recuperación financiera que actualmente se requiere.

Nuestro país, al igual que Argentina, Brasil, Chile y Colombia se están posicionando como zonas amigables para el *outsourcing*, al grado de desafiar a India, China y Malasia, conocidos como los pioneros en este tipo de contratación, de tal manera que en nuestro país el gobierno federal trata de aplicar los mismos incentivos en el área de servicios globales que se emplearon en el rubro de las maquiladoras, con la finalidad de atraer inversión extranjera a la industria manufacturera,<sup>48</sup> de tal manera que al requerirse mayores grados de eficientización y la reducción de costos, se está optando por el empleo del *outsourcing*, el que a partir del año dos mil nueve, en Latinoamérica experimentó el mayor crecimiento porcentual que en cualquier otra región del mundo, al ser su ubicación global y proximidad con los Estados Unidos de Norte América los elementos que otorgan mayor ventaja para países como Chile, México, Brasil, Costa Rica, Argentina y

---

<sup>47</sup> REFORMA, Negocios, Mónica Ramírez, 15/02/2010, p. 1.

<sup>48</sup> EL SIGLO DE TORREÓN, Finanzas, Redacción, 11/02/2010, p. 1.

Uruguay, con respecto a otros países, para establecer su centro global de servicios de tercerización.<sup>49</sup>

Éstos países se encuentran conteniendo por obtener el mercado de la industria del software y de servicios de tecnologías de la información que se han asentado en India, China y Malasia, persuadiendo a las compañías globales, principalmente estadounidenses, que buscan reducir sus costos tercerizando algunos de sus servicios siendo sus mejores opciones los países latinoamericanos de referencia y de esta manera sortear la crisis económica, sin embargo, ahora requieren de que exista mayor cercanía territorial con los proveedores, de tal manera que con el Programa de Desarrollo de la Industria del Software (Prosoft) lanzado por el gobierno federal, nuestro país se está promoviendo como una de las mejores alternativas *nearshore* de nivel internacional,<sup>50</sup> los problemas que se tienen que enfrentar nuestro país para no desaprovechar su cercanía con los Estados Unidos de Norte América y desplazar a destinos como India, China y Malasia, lo son la burocracia y los obstáculos regulatorios, por lo que es indispensable flexibilizar nuestra normatividad, ya que de acuerdo a lo señalado por la consultora KPMG International el *outsourcing* representará para América Latina un ingreso de aproximadamente 450,000 millones de dólares a partir de 2012.

---

<sup>49</sup> IMAGEN INFORMATIVA 1ª EMISIÓN, 94.7 FM, Patricia Rodríguez en sustitución de Pedro Ferriz de Con, 27/01/2010.

<sup>50</sup> EL ECONOMISTA, Recursos Humanos, Milén Mérida, 03/02/2010, p. 25.

Parte del problema, es que México es un país muy burocrático, que aunque en la actualidad se encuentra trabajando en importantes reformas laborales que se encuentran detenidas debido a discusiones políticas en el Congreso y del poder que se la ha otorgado a los sindicatos, el gobierno mexicano pretende aplicar incentivos en el área de servicios globales, similares a los que aplicó con el modelo de maquiladoras que ha atraído la inversión extranjera a su industria manufacturera, haciendo uso de las ventajas que le representan su proximidad con los Estados Unidos de Norte América, la suscripción del Tratado de Libre Comercio, la fuerza laboral bilingüe, valores culturales más homogéneos, incentivos gubernamentales, telecomunicaciones e infraestructura en transporte modernos así como que el español resulta ser el segundo idioma más hablado en Estados Unidos de Norteamérica, de tal manera que actualmente el negocio de subcontratación de Procesos de Negocios en Latinoamérica, a pesar de que actualmente sólo representa 4.0% del mercado mundial se encuentra en expansión,<sup>51</sup> siendo que las Ciudades que actualmente se encuentran incursionando en el sector de las tecnologías de la información y tercerización de procesos de negocios lo son Querétaro, Guadalajara, la Ciudad de México, Ciudad Juárez y Monterrey, el crecimiento incipiente que se señala lo es atendiendo a las nuevas oportunidades que surgen debido a que compañías que no habían

---

<sup>51</sup> [www.eleconomista.com.mx](http://www.eleconomista.com.mx), Negocios, Redacción, 02/02/2010,12:55.

considerado el *outsourcing*, como un medio para mejorar sus finanzas, están buscando la forma de reducir sus costos e innovar al tercerizar algunos de sus servicios, de tal manera que los llamados equipos virtuales son un nuevo concepto de trabajo que se ha impulsado el mercado, como lo hace la empresa Accenture, éstos son definidos como grupos humanos que trabajan por proyecto, sin barreras de tiempo ni de fronteras geográficas y con elementos de cooperación estándar que van tras objetivos comunes, lo que también puede ser considerado como teletrabajo, siendo que fenómenos naturales o de sanidad, como lo fue en nuestro país la influenza o las inundaciones detonaron su práctica, percatándose las empresas de su importancia y utilidad, ya que los empleados pueden ser productivos sin necesidad de encontrarse físicamente en los centros de trabajo, constituyéndose en la apuesta por incentivar a las empresas que se orientan por un esquema de trabajo electrónico, el incremento de la productividad y el bienestar del empleado, de igual forma la compañía Accenture, firma de consultoría en *management*, servicios de tecnología y *outsourcing*, anunció en nuestro país los servicios integrales de consultoría enfocados a equipos de trabajo virtual y a prospectos de clientes tanto del sector público como privado, lo que representa para el cliente la reducción significativa de sus gastos fijos, sosteniendo: “...que la *integración de las capacidades, procesos, personas y tecnología es la combinación que permite la transformación de las organizaciones hacia un ambiente virtual, eficiente y*

*productivo*", según lo comentó Martín Folino, Socio Director de la línea de servicio de *Talent and Organization Performance*, Accenture México.<sup>52</sup>

## 8. EL *OUTSOURCING* Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Debemos partir de la perspectiva de entender al *outsourcing* con la misma significación en el ámbito privado que en el público, esto es, como la *transferencia del control de un proceso interno de una organización a un tercero*,<sup>53</sup> entendiéndose al tercero como un agente del sector privado, por lo que el servicio público, debe asegurar la ejecución regular y continua de los servicios que presta, garantizando la universalidad, equidad y solidaridad, en la actualidad, cuenta con la potestad de ver los resultado que en el sector privado se han estado alcanzando, reflejados en su propio beneficio, mediante la reducción de costos en el suministro de servicios, logrando una gestión operativa del organismo en términos competitivos, orientar los recursos tanto humanos como materiales a las actividades donde su participación es mucho más fundamental y que sean las enfocadas al logro de su misión, por lo que su establecimiento conlleva desarrollo económico gracias a la participación del sector privado en procesos que estaban establecidos únicamente a favor de la administración pública, empleando en su beneficio los mecanismos de las empresas privadas para la obtención de

---

<sup>52</sup> [www.mundocontact.com](http://www.mundocontact.com), Soluciones en la Industria, Redacción, 28/01/10, 14:49.

<sup>53</sup> SCHNEIDER, Ben, *op. cit.*, p. 187.

fondos e inversión de infraestructura y desarrollo y de esta manera existe una posibilidad material de sobresalir en todas las actividades que se desarrollan, aumentando las habilidades y aptitudes que permitan al sector contar con mejores condiciones para prestar el servicio, y es por este fenómeno que surge la **externalización en el sector público**, siendo que lo que se puede externalizar son aquellos procesos que resultan de naturaleza secundaria, como lo podrían ser los relativos a servicios de limpia, vigilancia, servicios de traslados, entre otros, que cuentan con carácter indirecto con la *ratio* del Estado y que por lo tanto su externalización en ningún momento afectaría a la Administración Pública ni a su naturaleza jurídica; por lo que al tener éstos servicios, el carácter de secundarios pueden otorgarse a través de agentes externos a la Administración Pública, máxime si en éstos el sector de la administración pública carece del dominio óptimo para su otorgamiento, implicando que en caso de que se opte por la externalización de dichos servicios se puede obtener la mejora en la calidad del servicio brindado y de esta manera ser más competitivos, ésta figura en los últimos veinte años ha resultado ser punto de estudio en la Nueva Gestión Pública, con la finalidad de generar una transformación organizativa.

Los aspectos bajo los cuales se rige la externalización, tomando como prototipo los que resultan aplicables para el sector privado, resultan insuficientes y además no se debe de perder de vista que es necesario vigilar lo relativo a la legitimidad de la actuación pública, por lo que es indispensable

establecer los parámetros de medición que permitan su evaluación, también es conveniente fijar los mecanismos resolutores de conflictos o controversias eficientes, ya que la administración de un servicio público no puede detenerse por ningún motivo, aún cuando el servicio que se otorgue en externalización resulte ser de naturaleza secundaria, ya que su interrupción afectaría el servicio brindado, por ello es importante determinar el proceso de control y evaluación de la externalización, mediante el establecimiento de las variables de la gestión pública en conjunto con las acciones que se llevaran a cabo por el organismo encargado de la actividad que se otorga en externalización.

Ante dicha incidencia, es importante que previa la toma de decisión con relación a subcontratar determinadas funciones o servicios se analice su conveniencia, sin perder de vista que los servicios que se pueden externalizar son aquellos que no resultan estratégicos, y que pueden ser otorgados a empresas privadas o a una combinación de éstas mediante la creación de estructuras autónomas dependientes de la Administración Pública, siempre teniendo en mente que la finalidad es lograr la satisfacción de la sociedad y que también implique un beneficio para la propia Administración Pública, el cual puede ser en primera instancia económico ante la reducción del gasto social y con posterioridad el brindar un mejor servicio, ya que la empresa que cuente con la administración del servicio externalizado tendrá los elementos pioneros en el sector que se le este



otorgando en externalización, por lo que ésta opción debe ser visualizada como un instrumento de gestión pública y no como la antesala a la privatización de los servicios.

La externalización de los servicios públicos, pueden consistir en transferir una actividad a diversa organización implementado un proceso competitivo que formalice el acuerdo, lo que en ningún momento implica que la Administración Pública deje de tener responsabilidad frente a la sociedad, ya que la obligación originaria reside en ésta, sin embargo, deberá de existir una corresponsabilidad entre la Administración Pública y quien presta el servicio, siendo que ésta será por cuanto ve a la provisión del servicio, esto es, de aquella que identifica la necesidad de la prestación y planifica cómo se va a satisfacer, por lo tanto, el proceso competitivo implica, la necesidad de licitar o en su caso realizar convocatoria de concurso público en el que haya diferentes operadores dispuestos a concurrir en la prestación del servicio, de tal manera que los **conciertos**, en los cuales se aprovechan las instalaciones y los recursos mediante los cuales el adjudicatario ya presta el servicio que ahora se contrata públicamente (por ejemplo: la concertación de la prestación sanitaria pública con un hospital privado); las **concesiones**, en las cuales se regulan los precios de mercado, las tarifas de servicios, la inversión en la infraestructura que ha de realizar la empresa concesionaria; de tal manera que se pueden constituir sociedades, ya sean éstas de naturaleza civil o mercantil, para el supuesto de que las unidades propias que prestan

un servicio se transformen en unidades externas que compitan en un mercado abierto para seguir prestando el servicio recurriendo a la creación de **sociedades anónimas**, de capital mixto (público y de los trabajadores) o a la **creación de cooperativas** formadas por profesionales internos haciéndose cargo de un servicio público en competencia con el sector privado y otros grupos profesionales, a decir de Carmen Lilia Aguilera, una cooperativa es *“toda empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportes y gestores de la empresa creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”*<sup>54</sup>.

La externalización, se puede clasificar de la siguiente manera:

- 1.- **Externalización táctica, coyuntural o competitiva**, es la destinada a resolver la escasez temporal de recursos o las variaciones de capacidad, y
- 2.- **Externalización estratégica, de especialidad o cooperativa**, siendo la tendiente a aprovechar la especialización del proveedor en algún rubro o actividad.

---

<sup>54</sup> AGUILERA SAMUDIO, Carmen Lilia, *Derecho Cooperativo y Asociativo*, 3ª ed., Santa Fe de Bogota, Universidad Santo Tomás, Centro de Enseñanza desescolarizada, 1994, p. 29.

Para estar en posibilidades de otorgar determinadas funciones en externalización u *outsourcing*, se requiere en **primera instancia** definir el posicionamiento del centro directivo que pretende llevar a cabo la externalización, lo que se logra estableciendo la misión, objetivos, productos, servicios y funciones para prestar los servicios y estar en posibilidades de justificar la necesidad del *outsourcing*; por ello es importante identificar los servicios y bienes que pueden ser otorgados por el Estado en *outsourcing*, quedando excluidas las actividades que tengan que ver con funciones de decisión política o relativas al ejercicio discrecional de la autoridad, esto es que impliquen el ejercicio de un poder coactivo y una apreciación discrecional, funciones de adjudicación de derechos y obligaciones económicas, con carácter estratégico o en las que se concentra el valor que proporciona la organización y representan lo que puede hacer mejor que otra; quedando como autorizadas todas aquellas respecto de las cuales la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las de las Entidades Federativas correspondientes, no establezcan como exclusivas para su ejercicio por el Estado, de manera directa o a través de organismos descentralizados.

