

Scientific International Journal™

Sharing knowledge. Promoting excellence.

Editorial Advisory Board

Lizzette Rojas, PhD, Editor

Norma Cruz, MD
Judith González, EdD
Miguel Oppenheimer, MD
Juan O. Ramos, ND
Edwina Sánchez, PharmD
Flordeliz Serpa, PhD
Axi Díaz, JD
Gloria Eva Rolón, JD

Scientific International Journal™ is an official publication of Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

Copyright 2012 by Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc. All rights reserved.

Authors are fully responsible for data, statements of fact and opinion. Statements by authors do not imply an opinion on the part of the Editor, the Editorial Advisory Board and the officers. Scientific International Journal™ assumes no liability or responsibility for any claims, actions, or damages resulting from the publication of any article.

For advertising rates contact
Dr. Lizzette Rojas, Editor, at sij@nperci.org

Scientific International Journal™
605 Condado Street, Suite 712
San Juan, Puerto Rico 00907
Tels: 787-550-5964 787-464-4644

Cover graphic design:
Jonathan Castro

Developed in Puerto Rico.

ISSN 1548-9639 (print)

ISSN 1554-6349 (online)

Vol. 9 No. 1 January–April 2012

Featured Articles:

***EL PERFIL IDEAL DEL DOCENTE JURÍDICO Y LA
NORMATIVIDAD ACADÉMICA DE LA UNIVERSIDAD
JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO*** **4**

Dr. Manuel Jiménez López

***LA SEGURIDAD SOCIAL MEXICANA Y EL TRABAJO
EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN
(OUTSOURCING)*** **18**

Dr. Manuel Jiménez López

***MODELO ACCEDE®: INSTRUMENTO PARA
DESARROLLAR LA TRANSPARENCIA
INSTITUCIONAL*** **43**

Dra. Flordeliz Serpa y Dra. Lizzette Rojas



NPERCI

**Non-Profit Evaluation &
Resource Center, Inc.**

Improving Performance Through EvaluationSM

605 Condado Street, Suite 712
San Juan, PR 00907

787-550-5964
nperci@nperci.org
www.nperci.org

FEATURED ARTICLES

EL PERFIL IDEAL DEL DOCENTE JURÍDICO Y LA NORMATIVIDAD ACADÉMICA DE LA UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO

Dr. Manuel Jiménez López

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, abordamos el estudio del concepto del perfil del docente en el área del aprendizaje de la ciencia jurídica, a nivel licenciatura, en un análisis correlacionado básicamente del modelo educativo de la

Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED) y del Programa Educativo, o Plan de Estudios, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UJED, a fin de perfilar adecuadamente el ideal del docente jurídico, como una aspiración constante y permanente de las Instituciones de Educación Superior, cuya función es preparar al jurista del futuro. Dichos documentos académicos contemplan la construcción de un nuevo modelo de preparación profesional, basándose en la necesidad de transformación de la educación superior como consecuencia de fenómenos sociales, tales como la globalización, la velocidad de las comunicaciones, la mayor disponibilidad de información y las características especiales del conocimiento contemporáneo, que vienen a representar fuertes desafíos para la educación superior, en la que se contempla la educación jurídica. La denominación de cada capítulo en el que hemos dividido nuestro trabajo indica el contenido del mismo, pasando enseguida a la explicación de cada uno de ellos.

...contemplan la construcción de un nuevo modelo de preparación profesional, basándose en la necesidad de transformación de la educación superior como consecuencia de fenómenos sociales...

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, OBJETIVO, HIPÓTESIS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A través de la historia, los docentes jurídicos han percibido la evolución del proceso de preparación de los nuevos juristas, básicamente en tres modelos, distinguidos entre sí por el enfoque de la responsabilidad del sujeto activo; en una primera etapa se parte de un modelo de enseñanza del derecho, cuyo énfasis se concentraba en el docente jurídico, para posteriormente entrar al proceso enseñanza-aprendizaje, en el cual la responsabilidad de la preparación del nuevo jurista, era compartida entre el docente por una parte y el alumno por la otra, para finalmente encontrarnos en el nuevo esquema denominado aprendizaje, en el que la responsabilidad principal de su preparación académica recae fundamentalmente en el alumno, constituyéndose el docente en un facilitador de los elementos físicos y humanos que necesita el alumno para su adecuada preparación.

El modelo educativo de la UJED señala la necesidad de abandonar el modelo educativo, basado en la didáctica tradicional, para construir un nuevo modelo centrado en el aprendizaje, lo que presupone el desarrollo en el docente de ciertos conocimientos, habilidades y destrezas, con lo que se busca desarrollar en los estudiantes la capacidad de ser los responsables de su propia preparación profesional, dándoles una cultura de aprendizaje para toda la vida (**aprender a conocer**); adaptar el saber a nuevas situaciones, con una actitud de transformación e innovación del conocimiento, así como, su aplicación (**saber hacer**); propiciar el conocimiento de sí mismo y de los otros a fin de lograr una mayor tolerancia en la diversidad y forjar la propia naturaleza humana mediante una responsabilidad personal (**saber ser**).

La mayoría de los planes de estudio de Licenciatura en Derecho en nuestro país, contemplan un perfil deseable del docente jurídico, como un ideal a conseguir, que difícilmente puede alcanzarse en su totalidad, pues en

algunos de los casos constituye una larga lista de conocimientos, habilidades y destrezas, algunos de los cuales carece el docente, no obstante tales elementos se establecen como ideales u objetivos alcanzar que lo motivan a su posible realización futura.

OBJETIVO

Pretendemos realizar una aportación a la conceptualización del perfil del docente jurídico, al que vemos como un ideal a conseguir que difícilmente puede alcanzarse en su totalidad, pero consideramos que sirve de motivación para su posible realización futura, como un objetivo a alcanzar si se cuenta con la buena disposición del docente en tratar de adquirir paulatinamente los conocimientos, habilidades y destrezas de los que carezca.