Al respecto, se ha visto interés internacional en que los gobiernos utilicen el modelo de subcontratación (tercerización u *outsourcing*) en sus procesos de tecnología de la información y comunicación que permiten conceder flexibilidad operativa para los procesos de adquisición de servicios que las

restricciones legales en ocasiones prevén, de tal manera que el *outsourcing*, resulta ser un aprovisionamiento externo por parte de una entidad empresarial profesional y altamente especializado en el área de las tecnologías de la información y comunicación.

Cuando el *outsourcing* se encuentra concedido a un proveedor geográficamente cercano, es conocido como *nearshore* y cuando es remoto se le denomina *offshore*. En el caso de que las funciones y servicios se desarrollen por un proveedor de *outsourcing* dentro de las instalaciones del cliente, se denominan *facilities management* y *outsourcing*, cuando las funciones y servicios se desarrollan por el proveedor dentro de las instalaciones del mismo proveedor y se entregan por medios electrónicos de telecomunicaciones, ya sean redes privadas o internet. Pueden existir diversos tipos de *outsourcing* dependiendo de la especialización y competencia distintiva que se requiera, pudiendo ser de infraestructura tecnológica, seguridad y telecomunicaciones; de mantenimiento, desarrollo y/o integración de aplicaciones de negocios; de mesas de ayuda y servicios distribuidos o de planeación estratégica y evolución tecnológica.

Lo que es evidente es que al momento en que se toma la decisión de realizar la contratación de un *outsourcing*, es indispensable que se realice una transformación, reestructuración y reorientación interna de los procesos y de los puestos que tienen intervención en la realización del servicio final, ya que

impacta de manera proporcional al alcance y la complejidad de los servicios que se pretenden dar siendo indispensable lograr la flexibilidad de los regímenes, determinando las metodologías y los procesos aplicables, de tal manera que determinar cuál es el proveedor conveniente resulta ser indispensable lo que puede verse influido atendiendo al costo/beneficio, ya que para la dependencia gubernamental es indispensable que se le garanticen los resultados por lo que la empresa contratada debe de contar con la capacidad suficiente para ofrecer el servicio tanto en infraestructura como en las habilidades requeridas, tener respaldo económico y capacidad para escalar el proyecto si le es solicitado, por lo que es importante buscar como proveedor a quien resulte ser pionero en obtener los resultados deseados, también es importante que se establezcan las bases, obligaciones así como términos y condiciones mediante la suscripción de un contrato por escrito, con los requisitos que previamente hemos enlistado, la manera en como se va a contratar puede ser vía concurso, licitación o referencia directa, de acuerdo con las necesidades específicas de la entidad o dependencia gubernamental.

La intención de introducir el *outsourcing* en la administración pública, debe de ser el aumento en la calidad del servicio que reciben los usuarios, aprovechando al máximo las ventajas o habilidades principales de la empresa proveedor, de igual forma se debe de modificar la perspectiva al interior de la administración pública, con la finalidad de que quienes la

integran entiendan los fundamentos de la separación de actividades, los motivos de su adopción y los beneficios que se desean obtener, así como la instauración de tecnología a la vanguardia.

Es por ello que el establecimiento de quien será el proveedor es de suma importancia, por lo que el proceso de selección debe de ser acucioso para garantizar en mayor medida el cumplimiento de los objetivos y estándares fijados por la administración pública, conservando la administración pública competencias para el control del personal del contratista y vigilar la política interna con relación a la contratación de los servicios por conducto del *outsourcing*.

Tomando en consideración que los contratos de *outsourcing*, en el derecho mexicano se encuentran en una verdadera problemática conceptual y regulatoria, por ejemplo para definir si es o no un trabajo a largo plazo, considerando que con un buen modelo de gobierno y comunicación se pueden minimizar los riesgos de ambas partes para que las expectativas del proyecto se cumplan, por lo que se deben de establecer los elementos que permitan su desarrollo, como lo es una duración conveniente de treinta y seis meses, compatible con las medidas de austeridad y disciplina del gasto de la administración pública así como contemplando la participación de las entidades financieras en apoyo a los licitantes para poder soportar sus

proyectos y la multianualidad,<sup>55</sup> para ello es importante la calificación de riesgo financiero para prever afectaciones a la administración pública, así como lo relativo a la redefinición del concepto de gastos no recuperables, en los que se deben de establecer partidas para sufragar los gastos de las bases de licitación y viáticos derivados del proceso, el establecimiento de penas convencionales las que se deberán de establecer en etapas (implementación y operación) para lo cual es indispensable que se establezcan criterios objetivos de medidas de niveles de servicio de acuerdo a las bases de licitación, es conveniente que el proveedor conceda una garantía de cumplimiento, que deberá de ser emitida por un periodo inicial de doce meses y renovable por periodos de tiempo iguales hasta completar la duración de contrato.

Otra de las ventajas que ofrece el *outsourcing* al interior de la Administración Pública, lo es el fomento de desarrollo económico, ya que se puede contratar personal y lograr su desarrollo profesional cuando al interior del sector público se desarrollaba el proceso externalizado, de tal manera que el trabajador obtiene beneficio al ser capacitado durante el desarrollo de su contrato así como que cuenta con mejores oportunidades de desarrollo profesional al tener la calidad de proveedor especialista, así como que puede acceder a mejores remuneraciones y beneficios diversos al ser trabajador

---

<sup>55</sup> Política Digital, número 40, noviembre 2007, suplemento/Publireportajes VI, *Otra forma de pensar sobre consolidación de TI: El reto del Outsourcing en el Gobierno.*

privado sin perder de vista que su desarrollo profesional es aún mayor que cuando se pertenece al sector público.<sup>56</sup> Además al centrarse el Estado en las actividades que le son más importante, a través de la priorización de sus actividades y necesidades, le permiten mejorar las condiciones de bienestar de la sociedad, es por ello, que el proceso de planificación es tan importante para determinar las actividades *core* (aquellas que por su naturaleza le van a agregar valor a la gestión pública).

## 9. *OUTSOURCING* EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL

El *outsourcing*, en el sector público internacional, se ha aplicado con excelentes resultados, en *“Estados Unidos de Norte América, el gobierno destina alrededor de cien mil millones de dólares más en contratos de terceros que en salarios de sus propios empleados”*;<sup>57</sup> sin embargo, Nueva Zelanda, país pionero en la implementación de la contabilidad y los presupuestos basados en costos así como en implantar las técnicas presupuestarias basadas en objetivos y resultados de productos o servicios prestados así como en establecer el desuso los recursos a criterio de los administradores al introducir incentivos sustanciales por el uso del capital, estableciendo especificaciones tanto en los productos como en los servicios a los proveedores e implementando un régimen de cuentas integral, de tal

---

<sup>56</sup> SCHNEIDER, Ben, *op. cit.*, p. 190.

<sup>57</sup> Política Digital, número 40, noviembre 2007, Suplemento: Publireportaje *Outsourcing: un aliado para el Gobierno*, por Deloitte, II.



manera que el empleo del *outsourcing* debe de ser visto como una herramienta de gestión para alcanzar el otorgamiento de servicios públicos eficaces y eficientes,<sup>58</sup> un estudio de Deloitte realizado en el Reino Unido se han aplicado programas de *outsourcing* con excelentes resultados, los que han “*representado ahorros de entre el veinticinco y el cuarenta por ciento en el sector privado, además de haber elevado los niveles en la calidad de atención a clientes y la inversión se vio recuperada entre dos y tres años*”<sup>59</sup> comenta el autor, Schneider, que durante el año de 1991 se introdujo el Programa de Prueba de Mercados, con la finalidad de mejorar los aspectos de calidad y relación de costo/beneficio de las actividades públicas, la que consistía en analizar los costos de un proveedor del mismo servicio interno y de otro privado logrando de ésta manera analizar cuando es mayor el valor obtenido por el dinero gastado en tales servicios, éstos estudios se orientaron hacia la modernización del Estado, esto es transformar la administración pública para lograr la administración eficiente de los recursos, mediante un servicio público competitivo con respecto al privado, de manera que la perspectiva del gobierno británico es pragmático, sin importar si el servicio se otorga por el estado o bien por la iniciativa privada, lo primordial es la calidad del servicio que se concede a la ciudadanía, adoptando estrategia simple, sustentada en que “*las instituciones públicas deben concentrarse en sus funciones distintivas. Al concentrarse en dichas*

---

<sup>58</sup> SCHNEIDER, Ross, *op. cit.* pp. 11-12.

<sup>59</sup> Política Digital, número 40, noviembre 2007, Suplemento: Publireportaje *Outsourcing: un aliado para el Gobierno*, por Deloitte, II.

*funciones o core business van eliminando enormes ineficiencias en sus operaciones. De este modo, los funcionarios públicos tendrían más tiempo para desarrollar las políticas necesarias para dirigir sus organizaciones, mientras que el sector privado ofrecería los procesos periféricos a un menor costo y con mejor calidad.”<sup>60</sup>*

En España, el reto al que se enfrentó la Administración Pública fue la obtención de los fondos adicionales necesarios para ir transformando los procesos mediante la reingeniería, máxime que en la actualidad la administración electrónica es un medio que permite el acercamiento al ciudadano, poniéndose en marcha la inversión tecnológica, de tal manera que en la Administración Pública española existen dos modelos de externalización, uno como proceso externo, que se refiere al *modus operandi* clásico de externalizar los servicios como mecanismo de reducción de costos y el otro como un proceso interno, que implica pasar de una unidad pública más centralizada a otras más descentralizadas, en la que se siga un proceso de sucesivas descentralizaciones de la Administración Central a las Administraciones Autónomas y con posterioridad a empresas públicas.

Dentro de las ventajas que se advierten del empleo del *outsourcing*, al interior de la Administración Pública lo es directamente al sector de las

---

<sup>60</sup> SCHNEIDER, Ben, *op. cit.* p. 192.

finanzas públicas, ya que no será el funcionario público quien controle el gasto público sino que será a través de una institución reguladora de las propias acciones de *outsourcing*, generándose de esta manera la transparencia en las operaciones, así como seguridad y certeza en las finanzas del país; la introducción de este esquema, en el país español ha sido el resultado de diversas transformaciones, ya que es indispensable la existencia de un proceso de adaptación y ajuste al carácter cíclico que el *outsourcing* supone, la modificación de los cuerpos normativos, como fue el caso de la reforma a la Ley de Contratos, y evidentemente la flexibilización y descentralización de algunos procesos, o la involucración de inversores, evidentemente los cambios deben de ser graduales, de tal manera que en España, se requirió en primera instancia de la generación de planes, para que éstos fueran modernizados y con posterioridad transformados cuyo objetivo era proponer cambios de funcionamiento en las estructuras, ello es, la modificación de la institucionalidad mediante la implementación de nuevas normativas, organigramas y un proceso de reducción del tamaño del Estado y de sus funciones, trabajo conjunto en aras de una mayor competitividad frente a los mercados internacionales.

Una vez agotada la primera fase, se continuó con la aplicación de la gerencia pública, lo que se llevó a cabo mediante el proceso de reformas del Estado llamadas de segunda generación, que implicaron reajustes económicos y fiscales de las economías internas, todos encarnados en planes elaborados

desde organismos multilaterales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, entre otros, dentro de lo que se ha llamado la globalización de la economía.

La intención de que se trabaje en aras de obtener la flexibilización laboral, es elevar los niveles de competitividad del sector público, reducir la carga presupuestaria asumida por el Estado a través de las contrataciones colectivas, y el crecimiento anual de la deuda interna proveniente de los pasivos que le generan al Estado su burocracia, así como que también resulta ser un medio ideal para enfrentar el problema del desempleo, al cual se enfrenta actualmente la sociedad, por lo que la flexibilización, se ha visto como una estrategia aplicada en aquellas estructuras que fueron descentralizadas y modernizadas sobre todo en áreas asociadas a la economía, estableciéndose de igual forma la posibilidad de introducir a ciudadanos en programas sociales para que desarrollen actividades remuneradas mediante asignaciones por la administración pública, pero sin la formalidad de un empleo duradero que los incorpore a la estructura productiva con los beneficios socioeconómicos que ello implicaría de acuerdo con la Organización para la Cooperación y Desarrollo *“el concepto de flexibilización comprende el conjunto de medios destinados a mejorar la eficiencia de las organizaciones y su capacidad de adaptación a las variaciones del contexto en aquella. Implica el abandono de métodos universalistas a favor de una actividad orientada hacia resultados junto a*

*métodos de gestión de recursos humanos y financieros basados en la descentralización de responsabilidades y en la adaptación al contexto”.*<sup>61</sup>

En Brasil, por ejemplo, el gobierno firmó contratos con empresas privadas tanto para la construcción como para la gestión de doce hospitales para el servicio público, de ésta manera se busca el incremento en la calidad del servicio brindado y en la satisfacción del ciudadano, y el riesgo operativo se transfiere a las empresas privadas obteniendo de esta manera el gobierno una disminución en sus costos, a través de la puesta en marcha de las alianzas público-privadas.<sup>62</sup>

## 10. *OUTSOURCING* EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL

En nuestro país, el tema comienza a ganar presencia en las agendas gubernamentales, en especial ante la necesidad que tiene el gobierno de contar con un adecuado nivel de recursos para establecer condiciones de crecimiento sustentable a largo plazo ante la insistencia de los diferentes niveles de gobierno respecto a la necesidad de satisfacer los requerimientos de infraestructura, seguridad, empleo y atención social que aumentan en cada anualidad, es entonces cuando se analiza la conveniencia de emplear

---

<sup>61</sup>OCHOA, Haydée, Córdova, Edgar y Leal, Gleccy. “Participación y Descentralización en Venezuela” en *Convergencia Revista de Ciencias Sociales* Universidad Autónoma del Estado de México, Año 7, Número 21, enero-abril 2000.