HIPÓTESIS

La hipótesis que formulamos en el presente trabajo de investigación es la siguiente: Según la mayoría de los planes de Estudio de las Licenciaturas en Derecho del país, el perfil del docente jurídico como conjunto de cualidades o circunstancia particulares que caracterizan a la persona que conduce la formación de los nuevos profesionistas del derecho, es un ideal a conseguir, que difícilmente puede alcanzarse en su totalidad, pero motivan la posible adquisición futura de los conocimientos, habilidades y destrezas deseables que debe poseer.

CAPÍTULO II: LA DIDÁCTICA Y EL APRENDIZAJE DEL DERECHO

LA DIDÁCTICA

La didáctica es una disciplina instrumental que ofrece respuestas técnicas para la conducción del aprendizaje en el aula, es la organización de los factores que intervienen en el proceso de enseñanza-aprendizaje a fin de facilitar, en un tiempo determinado, el desarrollo de las estructuras cognitivas, la adquisición de habilidades y los cambios de actitud en el alumno.

Existe un alto porcentaje de docentes jurídicos que hacen uso consciente o inconscientemente de la didáctica, la que utilizan para la transmisión de información de la materia que imparten a sus alumnos, pero la realidad es que algunos de los docentes jurídicos desconocen qué representa la didáctica, sus técnicas o instrumentos para el mejor desarrollo del proceso enseñanza-aprendizaje, no teniendo en claro la responsabilidad que encierra el ser parte de tal proceso, ésta problemática es señalada por Morán Oviedo, al expresar:

“...Con frecuencia para explicarse su práctica docente, los profesores de enseñanza superior se ven obligados de echar mano de su ingenio y su intuición mas que de aspectos teóricos y técnicos... carecen con frecuencia de una preparación específica para realizar su tarea. En el mejor de los casos, tienen que seguir los modelos de planeación usados en su Institución... Los que en ocasiones son manejados de manera mecánica sin profundización...”¹

La mayoría de los expertos coinciden en que los diversos modelos curriculares se pueden analizar a la luz de tres corrientes educativas: a) la didáctica tradicional, b) la tecnología educativa y c) la didáctica crítica.

La mayoría de los expertos coinciden en que los diversos modelos curriculares se pueden analizar a la luz de tres corrientes educativas: a) la didáctica tradicional, b) la tecnología educativa y c) la didáctica crítica.

¹ MORAN OVIEDO, Porfirio. REFLEXIONES EN TORNO A LA INSTRUMENTACIÓN DIDÁCTICA I.I.J. U.N.A.M. México 1983, pág. 1.

LA DIDÁCTICA TRADICIONAL

La didáctica tradicional es la seguida por la inmensa mayoría de las facultades y escuelas de derecho, no solo de nuestro país sino de gran parte de los países Latinoamericanos. Deja de lado la transformación de las concepciones del hombre, la sociedad y la propia escuela, su análisis arroja las siguientes consideraciones: Su contenido es enciclopédico, se privilegia la extensión del conocimiento, se toma en cuenta principalmente la teoría que la práctica, los criterios para la organización de la materia, enfatizan la disciplina mental, los objetivos de aprendizaje son metas que rara vez se alcanzan, pues son propósitos que el profesor no tiene suficientemente claros.

De las actividades de aprendizaje, la más importante es el uso de la exposición verbal, el predominio de la cátedra magistral, los recursos empleados en este modelo de enseñanza son escasos y la evaluación del aprendizaje consiste en aplicar exámenes y asignar calificaciones al final de los cursos y, en muchas ocasiones, se utiliza como arma de intimidación y represalia, de los profesores hacia los alumnos.

En la educación tradicional, se maneja un concepto receptivista de aprendizaje que se concibe como la capacidad para retener y repetir información, los alumnos no son llamados a conocer sino a memorizar y el papel del profesor es de mediador entre el saber y los educandos.

Jorge Witker le señala a la docencia tradicional, los siguientes rasgos distintivos:

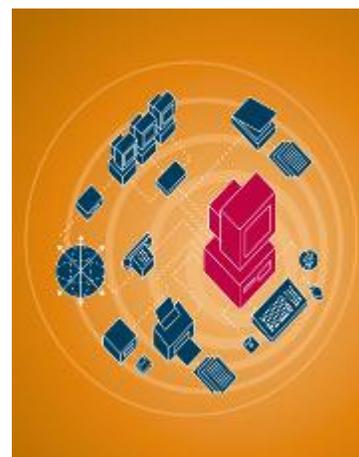
“Verticalismo, al favorecer relaciones en el salón de clases, de tipo jerárquicas, de subordinación, competitivas, etc. Un superior (maestro) y subordinado (alumno); autoritarismo, al dar la voz a uno de los actores; el docente, verbalismo, al desarrollar las clases preferentemente a través de las exposiciones magistrales, que sustituyen a la realidad y a las fuentes del conocimiento mismo; intelectualismo, al dar más importancia al desarrollo cognoscitivo del alumno (repetición memorística), dejando de lado las áreas

afectivas y de los valores, separando el aula de toda relación de la realidad social circundante”.²

LA TECNOLOGÍA EDUCATIVA

La tecnología educativa es un modelo de enseñanza en función de cuatro opciones básicas: a) definir objetivos; b) determinar puntos de partida; c) seleccionar procedimientos para alcanzar los objetivos y d) control de los resultados obtenidos con esta propuesta, los programas de estudio modifican su elaboración de acuerdo con el modelo curricular al cual responden, Jorge Witker dice que:

“Este modelo educativo surge en Estados Unidos y concibe la tarea docente como una actividad “neutral” que adiestra a los estudiantes con base en estímulos premio-castigo, descontextualizando los contenidos histórico-sociales de las disciplinas científicas. Este modelo se sustenta en la psicología conductiva, que considera que el aprendizaje es registrable vía cambios observables, que experimentan los estudiantes en su conducta”.³



La tecnología educativa se inserta en la noción de progreso, eficiencia y eficacia; se basa en el CÓMO de la enseñanza sin cuestionar el QUÉ y PARA QUÉ del aprendizaje, pasa del receptivismo al activismo sin mediar un proceso de reflexión y elaboración, en el que el poder del maestro cambia de naturaleza, ya que su autoridad no reside en el dominio de los contenidos como sucedía en la didáctica tradicional, sino en el dominio de las técnicas. La tecnología educativa en tanto que se apoya en los supuestos teóricos de la psicología conductivista entiende al aprendizaje como el conjunto de cambios

² WITKER VELÁZQUEZ, Jorge, ANTOLOGÍA DE ESTUDIOS SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Compilador Jorge Witker V. UNAM, México, 1995, pág. 222.

³ Ibídem, pág. 223.

o modificaciones en la conducta que se operan en el sujeto como resultado de acciones determinadas y la enseñanza como el control de la situación en la que ocurre el aprendizaje.

El conocimiento es un proceso infinito y no existen verdades absolutas, el contenido de un programa no debe presentarse como algo terminado y comprobado, toda información está sujeta a cambios y a enriquecimiento continuo, es fundamental presentar los contenidos lo menos fragmentadamente posible y promover con frecuencia operaciones mentales de síntesis y análisis que permitan aprender conceptos y acontecimientos más complejos.

No estamos de acuerdo con algunas técnicas de la educación tecnológica, mediante la cual, se fragmenta el aprendizaje y se obliga al alumno a aprenderse de memoria, conceptos y conductas, muchas de las ocasiones, desligadas de lo que se persigue en el plan de estudios, mas bien, el docente, con el apoyo institucional, debe tender a despertar el espíritu crítico del alumno, o lo que es lo mismo, hacer que cuente con criterio jurídico.

...la docencia crítica:
"Trata de explicar el fenómeno educativo desde una perspectiva más amplia que la del salón de clases: desde la escuela y desde la sociedad.

LA DIDÁCTICA CRÍTICA

La didáctica crítica es una reacción a los dos modelos de docencia mencionados, rechaza que el docente se convierta en un reproductor o ejecutor de modelos de programas rígidos como en el hecho de que los profesores se concentren tanto en la formulación técnica de los objetivos, que pierdan de vista la necesidad de plantear aprendizajes curriculares verdaderamente importantes para la formación de los alumnos. Se diferencia de las anteriores en el marco teórico que la sustenta, así como, la interpretación y aplicación que los maestros hacen de su práctica cotidiana, garantiza la necesaria interrelación y congruencia entre planes y programas de estudios, siendo el maestro quien tiene la obligación de elaborar su propio programa. Witker considera que la docencia crítica: "Trata de explicar el fenómeno educativo desde una perspectiva más amplia que la del salón de clases: desde la escuela y desde la sociedad. Esto permite ubicar la tarea docente, y conocer cuales son sus limitaciones y

potencialidades reales, cuales son los elementos que desde fuera o desde dentro del salón de clases están influyendo y condicionando la labor del docente, cuales son los problemas que, aunque se presentan en el aula, no tienen una aplicación ni una solución en ella, pues son reflejo de un problema social complejo.”⁴

La didáctica crítica supone desarrollar en el docente una auténtica actividad científica, apoyada en la investigación, el espíritu crítico y la autocrítica, lo que realmente educa son todos los elementos que intervienen en el proceso de aprendizaje, éste último se contempla como un proceso dialéctico, no solamente se modifica el objeto de conocimiento sino al sujeto y ambas cosas suceden al mismo tiempo. En la actualidad, la enseñanza jurídica en las facultades y escuelas de derecho de nuestro país, están abandonando la metodología de la didáctica tradicional, pues en el proceso enseñanza-aprendizaje del derecho se esfuerzan por combinar las técnicas de la didáctica crítica, la educación tecnológica y los aportes de la didáctica tradicional, para obtener un producto de jurista, formativa e informativamente capacitado, mediante el análisis y comprensión sumaria de nociones de teoría general del derecho para posteriormente enfocar el estudio de las figuras jurídicas con criterios básicos uniformes tanto en la teoría como en la práctica.

La preparación de los nuevos juristas debe sustentarse en las principales características de la didáctica crítica sin abandonar por completo los aspectos positivos de la didáctica tradicional y de la tecnología educativa, a fin de lograr un producto de jurista más comprometido con su entorno social y con mejor posibilidad de acomodo laboral, que incluso pueda dedicarse a algún aspecto específico de la profesión, cuando por alguna causa no pueda terminar la carrera de derecho.

⁴ Ibidem, pág. 224

CAPÍTULO III: EL PERFIL DEL DOCENTE JURÍDICO Y EL MODELO EDUCATIVO DE LA UJED

El diccionario de la lengua de la Real Academia Española define la palabra perfil como “...el conjunto de rasgos peculiares que caracterizan a alguien o algo...”, y por profesor, a la “... Persona que ejerce o enseña una ciencia o arte...”. Y al referirse a la expresión docente, nos dice que dicha palabra es un adjetivo “...Perteneiente o relativo a la enseñanza...”, de tal manera que con tales elementos lingüísticos podemos definir de manera general, el Perfil del Docente, como el conjunto de rasgos peculiares que caracterizan a la persona que ejerce o enseña una ciencia o arte.

En relación al aprendizaje de la ciencia del derecho, consideramos el perfil del docente jurídico como el conjunto de cualidades o circunstancias particulares que caracterizan a la persona que conduce la formación de los nuevos profesionistas del derecho, con base en el conocimiento, dominio de habilidades y destrezas que de la ciencia jurídica posea. La mayoría de los planes de estudio de Licenciatura en Derecho en nuestro país contemplan un perfil deseable del docente jurídico, como un ideal a conseguir, que difícilmente puede alcanzarse en su totalidad, pues en algunos de los casos constituye una larga lista de conocimientos, habilidades y destrezas, algunos de los cuales carece el docente, no obstante tales elementos se establecen como ideales u objetivos a alcanzar que lo motivan a su posible realización futura.