<sup>62</sup> SCHNEIDER, Ben, *op. cit.*, p. 217.

los procesos del sector privado, como lo sería el *outsourcing* en los procesos administrativos, sobre todo en la administración de nóminas y contabilidad, tratando de transpolar sus beneficios al sector público, dentro de los avances que tiene el sector privado que se pueden reflejar en el sector público, lo son: evitar análisis por parálisis, ello es, dedicar demasiado tiempo en realizar el análisis de si se debe o no permitir la introducción de un tercero en el proceso, lograr la estandarización de los procesos, contar con un sistema común sin que exista diferencia a partir de la dependencia, contar con personal responsable y comprometido evitando así confrontaciones laborales y reflejándose en el costo/beneficio.

En ningún momento debe de ser considerado como la panacea que permitirá solucionar los problemas de la administración pública, ya que el hecho de que el servicio se de por medio de terceros no modifica que el servicio para el ciudadano debe ser brindado con calidad y por parte del gobierno; ya que ésta resulta ser una práctica que a través de la reingeniería de procesos permitirá fortalecer las operaciones y procedimientos que permitan hacer frente a los cambios y retos que se presentan en la sana evolución de este sector.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Política Digital, número 40, noviembre 2007, *El factor humano en tiempos del outsourcing*, por Gueorgui Nikolov Popov Karadjov, p. 10.

La tercerización también puede darse en los procesos en los que se tiene contacto con el usuario directo, siempre y cuando se realice a través de empresas líderes, estables y enfocadas supervisadas bajo los estándares y objetivos de calidad que se establezcan de manera previa,<sup>64</sup> siendo que también hay posibilidad de que se subcontraten los servicios relacionados a capacitación, servicio de correo electrónico, soporte técnico, desarrollo de sistemas, operaciones, infraestructura y comunicaciones, seguridad, respaldos de información, servicios de monitoreo, *contact o call centers*, sitios de internet, procesos de digitalización, publicidad y marketing, en donde se requiere de experiencia especial.

Los beneficios que se han tenido en la Administración Pública, al insertar la figura del *outsourcing*, como ha sucedido en Durango, Hidalgo, Chihuahua y Jalisco son diversos, tal es el caso de la tercerización conocida como *Software as a Service*, consistente en la suscripción del servicio que se distribuye vía internet encontrándose disponible de manera mensual mediante el pago de una tarifa y licencia por usuario, siendo que el Gobierno del Estado de Durango negocio el financiamiento de los productos y servicios adquiridos bajo éste concepto y la capacidad para planear los flujos de efectivo que apoyan la modernización del estado, lo que se inició en dos mil cinco y para el año de dos mil seis se inició su implantación en conjunto con

---

<sup>64</sup> *Ibidem*

las aplicaciones modulares *Oracle Enterprise-Business Suite on Demand*, denominándose éste proyecto "*Durango digital*" que se inscribió el Plan Estatal de Desarrollo 2005-2010, ya que lograba conectar los 39 municipios de la entidad a través de la instalación de un esquema de *outsourcing* para utilizar soluciones de GRP (Planeación de Recursos Gubernamentales) y CRM (Sistema de Administración Comercial) pagándose solo el uso que se da a la aplicación, también se ha empleado éste sistema para la contratación de los servicios de hospedaje, de datos y aplicaciones en los servidores de Oracle ubicados en Austin, Texas.

Éste sistema puede utilizarse por otros municipios u organismos públicos descentralizados mediante el pago del costo de alojamiento de datos y licencias para operar la aplicación ya que se trata de un modelo multiorganizacional, lo que permite que el Estado no tenga que emplear recursos humanos y financieros para controlar y dar mantenimiento a los servicios que alojan los datos y aplicaciones ni soporte de incidencias, dentro de los beneficios que se han logrado con su operación de la solución, Lourdes Nevarez, Secretaria de Contraloría y Modernización Administrativa, señala que se ha permitido planificar los recursos asignados a modernizar la infraestructura tecnológica, se han desarrollado habilidades para la administración de Proyectos, Riesgos y Entrega de Servicios y se cuenta con acceso inmediato al personal especializado para dar soluciones proactivas a los problemas, ya que ofrecen niveles de servicio garantizado siete días y



veinticuatro horas, se asegura la entrega oportuna de la solución y hay disponibilidad inmediata de la infraestructura que se necesita evitando el tener infraestructura obsoleta.<sup>65</sup>

La situación en Hidalgo, se ha visto desarrollada en el Sitio Central de Cómputo y Comunicaciones del Estado de Hidalgo, que resulta ser infraestructura propiedad del gobierno estatal, administrada y operada por su personal, en donde el gobierno tiene contratado a un tercero en relación al centro de datos relacionados con el mantenimiento y soporte técnico para los servicios, el mantenimiento preventivo y correctivo para los UPS, el sistema de aire acondicionado y para el Sistema de Extinción y Detección de Incendios, recibiendo mantenimiento preventivo para el piso falso y el plafón, teniéndose proveedores diversos para cada servicio especializado, los que son convocados por la Oficina de Modernización e Innovación Gubernamental, responsable de la administración del centro de datos, en el proceso de contratación y gestión del contrato se involucran diversas dependencias estatales, se señala como un modelo ejemplar de tercerización el centro de datos de e-México, ya que se renta la infraestructura y se paga a otra empresa para que lo administre, es decir, que los servicios tercerizados se han dado a dos empresas distintas.

---

<sup>65</sup> Política Digital, número 40, noviembre 2007, *Algunas actividades que tercerizan los gobiernos en México*, por José Luis Becerra Pozas, pp. 18-19.

Desde mediados del 2006, el Sistema Nacional e-México subcontratata su centro de datos a Diveo en un esquema bajo demanda, en el que e-México puede incrementar su capacidad de cómputo y almacenamiento con una disponibilidad de veinticuatro horas por siete días, además de los servicios propios de administración de un centro de datos; siendo Infotec quien contrata directamente el centro de datos y le da a e-México el servicio de administración en la relación con el proveedor.<sup>66</sup> Dentro de e-México hay una persona de Infotec especializada en centro de datos, para supervisar que todo funcione de manera correcta y resolver las situaciones que se presenten de manera diaria y además realiza los reportes de la operación a e-México. Éste centro de datos se comparte con la Secretaria de Comunicaciones y Transportes –a la que esta adscrita e-México– y con el Registro Nacional de Población, la duración del contrato es por tres años.

En el Estado grande, Chihuahua, con la finalidad de que el gobierno se acerque a la ciudadanía se establecieron centros digitales de trámites y servicios, involucrándose recaudación de rentas, que es la responsable de atender la parte del suministro y retiro de valores, cotejo de operaciones y demás situaciones contables, en tanto que la coordinación de comunicación social elabora los contenidos de las pantallas de plasma, en texto y video, y se coordina con un proveedor para diseñar las imágenes y aprobar los

---

<sup>66</sup> Política Digital, número 40, noviembre 2007, *Centro de datos, donde radica la confianza*, por Mariano Garza-Cantú, pp. 22-23.

contenidos que aparecen en los plasmas, siendo que la Coordinación de Desarrollo Administrativo y Modernización analiza y diseña las aplicaciones de servicio, monitorea el funcionamiento de cajeros y actualiza las aplicaciones en cajeros; para ello el gobierno estatal subcontrató a la empresa Comercializadora Regional de Chihuahua, con base en un contrato anual, para desarrollar las aplicaciones necesarias u ofrecer servicios en los centros digitales, así como asegurar su conectividad a internet quien de igual forma otorga el mantenimiento correspondiente, siendo éste el objeto de un contrato diverso.

También el gobierno estatal ha tercerizado enlaces de voz y datos en municipios muy alejados de la capital, como los pertenecientes a la Sierra Tarahumara, y en algunas zonas urbanas, siendo su proveedor, tanto de servicio como de mantenimiento, Telmex, quien designó a un ingeniero que trabaja en las instalaciones de gobierno para dar atención a los servicios de telefonía.

Por lo que se han señalado diversas dependencias para atender la gestión de los servicios de los proveedores así como para medir su calidad y analizar nuevos proyectos; ya que la política en Chihuahua es tercerizar según la disponibilidad de recursos (dinero, tiempo y recurso humano) prefiriendo subcontratar cuando el uso de infraestructura propia no representa un ahorro

o el periodo del retorno de la inversión es largo o inexistente, por lo que ha sido un buen mecanismo para las instalaciones temporales o cuando las dificultades técnicas requieren de un especialista en la materia.

En Jalisco, el Ayuntamiento de Guadalajara, contrató los servicios del Grupo ASSA, empresa latinoamericana especializada en el mejoramiento de los procesos a través de tecnología informática, corriendo ésta empresa con el financiamiento e implementación del Centro de Atención Ciudadana, empleándose un *call center* y las tecnologías de la información necesarias para el almacenamiento y procesamiento de la información ante las llamadas recibidas y el seguimiento dado a quejas y sugerencias hasta lograr la satisfacción del ciudadano, lo que permitió el mejoramiento cualitativo y cuantitativo de los niveles de atención y resolución de quejas, eficientizando los procesos de atención ciudadana así como focalizando los recursos.<sup>67</sup>

## 11. EL *OUTSOURCING* EN EL MUNICIPIO DE QUERÉTARO

Dentro de esta investigación, se trato de conseguir información con relación a la existencia de contratos celebrados entre el municipio y personas, ya sean físicas o morales, proveedoras de servicios, a través de los cuales el municipio haya prestado los servicios a la ciudadanía, sin embargo, la respuesta que se dio a la solicitud de acceso a la información, lo fue en

---

<sup>67</sup> SCHNEIDER, Ben, *op. cit.*, pp. 189-190.

sentido negativo, esto indica, que formalmente la Autoridad negó la existencia de contratos de subcontratación de servicios, por lo que en el Municipio, y con respaldo en lo indicado, no se ha puesto en práctica este tipo de contratación, por lo que no se puede establecer la existencia de beneficios a favor de la ciudadanía y el erario público. Al presente trabajo de investigación, se anexan tanto los escritos de solicitud de información como las respuestas obtenidas.

**CAPITULO IV**  
**EL *OUTSOURCING* COMO**  
**INSTITUCIÓN DESCONOCIDA EN EL DERECHO MEXICANO**

1. *OUTSOURCING* Y SU DIVERSIDAD LEGISLATIVA

Al derecho mexicano basado en la tradición positiva decimonónica, le interesan las normas vigentes o formalmente válidas, es decir, las disposiciones normativas creadas por la voluntad humana y que han sido declaradas como jurídicamente obligatorias para un tiempo y espacio determinados por el Estado, en contraposición de las normas cuyo contenido justo o natural emana de la voluntad suprahumana o divina -iusnaturalismo teológico- o deriva del hombre como ser racional -iusnaturalismo laico- por lo cual el juzgador se remite al texto positivo o formalista, para aplicar las normas descriptivas y prescriptivas.

Alf Ross, atacó la postura formalista de Kelsen sobre su concepción de la ciencia del derecho, como ciencia del sistema jurídico o normativo; sosteniendo que la ciencia del derecho es la ciencia del orden jurídico o social, de tal manera que consiste en los hechos y fenómenos sociales que derivan de las normas, que el objeto principal de la ciencia del derecho lo son los fenómenos sociales, de tal manera que es absolutamente imposible reducir al derecho exclusivamente a través de normas separadas e independientes de las conductas humanas y de los propósitos sociales. Por

tanto, para los iusrealistas la ciencia jurídica y la teoría jurídica parten de las ciencias sociales y de la teoría social para explicar a las conductas humanas no sólo como fenómenos jurídicos sino sobre todo como fenómenos sociales. En el caso del *outsourcing*, estamos frente a una institución globalizada y perteneciente a ciertos derechos en el extranjero, pero desconocida en los textos jurídicos en México; materialmente existente como un hecho al practicarse de manera cotidiana en los sectores empresarial y gubernativo.