La función del docente universitario duranguense, el nuevo modelo educativo de la UJED, lo resume en los términos siguientes: “Es un especialista de los contenidos que imparte, con experiencia para orientar, ampliar, enriquecer y clarificar los conocimientos de los alumnos a través de las actividades que él construye mediante el diseño y administración de los procesos de aprendizaje (**planea y diseña**); capaz de incorporar el uso de herramientas tecnológicas y dar cuenta argumentada de sus acciones emprendidas en el ámbito educativo; con actividades de **investigación** que posibilitan un apoyo real y explícito de su ejercicio docente en el área del

conocimiento en el cual está inserto como profesor, así como, en su crecimiento personal como **facilitador del aprendizaje** que ama la misión de educar, por ello es alguien que evalúa el desempeño del alumno de forma integral, permanentemente y apoyado en criterios sólidos así como, en diversas fuentes. Esto es, el maestro es un hombre que **enseña**, cuyo compromiso con la educación permite ofrecer al estudiante un camino de vida por ser portador de valores y conductas que, de hecho, fomenta en su relación con el entorno estudiantil y que, por lo tanto, ha de tener una congruencia de vida acordes a la misión universitaria”.

Como podemos notar, el citado documento es una concepción centrada en el aprendizaje, que busca desarrollar en el educando habilidades y destrezas tendientes al manejo de escenarios de forma inteligente, encausando al alumno a pensar por sí mismo, aplicando el producto de sus operaciones mentales de manera afectiva en el conglomerado social, formando su querer y sentir y ser responsable de su crecimiento personal.

Al docente se le se contempla más como un compañero que dirige el aprendizaje hacia la consecución de objetivos bien definidos, y los principios educativos que fundamentan el modelo de referencia son: a) Formación integral y flexible; b) Tolerancia y pluralidad; c) Calidad educativa y pertinencia; d) Identidad; e) Diálogo; f) Equidad; g) Libertad y responsabilidad; h) Solidaridad; y i) Valores éticos.



En dicho documento académico se reconoce que el docente cuenta con la responsabilidad de ser: “... guía o andamiaje del aprendizaje ... busca estimular actividades relevantes para la vida de los estudiantes, propiciando habilidades lógicas, críticas, creativas y la autoformación, necesarias para el desarrollo del conocimiento, haciéndose énfasis en el dominio de estrategias cognitivas y metacognitivas, así como, la adquisición de habilidades que ayuden al estudiante a enfrentar la vida laboral y personal...”

También, señala que la formación de los nuevos profesionistas será más eficaz si está apoyada por la nueva tecnología educativa, basada en los avances de la informática y la telemática y reconoce que la enseñanza a distancia y la virtual ofrecen grandes posibilidades tanto para mejorar la calidad como para extender el radio de acción de los docentes, razones por las cuales el docente universitario duranguense, tiene que estar motivado y naturalmente dispuesto a experimentar con nuevas metodologías.

Menciona el modelo educativo que lo que se busca es propiciar en el docente "...una mentalidad capaz de crear actividades auténticas y significativas para los estudiantes, de tal manera que puedan comprender y desarrollar habilidades, conocimientos y actitudes relevantes para plantearse problemas y crear soluciones en una atmósfera que propicie las condiciones de crecimiento de los alumnos en todos los órdenes".

Para lograr tales objetivos, el docente debe desplegar los siguientes rasgos:

- "... a) Conocimiento y reflexión sobre el contexto;
- b) Diseñar programas para grupos concretos, según el tipo de estudiante que atiende;
- c) Establecer nexos de relación entre lo teórico y lo práctico; y
- d) Saber trabajar en forma colaborativa..."

CAPÍTULO IV: EL PROGRAMA EDUCATIVO DE LA FADER DE LA UJED Y EL PERFIL DEL DOCENTE JURÍDICO

El Programa Educativo o Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango (UJED), sitúa los docentes de tiempo completo (PTC), como elemento fundamental de los procesos educativos de la institución y reconoce que por el grado de compromiso laboral adquirido deben desempeñar actividades: docencia, investigación, gestión y tutoría. Los PTC representan, en la mayoría de las instituciones universitarias, un porcentaje muy bajo de su planta docente,

ya que el grueso de ellos se encuentra contratado por asignatura, tiempo parcial u hora-semana-mes, pero en conjunto son responsables de los resultados académicos de la unidad académica. El desarrollo de las funciones de los docentes jurídicos de tiempo completo (PTC) debe estar supeditada a un mejoramiento continuo de acuerdo a los lineamientos de evaluación estructurados por la Secretaría de Educación Pública, pues deben incorporar a su currículum, de manera comprobatoria:

“... sus datos personales; datos académicos; datos laborales; premios y distinciones; producción científica y académica; sus actividades de docencia o de formación de recursos en las que se incluyen las direcciones individualizadas de tesis, o de asesorías colectivas; su desarrollo como investigador mencionando líneas en las que participa, proyectos, asesorías y grupos en los que participa; demostrar su participación en la gestión académica y en el trabajo colectivo; informar sobre los beneficios recibidos individualmente o como responsable de proyectos, así como, el equipamiento del que dispone...”.

En relación al perfil del docente jurídico, después de mencionar que debe “...ser un profesional con amplio conocimiento en la ciencia jurídica, con experiencia comprobada en el dominio de la asignatura(s) que imparta o pretenda dar. ... con disposición para desarrollar equilibradamente sus funciones académicas (docencia y colaborando en investigación, gestión y tutorías), sepa integrarse y promueva el trabajo en equipo...”, pasa en seguida a enunciar el perfil ideal del docente jurídico universitario duranguense, al señalar “...*deberán contar con o estar dispuesto a adquirir paulatinamente:*

- a) Las habilidades didáctico-pedagógicas que faciliten el proceso educativo.
- b) El manejo de los conocimientos con flexibilidad y apertura al cambio.
- c) Aptitudes de facilitador en el proceso de formación y en la comunicación (transmisión oral, escrita y actitudinal).
- d) Un alto sentido de principios morales y éticos, al mismo tiempo que gozar de prestigio profesional y social para el traspaso de valores.