Si bien estamos frente a un fenómeno globalizador –el *outsourcing*– que reclama la uniformidad jurídica, precisamente la pluralidad de Estados arrojan una diversidad de ordenamientos jurídicos, cobrando aplicación especial el Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público, para determinar cuál es el derecho que se debe de aplicar. Lo anterior será atendiendo a si existe en la relación jurídica, uno o varios elementos de extranjería o limitarse al lugar en donde se generan los efectos del contrato, de tal manera que una misma relación podría ser nacional desde el punto de vista de un Estado y extranjera desde la perspectiva de los demás países, surgiendo en consecuencia el cuestionamiento con relación a que derecho es el que se debe de aplicar.

Tal situación se presenta en México con la figura denominada *outsourcing*, por lo que es necesaria su regulación jurídica, sobretodo si se es contratado

en determinado país para realizarse en otro diverso o que en su caso el resultado u objeto de éste surta sus efectos en uno diverso al de las partes contratantes, siendo que la norma de conflicto permite establecer si la ley aplicable es la propia (*lex fori*) o si lo es una norma extranjera, lo cual resulta de importancia, ya que se requiere de establecer la competencia del juez que deberá de dirimir la controversia, en caso de que ésta se suscite, lo que la solución se presenta a partir de las normas de competencia judicial internacional.

Se puede actualizar el supuesto de que dos jueces de distintos países se consideren competentes para conocer y resolver del conflicto suscitado en los contratos de *outsourcing*, debiendo determinar antes que nada la aplicación del sistema de Derecho Internacional Privado como de su propio Estado. De esta manera se señala la contradicción que puede mediar entre la ley nacional con las normas y el objeto del Derecho Internacional Privado y con los medios con los que se cuenta para regular estas relaciones, por lo que es importante no perder de vista que el Derecho Internacional Privado tiene como finalidad regular de la forma más adecuada la vida internacional de las personas.

El dilema en México parte de la ausencia reguladora del *outsourcing* en el derecho nacional, lo que en principio dejaría en aparente inoperancia al órgano judicial ante un asunto litigioso relacionado con la misma, lo cual no



ocurre en el realismo norteamericano ya que según Cardozo, la necesidad de que los jueces estén alertas a las realidades sociales, al fundamentar requiere de un análisis comprensivo del proceso judicial, necesitando de conocimiento íntimo de los factores que forman e influyen al derecho, porque el proceso judicial incluye tanto la creación como el descubrimiento de las reglas mismas.<sup>68</sup>

En nuestro país, el artículo 14 del Código Civil Federal y el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, señalan que las autoridades jurisdiccionales están autorizadas para resolver un asunto investido del problema denominado Institución desconocida – caso del *outsourcing*– cuando el orden nacional no prevé la institución o los procedimientos aplicables, mediante la referencia a una institución o procedimiento análogo que permita su resolución.

Dicha circunstancia tiene su antecedente en el de Derecho Romano justiniano (*corpus iuris civile*) que tomando en consideración que las relaciones de los romanos se daban con diversas naciones, estableció que se tenga que aceptar que el Juez de una ciudad resolviera el conflicto generado con arreglo al Estatuto particular de otra ciudad, atendiendo a la concepción del Derecho Romano como Derecho común, una vez que se estableció ésta posibilidad la Escuela Estatutaria Italiana, aportó el

---

<sup>68</sup> Véase Cardozo, Benjamín, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921.

señalamiento con relación a la existencia de reglas jurídicas separadas que desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado se podían clasificar con la finalidad de que recibieran un tratamiento jurídico unitario, de tal manera que las categorías fueron las siguientes: **Normas personales y sustantivas, Estatutos personales y real**, en donde el estatuto personal era susceptible de aplicación extraterritorial y el real se va a regir por la ley del lugar en donde se ubiquen los inmuebles, es decir, aplica la fórmula *lex rei sitae* y por la última categoría sería la existencia de **Contratos y delitos**, siendo que para determinar la legislación aplicable, en el caso del contrato en cuanto a su forma se va a regir por la ley del lugar donde se celebre el contrato (*locus regit actum*) y atendiendo al fondo, dependerá de los efectos que se generen, si son directos, indirectos o accidentales, entonces se regirán por la ley del lugar de ejecución del contrato (*lex loci executionis*) y para la resolución del delito será aplicable la ley del lugar donde sean cometidos (*lex loci delicti commissi*).

La doctrina territorialista y las leyes positivas, no imponen la aplicación exclusiva de la propia ley ya que admiten la aplicación de la ley extranjera, como se advierte en la Teoría de la comitas, de elaboración holandesa, que justifica su aplicación atendiendo a la mutua conveniencia y utilidad para miembros de los Estados e implica un debido respeto a los derechos adquiridos, es decir, no se pueden desarrollar convenientemente las

relaciones privadas internacionales si lo que se considera lícito y válido en un Estado es nulo o ilícito en otro.

Sin embargo, la intención de aplicar el derecho extranjero, debe de centrarse en la búsqueda de una resolución justa y equitativa, en su momento, Macini señaló que la regla general de solución de un conflicto de Derecho Internacional Privado lo debería de ser mediante la aplicación de la ley nacional, siendo ésta la ley del Estado al que la persona pertenece y se coloca en la hipótesis normativa; en tanto que Savigny, indicó que lo importante para la resolución de los conflictos de leyes, tanto en el espacio como en el tiempo, es atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica, y en un segundo plano a la ley más adecuada para su regulación, por lo que la competencia será lo que permita justificar la aplicación de una ley extranjera, sin que exista una afectación para la soberanía del Estado, ya que la situación atiende a una problemática entre sujetos de derecho privado, sin embargo, si es importante que entre los ordenamientos jurídicos exista cierta coordinación y de esta manera se puedan crear reglas comunes para la regulación de los conflictos legales, como sería un Derecho Internacional Privado unificador, en donde la noción de orden público no se vea afectada por la aplicación de la ley extranjera competente ya que ésta es compatible con los principios jurídicos fundamentales del foro.

Es precisamente, tratándose del orden público donde encontramos a la institución desconocida, que es una institución regulada en el extranjero más no en la ley local o nacional, pero que responde a principios compatibles con aquellos que en el foro se consideran fundamentales.

De tal manera, que cuando nos encontramos ante la presencia de una figura o institución jurídica, con carencia de regulación y previsión por la legislación nacional, como es el caso del *outsourcing*, en nuestro país es indispensable que se analice con detenimiento la búsqueda de principios familiares y comunes a los del derecho nacional, lo que de acuerdo con la valoración que realiza Savigny y que ha prevalecido en el Derecho Internacional Privado, es la localización de la relación jurídica.

Atendiendo a ésta situación, la vertiente positivista, indica que las leyes extranjeras se aplicaran por voluntad del Estado o legislador y de esta manera es que se legitima el proceder. También se puede considerar el método comparado, que tiene como objetivo lograr la coordinación de los distintos ordenamientos jurídicos, permitiendo en ocasiones la aplicación de la norma extranjera y que el legislador pueda recoger en beneficio del enriquecimiento del cuerpo legal nacional y para el órgano jurisdiccional es importante ya que en ocasiones tiene que aplicar el Derecho extranjero tal y como lo haría el juez extranjero así como aplicar simultáneamente normas de distintos ordenamientos jurídicos en la resolución de un conflicto de Derecho

Internacional Privado, realizando un estudio comparado, para encontrar la naturaleza de la institución.

El Derecho Internacional Privado, plantea para la resolución de las controversias, que tratándose de la forma de los actos y de los negocios jurídicos se regirán por la ley del lugar de celebración, cuando se trate de una situación de bienes inmuebles se aplicará la ley del lugar donde éstos se ubiquen, cuando sea relativo a los contratos internacionales se rigen por la ley elegida por las partes, atendiendo al principio de autonomía de la voluntad, en materia procesal la ley del foro será la aplicable.

## 2. TÉCNICAS DE REGLAMENTACIÓN ANTE DIVERSIDAD LEGISLATIVA INTERNACIONAL.

Se reconocen como técnicas de reglamentación en las relaciones internacionales del Derecho Internacional Privado, la técnica conflictual, mediante la resolución de los problemas sea a través de la aplicación de normas de conflicto, que permitan la designación del ordenamiento jurídico aplicable.

Los sistemas jurídicos requieren de modificaciones en la medida en que ordenamientos supra que les regulan se vean modificados, así como aquellos con los que tienen relación, tomando en consideración que forman

parte del mismo sistema, de tal manera que en el Derecho Internacional Privado, éstas modificaciones se generan atendiendo a la regulación de una misma relación jurídica que puede corresponder a otros sistemas jurídicos, lo que sucede cuando las relaciones son desmembradas, mediante el cual se busca en cada uno de los integrantes el que resulte ser más adecuado y por otro lado, cuando las relaciones vinculadas, porque el legislador establece entre éstas una conexión, dan lugar a un desajuste que hace necesaria la armonización legal para obtener un resultado coherente y adecuado en el caso concreto.

La institución desconocida, resulta ser un problema derivado del sistema contractual tradicional, ya que se trata de una exclusión a la aplicación del derecho extranjero, al no reconocer la existencia de instituciones jurídicas en la *lex fori* y en consecuencia carecen de protección jurisdiccional, su descubrimiento se debe a Savigny, de tal manera que la comunidad jurídica de los Estados se encuentra quebrantada y no se aplicará el Derecho extranjero;<sup>69</sup> en nuestro país, se prevé su aplicación al encontrarse reglamentada en el artículo 14 del Código Civil Federal y artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, siendo éste último ordenamiento el que sentó las

---

<sup>69</sup> BASZ Victoria y Elisabet Campella, *Derecho Internacional Privado*, Rubinzal Culzoni Editores, pp. 109-111.

bases para la reforma del Sistema del Derecho Internacional Privado, permitiendo la transición a un territorialismo mitigado.

### 3. EL *OUTSOURCING* COMO INSTITUCIÓN DESCONOCIDA EN EL DERECHO MEXICANO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

De la lectura el artículo 14 del Código Civil Federal, podemos desprender cuales son las condicionantes para estar en presencia de una institución desconocida, esto es, cuando en un Estado determinado se establece una institución jurídica y el cuerpo legal del otro no contiene disposición alguna que le pueda resultar análoga para su regulación o resolución, ya que suponiendo que exista una institución análoga la institución desconocida no se actualiza.

Carlos Arellano García, citando a Garde Castillo, señala que el desconocimiento de una institución en otro Derecho sólo puede ser causa de inaplicación de las leyes que la regulan el supuesto de una imposibilidad técnica de su puesta en práctica,<sup>70</sup> poniendo el siguiente ejemplo:

“Un buque de andera peruana, en el año 1870, en una travesía de China al Perú llevaba a bordo coolíes chinos, verdaderos esclavos. Hubo una

---

<sup>70</sup> ARELLANO García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Porrúa, 1998, 12ª ed., p. 917.

arribada forzosa a Japón, en donde se dio libertad a los chinos. Japón sostuvo que no podía reconocer en ese país un derecho de propiedad sobre personas. La ley peruana establecía aún la institución de la esclavitud, mientras que en Japón esa era ya una institución desconocida en materia de derecho de propiedad.”<sup>71</sup>

En el momento en que una norma en conflicto implica el reconocer no sólo un acto o legislación extranjera sino a la institución en sí, se puede rechazar su reconocimiento por ser desconocida; para ello, se entiende que la institución jurídica consiste en un conjunto de normas, reglas o disposiciones orientadas a establecer un sistema o cuerpo orgánico que producen un efecto jurídico.<sup>72</sup> Resulta un tanto complicado que las instituciones jurídicas de un derecho extranjero sean coincidentes con el propio, sin embargo, en ocasiones pueden asimilarse a las que dentro del derecho foral se prevén y para el caso de que no sea posible el asimilarlas, nos encontramos ante la presencia de una institución desconocida, como sucede en nuestro país en instituciones tales como la esclavitud, la muerte civil, la discriminación racial, entre otras, que son rechazadas como instituciones desconocidas, no sólo por la prohibición expresa que existe, sino que éstas van en contra de los principios fundamentales del sistema jurídico nacional.

---

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado*, Porrúa, 1999, p. 192.



Por ello, para aceptar instituciones desconocidas, es indispensable la existencia de una figura nacional que resulte equiparable y que no atente al orden público, y para el caso de que no exista una institución que resulte en paralelismo jurídico,<sup>73</sup> se puede rechazar el empleo de la institución desconocida<sup>74</sup> con fundamento en la fracción II del artículo 14 del Código Civil Federal.