- e) Un espíritu humanista a desplegar en su libertad de cátedra.
- f) Capacidad para trabajar interdisciplinariamente.
- g) Compromiso e interés institucional.
- h) Profesionalismo de la docencia.
- i) Manejar el idioma inglés (cuando menos: lectura y traducción).
- j) Además de conocimientos de la informática, computación y/o manejo de recursos multimedia”.

El Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED es realista al reconocer que las cualidades o circunstancia particulares que hemos mencionado debería tenerlas la persona que conduce la formación de los nuevos profesionistas del derecho, lo que se entiende como un objetivo a alcanzar, pero ante la carencia de algunas de ellas, el docente jurídico debe estar dispuesto a adquirirlas paulatinamente.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El perfil del docente jurídico es el conjunto de cualidades o circunstancias particulares que caracterizan a la persona que conduce la formación de los nuevos profesionistas del derecho, con base en el conocimiento y dominio de habilidades y destrezas que de la ciencia jurídica posea.

SEGUNDA: La mayoría de los planes de estudio de Licenciatura en Derecho en nuestro país, contemplan un perfil del docente jurídico, como un ideal a conseguir, que difícilmente puede alcanzarse en su totalidad, pero motivan a su posible realización futura.

TERCERA: El perfil del docente jurídico que contempla el Programa Educativo de la Licenciatura en Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UJED, es un ideal a conseguir, constituido por un conjunto de conocimientos, habilidades y actitudes que el docente debe poner en actividad para generar ambientes de aprendizaje, que permitan desarrollar en el nuevo profesionista jurídico, conocimientos, habilidades y destrezas para enfrentar la

vida más comprometido con su entorno social y con mejor posibilidad de acomodo laboral.

BIBLIOGRAFÍA

MORAN OVIEDO, Porfirio. “REFLEXIONES EN TORNO A LA INSTRUMENTACIÓN DIDÁCTICA,” I.I.J. U.N.A.M., México, 1983.
WITKER VELÁZQUEZ, Jorge. “TÉCNICAS DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO,” Editorial Pace I.I.J. U.N.A.M., Cuarta Edición, México, 1985.

PLANES Y PROGRAMAS DE ESTUDIO

MODELO EDUCATIVO DE LA UNIVERSIDAD JUÁREZ DEL ESTADO DE DURANGO, verano de 2006.

MODELO EDUCATIVO DE LA FADERYCIPO DE LA UJED, primavera de 2008.

AUTOR

Dr. Manuel Jiménez López – Doctor y Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Ponencia presentada durante el XXII Congreso de la Asociación Nacional de Facultades, Institutos y Departamentos de Derecho A. C. (ANFADE), celebrado del 30 de junio al 2 de julio de 2011 en la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato en Guanajuato, México. Dirección electrónica: jimlop@prodigy.net.mx.

Copyright 2012 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

LA SEGURIDAD SOCIAL MEXICANA Y EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN (OUTSOURCING)

Dr. Manuel Jiménez López

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, conceptualizamos el Derecho Laboral en relación con el Derecho de la Seguridad Social mexicana y analizamos la figura técnico-administrativa de la subcontratación, también llamada tercerización, mejor conocida con el neologismo inglés Outsourcing, y su implicación laboral, para determinar, con base en la normatividad social vigente, la responsabilidad solidaria del beneficiario de los servicios del trabajador.

Nuestra investigación la hemos dividido, después de la presente introducción, en tres capítulos; al primero lo denominamos: *El Principio Protector Laboral y la Justicia Social*, en el cual determinamos la naturaleza jurídica de estos conceptos, precisando que es el legislador el que, procurando nivelar la desigualdad económica que existe en la vida real entre los trabajadores y los empleadores, a través de la norma, concede mayor cobertura legal a los primeros, tratando de impedir que renuncien a los derechos que la norma protectora les otorga. El segundo capítulo lo subtitulamos: *Las iniciativas de reforma de la Ley Federal del Trabajo Mexicana y el Outsourcing*, en donde exponemos la naturaleza jurídica del contrato de outsourcing, ofrecemos el concepto de la implicación laboral de dicho contrato y, en torno de esta figura empresarial, analizamos los proyectos de reforma de la Ley Federal del Trabajo mexicana en un estudio correlacionado con la interpretación jurídica de los Tribunales Colegiados de Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El tercer capítulo lo subtitulamos: *La Seguridad Social Mexicana y el Trabajo en Régimen de Subcontratación (Outsourcing)*, en el que, después de conceptualizar el derecho de la Seguridad Social mexicana, analizamos la figura del outsourcing de implicación laboral, para determinar con base en la normatividad

social vigente, la responsabilidad solidaria del beneficiario de los servicios del trabajador; finalizamos nuestra investigación con tres conclusiones obtenidas del cuerpo del presente trabajo.

EL PRINCIPIO PROTECTOR LABORAL Y LA JUSTICIA SOCIAL

En otros trabajos de investigación, hemos sostenido que *los principios jurídicos* son aquellos criterios esenciales o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento legal, que señalan las características principales de

los sistemas jurídicos, sus sectores y las diversas ramas que los integran y que orientan el desarrollo de la actividad estatal y la solución armónica de la problemática de la vida social. Por otra parte, consideramos que el **Derecho Laboral** o **Derecho del Trabajo** es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan la conducta externa de trabajadores y empleadores, derivada de la relación laboral, tendientes a conseguir el equilibrio y la justicia social entre los factores de la producción, capital y trabajo.

El principio que sustenta al derecho laboral, como parte del derecho social, es el principio de igualdad por compensación, también conocido como el principio de justicia social; de acuerdo con esta idea esencial, es el legislador el que, procurando nivelar la desigualdad económica que existe en la vida real entre trabajadores y empleadores, a través de la norma, concede mayor cobertura legal a los primeros, tratando de impedir que renuncien a los derechos que la norma protectora les otorga.

En relación al principio protector, el doctor Américo Plá Rodríguez, después de mencionar que no todos los tratadistas han distinguido con claridad este principio del derecho laboral, pues tiene varias formas de aplicación, considera que dicho principio se puede expresar en tres formas diferentes:

a) La regla "in dubio pro operario". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de la norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

b) La regla de la norma más favorable. Determina que, en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque

El principio que sustenta al derecho laboral, como parte del derecho social, es el principio de igualdad por compensación, también conocido como el principio de justicia social...

no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.⁵

Tres reglas distintas deducidas del mismo principio, que, en el presente trabajo de investigación, vamos a centrar en la segunda y tercera, ya que el principio protector, como idea fundamental, impregna todo el Derecho Laboral, en sus partes sustantiva o adjetiva, en busca del mejoramiento de la parte de la relación laboral que sólo cuenta con su fuerza de trabajo para poder subsistir.

Para perfilar el concepto de justicia social, debemos abordar antes el estudio de la justicia en general y relacionarla con el concepto de lo social; respecto de la primera, una obra de consulta, previene que:

La justicia es un concepto de difícil "... definición concreta por la multiplicidad de significados, que se extienden desde el ámbito religioso...al social...al privado...al público e institucional...al ordenamiento social justo: una teoría de la justicia viene a ser una teoría de la sociedad justa...Se distingue entre una significación «objetiva», por la cual es primariamente un ordenamiento y se refiere a lo público y social, y en especial al derecho y a las instituciones públicas, y una significación «subjetiva», por la cual es primariamente una virtud personal, que rige las relaciones entre personas.”⁶

Para Aristóteles, la justicia es una virtud total, que abarca todas las demás virtudes éticas y consiste en la observancia de la ley (justicia legal) que orienta al bien común de la sociedad y virtud parcial, que divide en justicia distributiva y correctiva a la que Tomás de Aquino llama conmutativa, quien fundamenta la justicia legal en la ley eterna.

El concepto de justicia distributiva de Aristóteles tiene como meta igualar las circunstancias sociales y naturales que corresponden a cada individuo de la sociedad,

⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Ediciones de Palma, 2^{da} Edición Actualizada, Buenos Aires, 1978, página 40.

de manera que las desigualdades entre los individuos no sean producto de la contingencia o de una situación injusta; correspondiéndole al gobierno establecer y proporcionar el bienestar individual.

Actualmente, el concepto de justicia distributiva de Aristóteles recibe el nombre de justicia social, y los criterios actuales de distribución, o redistribución, de la riqueza constituyen el verdadero núcleo de la problemática y la política social que ha de concordar, en lo posible, la libertad con la igualdad.⁷

La justicia social se manifiesta en la norma creada por el legislador de carácter general, abstracta e impersonal, la justicia pierde así su dimensión ideal y abstracta para buscar la igualdad, mediante otorgar al económicamente débil, mayor cobertura, tal es el caso del derecho social.

Por ***Derecho Social*** entendemos aquel conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas entre económicamente diferentes, tutelando a la parte más débil, nivelando así su desigualdad; las tres principales ramas de este Derecho Social en nuestro país, objetivamente considerado, son: ***a) el derecho laboral, b) el derecho agrario y c) el derecho de la seguridad social***; tanto en su aspecto sustantivo como en su aspecto adjetivo o procesal.

Gustav Radbruch dice que: “La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.”⁸

Mario de la Cueva considera a las juntas de conciliación y arbitraje, órgano jurisdiccional mexicano, como tribunales de equidad, por el hecho de que se apartan de los cánones establecidos para la interpretación de las normas laborales, considerando que la justicia que imparten las juntas debe ser equitativa, para cada conflicto en particular, entendiendo por equidad lo siguiente: “La equidad es una fuente supletoria por cuanto es lo justo más allá de la Ley escrita y su

Actualmente, el concepto de justicia distributiva de Aristóteles recibe el nombre de justicia social, y los criterios actuales de distribución, o redistribución, de la riqueza constituyen el verdadero núcleo de la problemática y la política social que ha de concordar, en lo posible, la libertad con la igualdad.

⁶ Cfr. Diccionario de filosofía en CD-ROM. Copyright © 1996. Empresa Editorial Herder S.A., Barcelona. Todos los derechos reservados. ISBN 84-254-1991-3. Autores: Jordi Cortés Morató y Anthony Martínez Riu.

⁷ Cfr. Idem

enderezamiento o rectificación; es, también, un principio de interpretación que obliga al Juez a mirar no a la Ley sino al legislador, no a la letra ni al hecho, sino a la intención, no a la parte, sino al todo. Una concepción que nos obliga a preguntar si la idea de la justicia social no está de tal suerte impregnada por la equidad, que en esencia no es sino una aplicación de su sentido humano...”⁹

En relación a la interpretación de las normas laborales, la Ley Federal del Trabajo se expresa en el numeral siguiente:

Artículo 18.- En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

La exposición de motivos de la ley, al hacer referencia a este precepto, señala que:

...los fines que habrá de contemplar el intérprete son la *justicia social, la idea de la igualdad, libertad y dignidad de los trabajadores* y el propósito de asegurar a los hombres que presten sus servicios, un nivel decoroso de vida.