El legislador ha querido evitar que tal circunstancia sea una fácil excusa para excluir la aplicación del Derecho extranjero; de allí que la negativa a aplicar este Derecho no sea procedente cuando en el ordenamiento jurídico de la *lex fori* existan instituciones o procedimientos análogos, por lo que queda a criterio del Juez determinar si la semejanza entre las instituciones o procedimientos de la *lex fori* y los de la ley extranjera permiten alcanzar los objetivos perseguidos por la norma de conflicto al remitir la solución del caso al derecho material foráneo.<sup>75</sup>

Tomando en consideración cuales han sido los efectos de la subcontratación la Organización Internacional del Trabajo suscribió en el año de 1997 el

---

<sup>73</sup> La SCJN sostuvo que la institución del trust anglosajón, aunque no es similar a la institución del fideicomiso regulada en México, si tiene en aquella su equivalencia y por lo tanto admitió al trust (tesis 108, 318)

<sup>74</sup> La Corte estimó que la cadena perpetua o los trabajos forzados que como sanción se impone en el extranjero por un delito es una institución desconocida en México, argumentó que el tribunal de cómo según la Constitución era una pena "inusitada", y por tanto, prohibida por dicho texto, no procedía la extradición (tesis 1113, 1114)

<sup>75</sup> [www.amech.com.mx/v2/foro/presentaciones/Lic%20Humberto%20Villasmil%20Prieto.pdf](http://www.amech.com.mx/v2/foro/presentaciones/Lic%20Humberto%20Villasmil%20Prieto.pdf).12/04/2010,13:35.

Convenio 181 y al respecto a éste, Humberto Villasmil, director especialista en derecho del trabajo de la OIT, habló de los avances que se tienen en el mundo en torno de la triangulación laboral, señalando que existe un abuso de la figura que se encuentra en boga, la que surge en el momento en que las empresas subcontratan la totalidad de sus trabajadores, actividad que repercute en los costos finales del producto al disminuirse los costos laborales, obteniendo un mayor margen de utilidad y de alguna manera implica una competencia desleal que afecta a los competidores que cuentan con trabajadores directos a los que se les conceden las prestaciones legales correspondientes, así como las extralegales que se pudieran configurar, es por ello que se requiere de su regulación, por lo que el Convenio 181 se realizó con el fin de sentar las bases para la contratación bajo esta modalidad, sin embargo, María del Pilar Martínez señala que la participación que ha tenido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) citando a Villasmil, ha sido con relación a: *“reconoce el papel de las empresas en el mundo laboral, de las compañías de empleo privadas y reitera que puede ser un mecanismo viable para el trabajo eventual”*,<sup>76</sup> por lo que la intención del Convenio 181 lo es tutelar y proteger la seguridad social así como crear mecanismos que protejan el trabajo; siendo que nuestro país no ha suscrito dicho instrumento, máxime que actualmente la figura de contratación de personal por conducto de terceras personas es la más usual dentro del

---

<sup>76</sup> El Economista, Para preservar el trabajo “decente”, María del Pilar Martínez, 31/03/2009,17:35.

sector privado y de igual forma ha impactado a la administración pública en sus diferentes niveles, teniéndose datos respecto a que más de dos millones de personas en nuestro país se encuentran laborando bajo este esquema con las problemáticas, económicas, sociales y legales que implican como sucede en empresas como: Atento México, CRM Mexicana, EDS de México, Grupo Sitel de México, Impulse Telecommunications de México, Tele Tech México, Telshop de México y Teleperformance México.<sup>77</sup>

Contrario a la ausencia de regulación legal que existe en nuestro país, en países sudamericanos como Chile, Uruguay y Perú, han realizado tareas legislativas al redactar enmiendas, adiciones y reformas para integrar en sus cuerpos legislativos la regulación de esta figura lo que los pone a la vanguardia sobre los cambios que demanda el mercado laboral.

Siguiendo con lo señalado por la OIT, en el sentido de que en el caso de México existe reticencia a la integración de las reformas legales que se requieren para la regulación de ésta figura, atendiendo a varios factores, entre los que destaca el sindicalismo que consideran que la regulación de las contrataciones bajo esquemas novedosos de triangulación ocasionarían la flexibilización pone en riesgo a la contratación colectiva, situación que no ha sido tendiente a la afectación de la contratación colectiva, sino que la

---

<sup>77</sup> [www.imt.com.mx/rcforum/09/directorio.pdf](http://www.imt.com.mx/rcforum/09/directorio.pdf).12/04/2010,14:00.

Organización Internacional del Trabajo, en todo momento ha pretendido la regulación de los derechos de los trabajadores, sin que exista afectación a la contratación colectiva y demandando el respeto a los derechos laborales y a la libertad de asociación.

Como hemos analizado, el concepto de subcontratación que se instauró por la Organización Internacional del Trabajo, al que se le ha denominado o pretendido conocer de diversas formas como si se tratara de la misma figura jurídica, en el caso de Perú, se realizaron las reformas correspondientes para lograr su determinación y regulación jurídica, primeramente haciendo una diferenciación entre el término de tercerización y *outsourcing*, lo que se aprecia en la Ley de Intermediación Laboral, Reglamento y su modificatoria realizada en el año dos mil siete, de la que se desprende que la tercerización implica la realización de trabajos fuera de la actividad principal, por lo que los trabajadores tienen una relación de subordinación con la empresa contratante, lo que no sucede en el *outsourcing* donde existe una desvinculación laboral, pues es un contrato que únicamente exige resultados, eliminando toda relación de subordinación, y quedando sólo un régimen de supervisión de los resultados más no de la actividad que realiza el *outsourcer*; de lo que se desprende la subsunción de la intermediación

laboral (empresa de servicios temporales,<sup>78</sup> empresa de servicios complementarios<sup>79</sup> y empresa de servicios especializados<sup>80</sup>) que se analiza a la luz de la Ley de Intermediación Laboral en contraste con el contrato de *outsourcing*.

De acuerdo con el Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral del Perú, la tercerización de servicios, que se describe en el artículo 4º, definida o conceptualizada a *contrario sensu*, al indicar:

*No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia..., los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o subcontratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.*

---

<sup>78</sup> Contrata con terceras denominadas usuarias "para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria

<sup>79</sup> Su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas

<sup>80</sup> Brinda servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que la contrata, careciendo la empresa usuaria de la facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados

Para diferenciar la existencia de estas figuras, deben analizarse como elementos objetivos como lo sería la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

El contrato de *outsourcing* implica la existencia de una prestación de servicios, en donde existe tendencia para aplicar las reglamentaciones existentes con relación a los contratos de prestación de servicios, contratos de obra o dentro del ámbito mercantil como un contrato de mandato. Por ejemplo: el contrato de locación de servicios, "*el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución*", de acuerdo a lo que establece el artículo 1764 del Código Civil de Perú, distinguiéndose así del contrato de *outsourcing* en que éste, como ya se afirmó, es un contrato de duración cuyas prestaciones se extienden en el tiempo, es decir, resulta ser de tracto sucesivo, para la realización de las actividades delegadas. El artículo 1766 del mismo texto legal expresa que "*el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación*", siendo entonces la regla general el carácter personal de la prestación del servicio, mientras que en el contrato de *outsourcing* estamos ante una clarísima figura contractual donde el

*outsourcer* suele ser una empresa especializada en la realización de las actividades delegadas por la empresa cliente que dispone del personal técnico adecuado.

El contrato de obra, de acuerdo con el artículo 1771 del Código Civil peruano, es aquel por medio del cual "*el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución*", apreciándose que el contrato de *outsourcing* no se restringe a una obra determinada, sino a la prestación de servicios especializados en el tiempo, y el artículo 1772 del mismo texto legal regula la subcontratación en el contrato de obra, a lo que algunos autores han pretendido asimilar el contrato de *outsourcing*, pero ello no corresponde porque la empresa cliente que contrata al *outsourcer* no ha contraído previamente ninguna obligación con un tercero que le hubiese encargado una tarea específica, sino que la delegación de tareas responde al propósito de mejorar su estructura organizativa, aparato productivo, atención al cliente, requerimientos tecnológicos, entre otros.

Finalmente, por el contrato de mandato, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1790 del Código Civil peruano, se establece que "*el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante*", lo cual no necesariamente acontece en el contrato de *outsourcing* porque puede restringirse a la prestación de servicios especializados, sin que ello, implique la realización de actos jurídicos. El

artículo 1791 de la norma civilista recoge el principio de onerosidad, por el cual el contrato de mandato "*se presume oneroso*", pudiendo ser gratuito, lo que difícilmente ocurrirá con el contrato de *outsourcing*, en tanto constituye la labor habitual del *outsourcer*. Y, según el artículo 1807 de dicho texto legal, señala "*se presume que el mandato es con representación*", situación que es poco frecuente en el contrato de *outsourcing*.

Ahora bien, desde otra perspectiva, hay quienes han pretendido asimilar el contrato de *outsourcing* a los contratos asociativos y la asociación en participación, regulados en la Ley General de Sociedades, lo cual también es equivocado, ya que el contrato asociativo es aquel que crea y regula relaciones de participación e integración en negocios o empresas determinadas, en interés común de los intervinientes, en tanto que en el *outsourcing* no hay ni participación ni integración de la empresa cliente en el *outsourcer* ni del *outsourcer* en la empresa cliente, de igual manera el *outsourcing* donde la empresa cliente se focaliza en su *core business* y el *outsourcer* presta sus servicios especializados para las actividades delegadas por aquella a cambio de una retribución.

Por otro lado, en el contrato de asociación en participación, una persona, denominada asociante, concede a otra u otras personas, denominadas asociados, una participación en el resultado o en las utilidades de uno o varios negocios o empresas del asociante, a cambio de determinada



contribución, encontrándose la distinción con el *outsourcing* en que aquí no hay participación del *outsourcer* en el resultado o utilidades de la empresa cliente, sino una retribución previamente pactada y tampoco existe contribución del *outsourcer*, sino la realización de las actividades delegadas por la empresa cliente.

Al encontrarse en la India la mayor cantidad de empresas dedicadas al *outsourcing*, en virtud de la delegación que han hecho diversas compañías estadounidenses y británicas, con relación al *call center*, *telemarketing*, soporte técnico, administración de datos, *software*, *e-learning*, animación, arquitectura, atención en salud y servicios financieros, se podrían considerar que en dicho país existe la regulación legal que pudiera servir de modelo, sin embargo, no es así, por lo que son las normas de derecho internacional privado, cuyo principio fundamental señala: "*Proper law is the law which the parties have expressly or impliedly chosen, or which is imputed to them by reason of its closest and most real connection*"<sup>81</sup> y la jurisprudencia hindú complementa la laguna legal existente, considerando que las partes pueden someterse tanto a las normas del derecho hindú como al derecho del territorio que ellos crean conveniente, y que, a falta de pacto, se regirán por las leyes hindúes.

---

<sup>81</sup> Traducción: la ley apropiada es la ley que las partes han escogido expresa o implícitamente, o aquella que le puede ser imputada en razón del lugar donde tengan una más amplia conexión.

En el caso de países como Italia, Estados Unidos y la mayoría de países latinoamericanos, se han avocado a regular los beneficios laborales de los trabajadores del *outsourcer*, a propósito del interés en este tema de la Organización Internacional del Trabajo, mediante la expedición del Convenio 181, en donde existe mayor regulación en cuanto al esquema que se puede manejar lo es atendiendo al ámbito empresarial.

Como lo comentamos de manera previa, Suiza realizó la regulación del contrato de *outsourcing* mediante la Circular de la Comisión Federal de Bancos sobre la *externalisation d'activités*, siendo que su ámbito se constriñe al bancario, en donde se pretende realizar la definición de *outsourcing*, la aplicación territorial para el caso de los grupos de empresas y sus sucursales en Suiza, las actividades que pueden delegarse, las medidas de previsión, la responsabilidad del *outsourcer* frente a la entidad financiera, la supervisión estatal, la seguridad en el encargo de la tecnología, el secreto profesional y la información de los clientes, señalando que la forma del contrato debe ser por escrito, y que, en sus cláusulas, será obligatorio citar las condiciones de la Circular, de igual manera señala que las actividades como el comercio y la administración de valores, el control del tráfico de pagos y billetes, los sistemas de tecnologías de información, la gestión de riesgos, la administración de base de datos y contabilidad, los recursos humanos, la logística, el funcionamiento de tarjetas de crédito, el control de

cartera y la consejería jurídica y fiscal estarán supervisadas por la Comisión Federal.

Cabe resaltar, de nueva cuenta la aportación realizada por Perú, que se dio a la tarea de diferenciar entre el *outsourcing* y la tercerización, mediante la emisión del Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral, en cuyo artículo 4 primer párrafo, manifiesta que el contrato de *outsourcing* no califica como intermediación laboral. De tal manera, que es indispensable el determinar la naturaleza jurídica del *outsourcing*, esto es, que atendiendo a nuestra legislación no es un contrato nominado, así como que tampoco puede considerarse que se trate de la intermediación laboral al no constituir una institución del derecho laboral, como tampoco lo es del derecho civil, sino que debemos ubicarlo dentro de la teoría de los contratos, ya que las obligaciones que se derivan ante el empleo de esta figura se traducen en hacer, dar o mixtas, por lo que, tomando en consideración que la teoría general de los contratos permite la creación de nuevos tipos contractuales, los cuales en ocasiones gozan de un alto grado de desarrollo en su tipicidad económica y social sin haber alcanzado la tipicidad legal,<sup>82</sup> de tal manera que, se puede concluir que atendiendo a su contenido será un contrato nominado aunque atípico.

---

<sup>82</sup> [www.indret.com/pdf/229\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/229_es.pdf). 12/04/2010,14:25.

Lo anterior, ya que los contratos mercantiles requieren de que alguna de las partes tenga la calidad de comerciante y que sus efectos surtan en el ámbito del comercio, desde la perspectiva de Milagros Arosemena el *outsourcing* es un contrato mercantil,<sup>83</sup> desde un criterio tradicional y un contrato empresarial a partir de un criterio moderno, que resulta ser una herramienta de gestión de negocios.<sup>84</sup>

En países en los que la agremiación es por rama o actividad, como Argentina, es viable que un organismo sindical agrupe multitudinariamente trabajadores pertenecientes a diversas empresas de intermediación, negociado a través de éstas, los salarios y condiciones de trabajo uniformes para todos ellos. Eso no soluciona integralmente la cuestión, porque subsistirán diferencias con los titulares de las empresas usuarias, afiliados a otro sindicato y sujetos a otro convenio, lo que permite tener un mínimo de garantías.

Cuando el sindicato es de empresa, los trabajadores de servicios quedan al margen de una posibilidad cierta, viable y sobre todo eficaz de sindicación y negociación, violentando en su perjuicio la esfera de derechos; por lo que en Perú se encuentra en análisis un proyecto de ley que señala la incidencia en forma lateral para el caso en que exista huelga en la empresa principal los

---

<sup>83</sup> AROSEMENA del Alcazar, Milagros, *La aplicación del OUTSOURCING como soporte a la gestión de instituciones públicas: caso Perú*, Lima, Universidad de Lima, 2006, p. 112.

<sup>84</sup> PEZO Vizcarra, Jorge Enrique, *Una reinterpretación del concepto de OUTSOURCING como herramienta de gestión*, Lima, Universidad de Lima, 2006, p. 14.

trabajadores de los servicios no presten sus servicios en tanto dure el conflicto continúe.

En suma, es notorio el rezago legislativo del *outsourcing* en México, pese a su práctica cotidiana. Sin embargo, si los jueces abandonan una actitud conservadora y advierten una crisis de justicia, que implica también una crisis en el derecho y sus instituciones, tiene una extensión y profundidad que exigen una respuesta generosa, imaginativa y audaz. No es posible suponer que los problemas se arreglan incrementando el presupuesto, por lo que es absurdo suponer que la estructura y funcionamiento de un tribunal tiene que seguir siendo la misma que se implementó hace cien años, cuando la sociedad en la actualidad es totalmente diferente y sus necesidades también son de otras dimensiones por lo que es indispensable innovar en el campo del derecho para que no sean las necesidades las que rebasen las capacidades de los organismos jurisdiccionales y legislativos, previendo cierta comprensión y generosidad hacia los miembros de la sociedad, esto es, flexibilización en sus decisiones y aplicación del cuerpo normativo, de tal manera que es imposible considerar que en el siglo XXI el mismo Poder Judicial y Legislativo sea el que en la actualidad conocemos, ante ello Atienza considera que los jueces mexicanos todavía no están del todo lo dispuestos para pensar con generosidad acerca de la nueva lectura del derecho, sin embargo, es evidente un nuevo Poder Judicial y una nueva manera de actuar del legislador, ya que se corre el riesgo de que entremos

en el inmovilismo o que por presiones internacionales se establezcan las reformas de estos Poderes; de tal manera que regular ya el *outsourcing* en México es una exigencia de nuestros tiempos, máxime que en la administración pública como en la privada, los consumidores son los que controlan a los proveedores, reclamando la concesión de mejores servicios y prestaciones, lo que se debe en gran medida a las tecnologías informativas que van llenando momento a momento los vacíos que anteriormente existían otorgando información para que los ciudadanos demanden mejores servicios a los gobiernos.

## CONCLUSIONES:

La presencia de la práctica del *outsourcing* es parte fundamental del desarrollo administrativo empresarial y base de la competitividad de muchas empresas en México y de lo que se espera para siglo XXI además de que puede ser una opción para el Estado que le permita focalizar sus actividades en las áreas estratégicas que se determinen en beneficio de la sociedad en general, otorgando en externalización determinadas actividades o servicios donde su actuación por participación no sea tan indispensable o en su caso que no afecten la administración pública, esto es, que no atenten contra la soberanía ni de las actividades que como ente soberano realiza.

En sus orígenes se buscaba un equilibrio entre las actividades primarias del Estado, es decir, aquellas que le son esenciales a su existencia y sobre las cuales tiene un amplio y mayor dominio, pudiendo ceder aquellas (secundarias) que podrían ser mejor desarrolladas por especialistas al contar con tecnología de vanguardia o tener acceso a sus avances sin generarles un costo alto como lo sería para el Estado al no ser éste el que cuente con dicha tecnología sino que requiere de su adquisición empleando el erario público, cuando si externaliza dicho servicio el costo sería inferior y el erario se emplearía en aquellas actividades indispensables para ser desarrollados

por el estado (*core*), lo que en algunos Estados se encuentra sucediendo y existe ausencia de una regulación legal

Esto por el lado de la Administración Pública, en donde puede advertirse diversas ventajas, sin embargo, en el caso del sector privado, la práctica que en la actualidad se está realizando violenta la esfera jurídica de los trabajadores ya que se ha visto que el sector productivo es transferido a administradoras de personal o de recursos humanos, al margen de la legislación laboral en donde el trabajador queda en determinado desamparo legal, el que se trata de contrarrestar con la reforma a la ley del seguro social, sin embargo, es indispensable la adecuación de la legislación laboral de igual forma.

Considero que se debe de pensar en una relación de mutuo beneficio de empresa-trabajador, que ésta interdependencia se convirtiera en un recíproco beneficio equilibrado y justo, que le de valor a la organización, al menos en el contexto de la economía interna. Lo anterior, implica que se erradique la praxis del *outsourcing* ventajoso que le impide al trabajador tener acceso al fruto real y legítimo de su esfuerzo, que ocasiona una caída en el mercado interno y el consecuente empobrecimiento de la nación.

No se puede considerar que el Estado se quede al margen de los avances internacionales, lo que debemos de determinar es la necesidad imperiosa, de



que se realicen las modificaciones a los diversos cuerpos legales, a través de una visión flexibilizante, que modernice nuestro sistema legal, de tal manera que las practicas que en la actualidad se están llevando al margen normativo, se regulen otorgando a las partes contratantes las correspondientes prerrogativas, de esta manera se estaría en la posibilidad de establecer el *outsourcing* como la herramienta de gestión que permite el desarrollo, tanto en el sector privado como en el público, en aras del crecimiento económico de los agentes y el correspondiente beneficio en la sociedad, con el desarrollo de esta investigación nos percatamos que la figura del *outsourcing* se ha mal interpretado y en consecuencia se ha quedado al margen de lo que realmente debe de ser entendido y que lo es una herramienta de gesstión, en donde las actividades secundarias se conceden a las empresas o proveedores que cuentan la posibilidad de desarrollarlas sin distraer recursos en perjuicio de la actividad focalizante de la empresa madre o contratante, permitiendo de ésta manera al proveedor el desarrollo de habilidades en la actividad encomendada a un costo menor del que se erogaría por la empresa madre.

No se debe de postular la desaparición ni erradicación de las instituciones consecuencia de la globalización, sino que es indispensable el insertarlas en el cuerpo legal mediante la flexibilización de los paradigmas actuales y del diseño de nuevos que puedan prever los avances que en materia de Tecnología de la Información entre otros, así como el reglamentar las

actividades que permitan beneficiar al Estado de Bienestar, ya que de esta manera se beneficia a la sociedad en general, ello atendiendo a las necesidades reales de la sociedad así como a los avances que se tienen de manera constantes en la vida política, económica, social y jurídica, por lo que se enfatiza la imperiosa necesidad de flexibilizar los sistemas jurídicos para que de esta manera se puedan regular las situaciones que de facto se presentan para el otorgamiento a los miembros de la sociedad de las garantías de certeza jurídica y la tutela de los derechos elementales.

Para que la flexibilización se presente es necesario que se prevean y fortalezcan los principios de reciprocidad que permitan la armonía de los derechos y obligaciones sociales del ciudadano, así como el principio de subsidiaridad que incorpore al ciudadano a la comunidad asegurándole contar con el apoyo de los demás, sin que se de una afectación a su libertad personal, o en su caso, que esta sea en lo mínimo posible así como el establecimiento de medidas de la política económica enfocadas a alcanzar las metas que en el ámbito social se establecen, como sucede con el principio de conformidad.

Sin duda alguna, nuestro Estado de Bienestar, se encuentra tutelado en los derechos y prerrogativas que se conceden a los ciudadanos a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pionera en el otorgamiento y regulación de los derechos sociales de los ciudadanos, esto

mediante la garantía de recibir diversos servicios y prestaciones por parte del Estado, básicamente relacionados a seguridad social y educación, sin embargo, por otro lado, la administración pública conlleva a la realización de diversos procesos administrativos con recursos materiales, humanos y tecnológicos, constituyéndose en una situación de interés social que los miembros que integran a la administración pública en todos sus ámbitos y niveles, se brinden de manera eficaz, con la celeridad necesaria así como ejerciendo los recursos financieros obtenidos de la mejor manera, esto es, mediante la buena administración, lo que se traduciría en un servicio brindado en condiciones óptimas y convenientes para el ciudadano cuya carga financiera al Erario sea razonable garantizando el otorgamiento de servicios con la mejor calidad posible y al menor costo, brindando de esta manera a la sociedad en general mejores condiciones de vida, con servicios y prestaciones de mayor calidad a un costo menor implicando un mayor ahorro en los costos administrativos y de esta manera existirán recursos disponibles para realizar inversiones en proyectos de desarrollo social y de interés social, mediante la modernización y reforma del Estado, en donde se reglamente la instauración del *outsourcing*, cuando existe el ambiente favorable para instaurar buenas prácticas gerenciales, viendo en el *outsourcing* la herramienta o medio que permita la obtención de resultados convenientes para el gobierno y los gobernados estableciéndose que ésta figura debe de ser analizada de manera previa y establecer si es sustentable y rentable para que sea un catalizador del Estado de Bienestar, esto es, que

a través de éste se cumplan las metas sociales y que las políticas sociales retroalimenten a las económicas, para que de esta manera se garantice el crecimiento de los sectores de manera gradual y uniforme, lo que se va a lograr a través de la formación de sistemas y estándares relativos a la seguridad social enfocados en el equilibrio de los intereses divergentes en las sociedades industrializadas, en donde se vean las ventajas que les otorgaría el establecimiento de alianzas con el sector privado en beneficio de la disminución de los gastos sociales, el mejoramiento de los estándares de calidad para la sociedad y el ingreso al dinamismo de la economía.

## ANEXOS

### ANEXO 1 MODELO DE REGULACIÓN LEGAL DEL CONTRATO

#### Artículo 1. Alcances

El contrato de *outsourcing* es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una empresa cliente encarga al *outsourcer* la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirán la realización de su actividad principal.

#### Artículo 2. Requisitos

El contrato de *outsourcing* constará en escritura pública y expresará cuando menos, bajo sanción de nulidad:

1. La denominación del *outsourcer*, indicando el número de su documento oficial de identidad.
2. La denominación de la empresa cliente, indicando el número de su documento oficial de identidad y su objeto.
3. El plazo del contrato y la fecha de entrada en vigencia.
4. La actividad que realizará el *outsourcer* durante la vigencia del contrato, indicando las tareas específicas.
5. Las responsabilidades asumidas por el *outsourcer*, así como los plazos en los que se deberá cumplir las tareas específicas.
6. El conocimiento que la empresa cliente está transfiriendo al *outsourcer*, incluyendo de ser el caso la cláusula de confidencialidad.

7. Los bienes de la empresa cliente que el *outsourcer* necesitará para la realización de su actividad.

8. Las condiciones en que el *outsourcer* brindará capacitación a los trabajadores de la empresa cliente, de ser el caso.

9. Los trabajadores de la empresa cliente que se van a delegar al *outsourcer*. Podrá contener, además, los pactos lícitos que las partes contratantes estimen convenientes y que coadyuven a la ejecución del contrato de *outsourcing*.

#### Artículo 3. Deber de información.

El *outsourcer* deberá informar periódicamente, según lo pactado, a la empresa cliente de las tareas realizadas en ejecución del contrato de *outsourcing*.