LAS INICIATIVAS DE REFORMA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO MEXICANA Y EL OUTSOURCING

Resulta innegable que la globalización adecuadamente evaluada ha producido transformaciones negativas en las relaciones laborales y, como consecuencia de ello, afectación en los derechos de seguridad social a la clase laborante de nuestro país; en efecto, algunas formas de contratación que no encuentran sustento en el derecho laboral han propiciado abusos de los empleadores en perjuicio de los laborantes, una de ellas es el outsourcing, figura que se ha venido imponiendo como una práctica entre empleadores con la finalidad de optimizar los objetivos, administrativos, fiscales o laborales, de las empresas.

⁸ RADBRUCH, Gustav, “INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO”, traducción de Wenceslao Roces, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1993, página 162.

⁹ DE LA CUEVA, Mario, “EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO”, 6ª Edición actualizada, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1991, página 542.

...la globalización adecuadamente evaluada ha producido transformaciones negativas en las relaciones laborales...

El contrato de outsourcing, cuya naturaleza jurídica no es laboral ni de seguridad social, es un contrato atípico considerado como una herramienta de gestión de negocios para la optimización de los fines de la empresa, sean estos de naturaleza administrativa, fiscal o laboral; tratando de perfilar su naturaleza, un amplio sector de la doctrina jurídica, aplicando un criterio tradicional estima que el outsourcing tiene la naturaleza de un contrato mercantil; en cambio, para otros, aplicando un criterio moderno de análisis de las nuevas figuras jurídicas, lo identifican como un contrato empresarial, de utilización frecuente por las empresas en su actuación en el mercado.

Por nuestra parte, consideramos que el outsourcing, de implicación laboral, consiste en el contrato por medio del cual una empresa, unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, denominada contratista o



subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios prestados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Dicha figura, sin ser estrictamente laboral, ya forma parte de los últimos proyectos de reforma de la Ley Laboral mexicana, en efecto, a la fecha existen en la cámara de Diputados del Congreso de la Unión diversos proyectos de reformas a la Ley Federal del Trabajo, de los cuales sólo nos vamos a referir a cuatro que contemplan reformas y adiciones al articulado de la Ley Laboral relativos a la figura del outsourcing.

Con fecha 12 de diciembre del año 2002, fue presentada a la Cámara de Diputados, la iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo, por los partidos: PAN, PRI y el PVEM, y el lunes, 20 de enero de 2003, aparece publicada en la gaceta parlamentaria, órgano oficial de difusión de la Cámara de Diputados, en su número 1172-1 que, en materia de outsourcing, propuso se reformara por adición el artículo 13 de la LFT, para quedar como sigue:

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino empleadores, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

En caso contrario, los empleadores que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro empleador, son responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.

Con posterioridad a la presentación del proyecto referido el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo directo número 11589/2004, determinó que el outsourcing, *fracturaba el principio de que el trabajo no es artículo de comercio*, ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los "*trabajadores suministrados*", cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas y los "*patrones subrogados*", que utilizan la labor del personal que contratan las empresas beneficiarias *como materia prima*; creando los criterios de interpretación jurídica, cuyos datos de identificación son los siguientes:

Novena Época, Registro: 178779, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Abril de 2005, Materia: Laboral, Tesis: I.9o.T.190 L, Página: 1376

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RELATIVO A QUE EL "TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO". El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de

honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que "el trabajo no es artículo de comercio", ya que en él *se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los "trabajadores suministrados", cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los "patrones subrogados", quienes son los patrones reales*, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral.

Novena Época, Registro: 179047, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Marzo de 2005, Materia: Laboral, Tesis: I.9o.T.191 L, Página: 1112

DESPIDO INJUSTIFICADO. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE NO EXISTE RELACIÓN LABORAL CON ÉL, SINO UN CONTRATO CIVIL DE SUMINISTRO POR VIRTUD DEL CUAL UN TERCERO LE PROPORCIONA TRABAJADORES Y LO LIBERA DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE CARÁCTER LABORAL EN RELACIÓN CON AQUÉL, DICHA EXCEPCIÓN RESULTA IMPROCEDENTE. Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador "suministrado", dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que "el trabajo no es artículo de comercio", así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden

público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, *sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima* y, por otra parte, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los "trabajadores suministrados" (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), *convirtiéndose en patrones virtuales que, por medio de contratos, civiles se subrogan a los patrones en sus obligaciones laborales*, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria.

Durante los años 2007 y 2010, el Partido Acción Nacional, presentó a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión Mexicana, dos proyectos de reformas a la Ley Federal del Trabajo, que contemplan reformas y adiciones al articulado de la Ley Laboral y en relación a la figura del outsourcing, se contempla que para fortalecer las facultades normativas, de vigilancia y sancionadoras de las autoridades del trabajo, se requiere:

- i...
- ii. Regular la subcontratación, tercerización u outsourcing.

Expresó que:

“...La subcontratación de personal ha proliferado, reflejando un crecimiento elevado en los últimos años.... Sin embargo, se han presentado casos en que la figura está siendo utilizada indebidamente para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales a cargo del patrón. Este fenómeno también implica afectaciones a los rubros de seguridad y previsión social, así como en aspectos fiscales, que deben combatirse a fondo y, en su caso, sancionarse...En tal virtud, la iniciativa propone incorporar disposiciones para evitar los abusos, fraudes y simulaciones en perjuicio de los trabajadores que laboran para empresas que prestan servicios a otras mediante contratos de carácter mercantil. Estas disposiciones permitirían regular adecuadamente el denominado trabajo en régimen de subcontratación, tercerización

u outsourcing, a través de obligaciones específicas tanto para las empresas prestadoras de servicios, como para las beneficiarias de los mismos, a la par que evitarían abusos en detrimento de los derechos de los trabajadores.”

Propone reformar y adicionar el artículo 13 y agregar los artículos del 15 A al 15 D, para regular laboralmente el outsourcing, en los términos siguientes:

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito.

La empresa beneficiaria deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Artículo 15-C. La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

La empresa beneficiaria deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Artículo 15-D. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores.

Quienes incurran en la conducta señalada en el párrafo anterior, serán sancionados en términos del artículo 1004-C de esta Ley.