#### Artículo 4. Protección del *Know-How*.

El *outsourcer* deberá mantener en reserva el *know-how* de la empresa cliente durante la ejecución del contrato de *outsourcing* y posteriormente a su extinción, de manera indefinida. La inobservancia de esta obligación conllevará una indemnización por daños y perjuicios a favor de la empresa cliente.

#### Artículo 5. Deber de cautela

El *outsourcer* deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que alguno de sus trabajadores emprenda un negocio similar al efectuado por la empresa cliente, aprovechándose del *know-how* de ésta. En todo caso, el daño causado por el trabajador del *outsourcer* origina la

responsabilidad solidaria pasiva de dicho trabajador y del *outsourcer* frente a la empresa cliente.

#### Artículo 6. Plazo para la renovación

Salvo pacto en contrario, el plazo de preaviso para renovar el contrato de *OUTSOURCING* es de 30 días.

## EJEMPLO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS LABORALES AL AMPARO DE LA FIGURA DEL *OUTSOURCING*.

En otro estudio se analiza la situación muy particular de la empresa Siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas. En este caso, se señala que "con la acción del subcontratismo, la fuerza de trabajo es suministrada en condiciones de menor resistencia y mayor docilidad a la movilidad, a la extensión de jornada y a los bajos salarios, labora en circunstancias deplorables de seguridad en el trabajo y nulas en lo social [...] al operar sin relaciones contractuales de por medio". Es el caso clásico de una empresa de servicio operante. Se desprende que la empresa-madre "se reserva el derecho de calificar y aceptar el personal que deberá suministrar el contratista - empresa de servicio, n.d.a. - de acuerdo con la categoría solicitada". Nos encontramos frente a lo que ya mencionamos, es decir que la empresa-madre delega las responsabilidades laborales frente a los trabajadores contratados a través del proveedor, la empresa de servicio. Cabe decir que en estos casos, otro derecho completamente anulado, es la participación en las utilidades de la empresa-madre, pues no es ella quien tiene relación contractual con el trabajador que sin embargo sí participa en la creación de tales utilidades. Al mismo tiempo, en muchos casos, son señaladas situaciones de control sobre los trabajadores, es decir, existen reportes de conducta, desempeño y otras que van clasificando al trabajador,



exponiéndolo, todo el tiempo, al posible despido. De esta manera vamos confirmando lo que arriba decíamos acerca de la mayor precariedad de las condiciones laborales del trabajador contratado por el proveedor – cualquiera que sea éste. "El traslado de procesos productivos a subcontratistas – proveedores. n.d.a.– frecuentemente conlleva que prioritariamente los sucontratistas pequeños apuestan a lograr ventajas de costo dejando a un lado tales estándares - la Ley Federal del Trabajo, n.d.a." . Esta situación se hace evidente al señalar las declaraciones, por ejemplo, del secretario general del Sindicato de Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado (STSPE), en Querétaro, Luis Guerrero Dávila, que afirma que "la contratación del personal mediante *outsourcing* es una política laboral que patrones y autoridades aplican en detrimento de los trabajadores. Destacó que con esta práctica, a la cual también recurren dependencias de gobierno, se omite pagar prestaciones básicas como Infonavit, seguro social, prima vacacional y aguinaldo. Recordemos que estas empresas contratan personal a tres, seis o nueve meses para que trabajen en otras compañías. Este dinamismo impide darle un seguimiento preciso tanto al registro de estos trabajadores en el Seguro Social como al reparto de utilidades y otras prestaciones que por ley se deben otorgar".

En lo último señalado en la declaración reportada, cabe decir que efectivamente el control acerca del número de trabajadores, sus condiciones, etcétera resulta en muchas ocasiones difícilmente ejecutable, pues el

*outsourcing* implica un fenómeno estructural de desterritorialización, de desplazamiento en términos territoriales. Esto en muchas ocasiones se traduce en trabajo a domicilio - completamente ajeno a cualquier control -, vendedores de tienda departamentales, vendedores en la calle - la referencia aquí es a los vendedores de productos acabados, por ejemplo las tarjetas de telefonía celular.

## OPINIÓN

### El fraude de las empresas “**OUTSOURCING**”

Por Manuel Fuentes Muñiz\*

A Miguel Ángel Granados Chapa

martes 9 de septiembre de 2008, actualizado Septiembre 9, 2008

*México DF, 9 sep 08 (CIMAC).- La primera vez que escuche el término “OUTSOURCING” no lo entendí. Algunos especialistas comenzaban a hablar de él como un fenómeno mundial que empezaba con mucha fuerza en nuestro país y que consistía en permitir que otras empresas hicieran los trabajos no sustantivos de los centros de trabajo.*

*Ese término lo fui comprendiendo al paso de los años, un día casualmente, en los tribunales de trabajo, conversando con mi contrario: un empresario. Él me dijo que contrataba empresas contratadoras de personal para reducir costos, para que en las actividades que realizarán éstas, no se aplicara el contrato colectivo que tenía en su empresa.*

*Esta confesión cínica me hizo comprender en parte el problema, pero éste era más profundo de lo que pensaba. En alguna ocasión una trabajadora de la empresa productora de cremas "Nivea" me dijo que estaba despedida y le*

*pedí sus documentos para elaborar la demanda: contrato de trabajo, recibos de pago, alta en el IMSS, pero de sus papeles entregados descubrí que trabajaba en una empresa con razón social y domicilio diferente al que decía ella prestar sus servicios.*

*La empresa "OUTSOURCING" alegó que mi defendida trabajaba en su domicilio, una pequeña oficina de dos habitaciones, ubicada en un departamento descuidado, y que desde allí se le enviaba a varias empresas.*

*Mientras que la empresa que produce la crema "Nivea" con razón social BDF México S.A., la verdadera patrona, al contestar la demanda dijo que mi representada no era su trabajadora.*

*Fui descubriendo entonces que las empresas contrataban empresas "outsourcing" para eludir responsabilidades, para desconocer no sólo los derechos de sus trabajadores, sino su propia existencia.*

*En el medio laboral se conoció que los propios abogados empresariales ofrecían a sus clientes empresas "OUTSOURCING", además de la asesoría laboral, por ser un buen negocio. El más conocido era del despacho "Cavazos", cuyo titular, ya fallecido, fue autor de varios libros de derecho laboral.*

*Un buen negocio porque a los trabajadores se le pagan salarios ínfimos, a veces hasta el salario mínimo y con prestaciones mínimas de ley y las empresas llegan a pagar setecientos o hasta mil pesos por trabajador, justificando que las outsourcing tienen que asumir todos los costos: uniformes, material de trabajo, todos ellos de mala calidad. Una importante diferencia se queda en los bolsillos de los promotores de estas novedosas empresas.*

*Cuando ocurrió la explosión en la mina 8 de Pasta de Conchos en Sabinas Coahuila el 19 de febrero de 2006 en el que fallecieron 65 mineros, 29 de ellos estaban contratados por la empresa Industrial Minera México (IMMSA) y 36 por una empresa contratista llamada General de Hulla.*

*Esta fue la indignación más grande porque trabajadores mineros que realizaban las mismas actividades recibían diferentes prestaciones y montos salariales inferiores. La empresa IMMSA, para eludir el pago de prestaciones contractuales, decidió tener su propia empresa outsourcing para que los trabajadores al servicio de ésta no recibieran los beneficios de su contrato colectivo, ¡pero en las actividades sustantivas de su operación!*

*Lo más degradante fue que el propio Sindicato Minero, el de Napoleón Gómez Urrutia, firmó un convenio con IMMSA, apenas un mes antes de la tragedia, para recibir el equivalente del 4% del salario de cada uno de los*

*trabajadores de General de Hulla que realizaban las mismas actividades de los sindicalizados pero con menos prestaciones, con el fin de aceptar su no sindicalización.*

*Ello propició que la contratista eludiera el pago real que percibían los mineros inscribiéndolos en el IMSS con una cantidad inferior a la que recibían. Ahora las viudas de los mineros están recibiendo un 40% de \$110.00 diarios y no de los \$300.00 que realmente percibían.*

*Ahora tengo conocimiento de que se encuentra en la Cámara de Senadores una propuesta para modificar el artículo 15 de la ley del Seguro Social, que ya fue aprobada en la de Diputados para que las empresas que contraten los servicios de una empresa "OUTSOURCING" se vuelvan obligadas solidarias.*

*Esta propuesta ha levantado al sector patronal, quien ahora se rasga las vestiduras diciendo que ello representará mayores costos para ellos. Que no están de acuerdo en verificar que las outsourcing paguen sus impuestos, el número de días laborados de los trabajadores, que los registren y paguen las cuotas en el IMSS con los salarios correctos.*

*Que se oponen a que si incumplen estas empresas contratistas ellas se hagan solidarias de sus responsabilidades. Dicen que ello "es una injusticia" ¡Vaya vaya, parece el mundo al revés!*

*Hasta Javier Lozano, flamante Secretario de Trabajo, se opone a estas modificaciones afirmando: "Las empresas de OUTSOURCING deben regularizarse, de eso no hay duda, pero no desaparecerlas, son generadoras de empleo" (¡¡!).*

*¿Generadoras de empleo? ¡Esa afirmación es una insensatez! Lo único que han generado las empresas "OUTSOURCING" es baja de salarios y prestaciones. Han representado fraude en el cumplimiento de la seguridad social y una forma de legalizar mayor explotación al trabajador.*

*Las autoridades laborales no han hecho nada para impedir las atrocidades e irregularidades de estas pseudoempresas y ahora son defensoras de lo oprobioso.*

*Ahora los senadores que discuten la reforma al artículo 15 de la ley del seguro social no deben dejarse sorprender por los empresarios mezquinos que han impulsado la simulación como una forma de vida en perjuicio de la nación.*

manfuentesm@yahoo.com.mx

\*Abogado, especialista en temas de justicia, profesor en la Universidad Autónoma Metropolitana.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA SAMUDIO, Carmen Lilia, *Derecho Cooperativo y Asociativo*, Santa Fe de Bogota, Universidad Santo Tomás, Centro de Enseñanza desescolarizada, 3ª ed., 1994.
- ARELLANO García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Porrúa, 12ª ed., 1998.
- AROSEMENA del Alcazar, Milagros, *La aplicación del outsourcing como soporte a la gestión de instituciones públicas: caso Perú*, Lima, Universidad de Lima, 2006.
- BASZ Victoria y Elisabet Campella, *Derecho Internacional Privado*, Rubinzal Culzoni Editores.
- BOUZAS Ortiz, José Alfonso, *Régimen laboral en la pequeña, mediana empresa y futuro de los contratos colectivos de protección*, Décimo cuarto encuentro Iberoamericano del Derecho del Trabajo, México, UNAM, 2006.
- JOHNSON, Norman, *El Estado de Bienestar en transición*, España, MTySS, 1990.
- MARÍÑEZ Navarro, Freddy, *Estado, Bienestar y Sociedad: La Globalización y lo Social*, México, Trillas: ITESM, Universidad Virtual, 2000.
- PEZO Vizcarra, Jorge Enrique, *Una reinterpretación del concepto de outsourcing como herramienta de gestión*, Lima, Universidad de Lima, 2006.
- ROSS Schneider, Ben, *Outsourcing: compartiendo el conocimiento*, Lima, Apoyo, 2002.
- ROTHERY, Brian, *OUTSOURCING*, México, Editorial Limusa, 1996.
- SCHNEIDER, Ben, *outsourcing, La herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios*, Colombia, Norma, 2004.
- SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Internacional Privado*, México, Porrúa, 1999.



#### Páginas electrónicas consultadas:

- [www.amech.com.mx/v2/foro/presentaciones/Lic%20Humberto%20Villamil%20Prieto.pdf](http://www.amech.com.mx/v2/foro/presentaciones/Lic%20Humberto%20Villamil%20Prieto.pdf)
- [www.bibliojuridica.org/libros/5/2458/43.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2458/43.pdf)
- [www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Social\\_2007.pdf](http://www.ciss.org.mx/cadam/pdf/es/Informe_de_la_Seguridad_Social_2007.pdf)
- [www.com\\_fama.com/contenido/bdd=8938/ME-%20HansJurguenRossner-1199.pdf](http://www.com_fama.com/contenido/bdd=8938/ME-%20HansJurguenRossner-1199.pdf)
- [www.ejournal.una.mx/bmd/bolmex122/BmD000012206.pdf](http://www.ejournal.una.mx/bmd/bolmex122/BmD000012206.pdf)
- [www.economista.com.mx](http://www.economista.com.mx), Negocios, Redacción
- [www.es.wikipedia.org/wiki/Estado\\_del\\_bienestar](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Estado_del_bienestar)
- [www.fibre2fashion.com/news/company-news/dhl/newsdetails.aspx?News\\_id=36024](http://www.fibre2fashion.com/news/company-news/dhl/newsdetails.aspx?News_id=36024)
- [www.ieid.org/congreso/ponencias/Viega,%20María%20Jose.pdf](http://www.ieid.org/congreso/ponencias/Viega,%20María%20Jose.pdf)
- [www.ilo.org/global/wath\\_we\\_do/officialmeeting/ilc/ILCCSESSIONS/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/global/wath_we_do/officialmeeting/ilc/ILCCSESSIONS/lang-es/index.htm)
- [www.imt.com.mx/rcforum/09/directorio.pdf](http://www.imt.com.mx/rcforum/09/directorio.pdf)
- [www.indret.com/pdf/229\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/229_es.pdf)
- [www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd\\_num\\_75.pdf](http://www.juecesdemocracia.es/pdf/Revista/jpd_num_75.pdf)
- [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/4/pr/pr27pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/4/pr/pr27pdf)
- [www.lafactoriaweb.com/articulos/castel/s7.htm](http://www.lafactoriaweb.com/articulos/castel/s7.htm)
- [www.monografia.com/trabajos10/finalx/fnalxs.shtml](http://www.monografia.com/trabajos10/finalx/fnalxs.shtml)
- [www.mundocontact.com](http://www.mundocontact.com), Soluciones en la Industria, Redacción
- [www.publicaciones.cucsh.udq.mx/ppperiod/espinal/espinalpdf/espinal4/2742.pdf](http://www.publicaciones.cucsh.udq.mx/ppperiod/espinal/espinalpdf/espinal4/2742.pdf)
- [www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdf/BIFE\\_2803\\_19\\_38\\_4F750124143128257278CD775BeF4F9.pdf](http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdf/BIFE_2803_19_38_4F750124143128257278CD775BeF4F9.pdf)
- [www.workplacelaw.net/display.php?resource\\_id=8628](http://www.workplacelaw.net/display.php?resource_id=8628)

#### Revistas consultadas:

- MUNDO DEL TRABAJO, año 5, número 43, 2009, STPS, Gobierno Federal, p. 21
- ORDOÑEZ Barba, Gerardo, *El Estado de Bienestar en las democracias occidentales: lecciones para analizar el caso mexicano. Región y Sociedad*. Vol. XIV, No. 24, 2002.
- Política Digital, número 40, noviembre 2007.
- Revista Clase Empresarial, número 15, septiembre, 1994, artículo *Outsourcing*.

- ROSS Schneider, Ben, *El core business del outsourcing*, Comercio & Producción, Lima, núm. 2316, 2004.

Periódicos consultados:

- EL ECONOMISTA, Para preservar el trabajo “decente”, María del Pilar Martínez, 31/03/2009
- EL ECONOMISTA, Recursos Humanos, Milén Mérida, 03/02/2010, p. 25.
- EL SIGLO DE TORREÓN, Finanzas, Redacción, 11/02/2010, p. 1.
- REFORMA, Negocios, Mónica Ramírez, 15/02/2010, p. 1.

Entrevistas radiofónicas:

- IMAGEN INFORMATIVA 1ª EMISIÓN, 94.7 FM, Patricia Rodríguez en sustitución de Pedro Ferriz de Con, 27/01/2010.

- SOLICITUD DE INFORMACIÓN -

000341  
FOLIO

UNIDAD DE INFORMACION  
**RECIBIDO**  
11 SET. 2009  
GUBERNAMENTAL  
DEL MUNICIPIO DE QUERÉTARO

**A. DATOS GENERALES DE QUIEN SOLICITA:**

FECHA DE SOLICITUD: 10/09/09

Zoly Anett Cuevas Sotelo  
WOMBRE(S) APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO

DIRECCIÓN: Juan Ruiz de Alarcón 129 Proceso del Mirador 76070  
CALLE No. EXT No. INT o LETRA COLONIA O FRACCIONAMIENTO CODIGO POSTAL

zuevas@queretaro.gob.mx 442-2231135 442-1392087  
CORREO ELECTRÓNICO TELÉFONO(S)

**B. ENTIDAD DE LA QUE SOLICITA INFORMACIÓN:**

<input checked="" type="checkbox"/> SECRETARIA GENERAL DE GOBIERNO	<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS	<input type="checkbox"/> ARCHIVO MUNICIPAL
<input type="checkbox"/> SECRETARIA DEL AYUNTAMIENTO	<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE GESTIÓN DELEGACIONAL	<input type="checkbox"/> SECRETARIA PARTICULAR
<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE ECONOMIA Y FINANZAS Y TESORERÍA MUNICIPAL	<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE SEGURIDAD PÚBLICA	<input type="checkbox"/> COMUNICACIÓN SOCIAL
<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES	<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE ADMINISTRACIÓN	<input type="checkbox"/> DIF
<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE DESARROLLO SUSTENTABLE	<input type="checkbox"/> TRIBUNAL MUNICIPAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS	<input type="checkbox"/> COPLADEM
<input type="checkbox"/> SECRETARIA DE DESARROLLO SOCIAL	<input type="checkbox"/> AUDITORIA DE FISCALIZACIÓN MUNICIPAL	<input type="checkbox"/> OTROS _____

**C. DESCRIBA EN FORMA CLARA Y PRECISA LA INFORMACIÓN QUE SOLICITA:**

La suscrita requiere de información relativa a la celebración de contratos de outsourcing o subcontratación de bienes y los servicios, estos, si se han llevado a cabo en la presente administración, cuántos han sido, de qué tipo, con quiénes se han celebrado, así como que procedimiento (administrativo/judicial) se ha realizado para su aprobación, autorización, firma.

Información que será utilizada en un trabajo de investigación académica para la obtención del grado de maestría, por la Universidad Autónoma de Querétaro.

**Ley Estatal de Acceso a la Información Pública Gubernamental en el Estado de Querétaro**

Artículo 28.- Quien tenga acceso a la información pública, será responsable del uso de la misma y no tendrá más límites que los previstos por los artículos 6,7 y 24 de la Constitución de la República y los números 43 y 47 del Código Civil vigente para el Estado de Querétaro.

Celia Pajonera  
TIPO DE IDENTIFICACIÓN

Zoly Anett Cuevas Sotelo  
NOMBRE COMPLETO DEL INTERESADO



RECIBIDO  
08/09

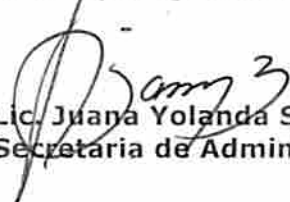
Querétaro, Qro., a 28 de septiembre de 2009  
Oficio: SA/DACBS/817/09  
No. Expediente: 341/09

**LIC. ALEX CALVILLO SALGADO**  
**TITULAR DE LA UNIDAD DE INFORMACIÓN**  
**GUBERNAMENTAL DEL MUNICIPIO DE QUERÉTARO**  
**P R E S E N T E**

En respuesta a su oficio UIG/788/09, relativo a la información solicitada por la **C. ZULY ANETT CUEVAS SOTELO**, me permito informarle que esta dependencia, no ha efectuado contratación de bienes o servicios mediante la figura de outsourcing o subcontratación, durante la vigencia de la presente administración.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo, quedando a sus órdenes para cualquier comentario al respecto.

Atentamente  
*iTodos por Querétaro!*

  
Lic. Juana Yolanda Sánchez Barraza  
Secretaría de Administración



EXP. 341/09

  
1:42 pm.

c.c.p. Ing. Carlos R. Müller Colson.- Director de Adquisición y Contratación de Bienes y Servicios.

CRMC/mcrp\*  
Archivo 





**MUNICIPIO DE QUERÉTARO**  
Secretaría General de Gobierno Municipal

020673

MUNICIPIO DE QUERÉTARO  
30 SET. 2009  
**RECIBIDO**  
OFICIALÍA DE PARTES  
FOLIO: SEP 30 AM 11 11

**Unidad de Información**  
Gubernamental

Oficio: UIG/828/2009  
No. Expediente: 341/09  
Asunto: Notificación  
Fecha: 9/29/2009

**ZULY ANETT CUEVAS SOTELO**  
**JUAN RUIZ DE ALARCON NO. 129 COL PRADOS DEL MIRADOR CP. 76070**  
**P R E S E N T E**

Sirva la presente para notificarle que en atención a sus solicitudes recibidas en esta Unidad a mi cargo en fecha 9/11/2009, a partir de la presente puede pasar a esta Unidad de Información a recibir la respuesta a sus peticiones, hacemos de su conocimiento que de acuerdo a la Ley de Acceso a la Información Gubernamental en el Estado de Querétaro el costo del material deberá ser cubierto, el monto del mismo se le proporcionará en esta Unidad y deberá ser pagado en las cajas de este Municipio.

L.A.I.G.E.Q.

Artículo 6.- La consulta de la información es gratuita, sin embargo, la reproducción de copias simples o elementos técnicos deben tener un costo directamente relacionado con el material empleado. Las leyes de ingresos deben fijar el costo por la expedición de copias certificadas o cualquier otro medio de entrega, sin que lo anterior implique lucro a favor de la autoridad generadora de la información.

Hacer de su conocimiento que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 de la LEAIG, cuenta con 15 días hábiles a partir de esta fecha en que se dio contestación a la solicitud de información, para interponer recurso de revisión, el cual puede presentar ante esta Unidad o ante la CEIG.

Cito para recibir personalmente la información solicitada en Centro Cívico Querétaro ubicado en Boulevard Bernardo Quintana Arrijoja No. 10000 Centro Sur, basamento, letra "E", lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 del Reglamento de la ley Estatal de Acceso a la Información Gubernamental del Estado de Querétaro.

Sin otro particular, agradezco la atención a la presente.

Atentamente

Lic. Alex Calvillo Salgado  
Titular de la Unidad de Información  
Gubernamental del Municipio de Querétaro.

ACS/abmr

Recibe	Nombre:
	Fecha:
	Firma:





MUNICIPIO DE  
**QUERÉTARO**  
SECRETARÍA GENERAL DE  
GOBIERNO MUNICIPAL

Oficio: **UIG/912/2009**  
No. Exp.: **341/09**  
Asunto: **Notificación**  
Fecha: **28-Oct-2009**

**ZULY ANETT CUEVAS SOTELO**  
**JUAN RUIZ DE ALARCON NO. 129 COL PRADOS DEL MIRADOR CP. 76070**  
**P R E S E N T E**

Sirva la presente para notificarle que en atención a sus solicitudes recibidas en esta Unidad a mi cargo en fecha **11-sep-2009**, a partir de la presente puede pasar a esta Unidad de Información a recibir la respuesta a sus peticiones, hacemos de su conocimiento que de acuerdo a la Ley de Acceso a la Información Gubernamental en el Estado de Querétaro el costo del material deberá ser cubierto, el monto del mismo se le proporcionará en esta Unidad y deberá ser pagado en las cajas de este Municipio.

L.A.I.G.E.Q.

Artículo 6.- La consulta de la información es gratuita, sin embargo, la reproducción de copias simples o elementos técnicos deben tener un costo directamente relacionado con el material empleado. Las leyes de ingresos deben fijar el costo por la expedición de copias certificadas o cualquier otro medio de entrega, sin que lo anterior implique lucro a favor de la autoridad generadora de la información.

Hacer de su conocimiento que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 de la LEAIG, cuenta con 15 días hábiles a partir de esta fecha en que se dio contestación a la solicitud de información, para interponer recurso de revisión, el cual puede presentar ante esta Unidad o ante la CEIG.

Cito para recibir personalmente la información solicitada en Centro Cívico Querétaro ubicado en Boulevard Bernardo Quintana Arrijoja No. 10000 Centro Sur, basamento, letra "E", lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 del Reglamento de la ley Estatal de Acceso a la Información Gubernamental del Estado de Querétaro.

Sin otro particular, agradezco la atención a la presente.

**Atentamente**

*[Firma manuscrita]*  
**Lic. Alex Calvillo Salgado**  
**Titular de la Unidad de Información**  
**Gubernamental del Municipio de Querétaro.**

ACS/abmr

<b>Recibe</b>	<b>Nombre:</b> <i>Zuly Anett Cuevas Sotelo</i>
	<b>Fecha:</b> <i>Noiembre 03, 2009</i>
	<b>Firma:</b> <i>[Firma]</i>





MUNICIPIO DE  
**QUERÉTARO**  
SECRETARÍA GENERAL DE  
GOBIERNO MUNICIPAL

Oficio SGG/0140/2009

Santiago de Querétaro, Qro., 28 de Octubre de 2009

Lic. Alex Calvillo Salgado  
Titular de la Unidad de Información  
Gubernamental del Municipio de Querétaro  
**Presente**

En respuesta a su oficio UIG/788/09, relativo a la información solicitada por la C. Zuly Anett Cuevas Sotelo, me permito informarle que esta dependencia, no ha efectuado contratación de bienes o servicios mediante la figura de outsourcing o subcontratación, durante la vigencia de la presente administración.

Sin más por el momento quedo a sus órdenes para cualquier otro comentario al respecto.

"Por Querétaro Tu y Yo"

Lic. Jorge Cortizo Martínez



LBNG/JCMV:dl\*

C.C.P.- Archivó