En la primera quincena del mes de marzo del año 2011, 238 diputados del Partido Revolucionario Institucional, presentaron ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, que actualmente se encuentra en la Comisión de Trabajo y Previsión Social, y que aparece publicada en la Gaceta Parlamentaria, número 3218-II, del jueves 10 de marzo de 2011, iniciativa que en materia de outsourcing, en la exposición de motivos primero lo pondera y ofrece dotarlo: “... *de un marco jurídico laboral claro que inhiba la evasión de obligaciones legales...*” y posteriormente lo identifica como una *figura fraudulenta de la relación de trabajo*, en tales sentidos menciona:

“...En la presente Iniciativa se hacen propuestas concretas relacionadas con este tema, *que no tienen como finalidad erradicar tales prácticas de organización patronal y empresarial*, sino ante todo *dotarlas de un marco jurídico laboral claro que inhiba la evasión de obligaciones legales* y que den certeza, tanto a trabajadores como patrones que participen en este tipo de esquemas, de sus derechos y obligaciones. *Deseamos que el llamado outsourcing no sea visto como una actividad enemiga de la clase trabajadora, sino como un sector dinámico, generador de empleos, de ingresos, siempre adecuadamente regulados por la Ley...* En el artículo 21 de la Ley se presume la existencia de la relación laboral entre el que presta un trabajo personal subordinado y el que lo recibe, en consecuencia la empresa receptora del servicio es objetivamente el auténtico patrón y por lo tanto, debe cumplir cabalmente con todas las obligaciones establecidas en la Ley. En ese sentido, consideramos que cualquier regulación en estos temas en México *debe guiarse por respetar el principio de primacía de la realidad...* La presente iniciativa reforma los artículos referentes a este fenómeno y corrige esta

No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

situación, proponiendo un esquema de regulación de estos mecanismos de contratación, que se basa en varios principios: las experiencias internacionales en la materia, tanto en el derecho comparado como en las normas internacionales, la protección de los derechos de los trabajadores, la supervisión del Gobierno en el funcionamiento de este tipo de empresas, ya que las empresas subcontratistas deberán registrarse, y el establecimiento de las sanciones severas, incluso penales, para aquellas empresas que evadan los derechos de los trabajadores. En lo sucesivo una empresa que realice actos encaminados a evadir la aplicación de los derechos laborales cometerá fraude laboral, delito tipificado en el código penal federal...Planteamiento del problema a resolver con la presente iniciativa...Tomando en cuenta que la fuerte expansión del trabajo forzoso, obligatorio o esclavo es fruto del neoliberalismo, ya que sume a la mayoría de la población en la pobreza, suprime el Estado de bienestar, reduce o anula la tutela a favor de los grupos más vulnerables, agreda la calidad de la educación, degrada al ser humano, persigue a la sindicalización, se hace cómplice del outsourcing y demás formas de fraude laboral, y que la justicia se corrompe aún más entregando sus servicios al mejor postor,.....ya que bajo el tolerado esquema del outsourcing y otras formas de fraude a la relación de trabajo...”

También, esta iniciativa propone reformar y adicionar el artículo 13 y agregar el artículo 15 Bis, a la LFT, para regular laboralmente el outsourcing, al que también denomina, trabajo en régimen de subcontratación, el que considera, una subcontratación celebrada entre *un trabajador y un empleador subcontratista, para que el primero preste su trabajo a favor de otro empleador, que resulta ser el beneficiario de las obras o servicios del trabajador*; dichas ideas se encuentran plasmadas en los términos siguientes:

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario los patrones que utilicen en sus empresas los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con ellos.

El patrón que contrate personal por medio de un intermediario, verificará que se trate de una persona física o moral legalmente constituida y en cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Artículo 15 Bis. Trabajo en régimen de subcontratación es aquel realizado por un trabajador para un patrón, denominado subcontratista, cuando éste en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo y con trabajadores bajo su dirección, para una tercera persona denominada beneficiario, ya sea en el mismo lugar donde físicamente tiene sus actividades el beneficiario o en lugar distinto.

El trabajo en régimen de subcontratación deberá formalizarse por escrito en donde se señale expresamente la manera en que se garantizarán los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores involucrados.

Se presumirá que es doloso el trabajo en régimen de subcontratación cuando se utilice con el fin de simular salarios y prestaciones menores o cuando las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores. En este supuesto, se estará a lo dispuesto por los artículos 992 y siguientes de esta Ley.

Como podemos observar, las diversas iniciativas de reforma de la ley laboral son coincidentes en la reforma por adición, del artículo 13 de la LFT, a fin de contemplar la figura jurídica de la responsabilidad solidaria, del beneficiario del trabajo personal subordinado, de los trabajadores.

En relación a la figura jurídica del intermediario por equiparación, o sea, las personas físicas o morales que contratan trabajos para ejecutarlos sin contar con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores, el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo directo número 255/2009, determinó que serán solidariamente responsables, con los beneficiarios de los trabajos, las obras o los servicios contratados para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores, creando el criterio de interpretación jurídica, cuyos datos de identificación son los siguientes:

El trabajo en régimen de subcontratación deberá formalizarse por escrito en donde se señale expresamente la manera en que se garantizarán los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores involucrados.

Novena Época, Registro: 166132, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Octubre de 2009, Materia: Laboral, Tesis: XXXI.3 L, Página: 1583

INTERMEDIACIÓN POR EQUIPARACIÓN. LAS EMPRESAS QUE CONTRATEN TRABAJOS Y LAS QUE EJECUTEN OBRAS Y SERVICIOS EN FORMA EXCLUSIVA Y PRINCIPAL PARA LA BENEFICIARIA SIN DISPONER DE ELEMENTOS PROPIOS O SUFICIENTES, SERÁN SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES CON ÉSTA DE LOS TRABAJOS, LAS OBRAS O LOS SERVICIOS CONTRATADOS PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LAS RELACIONES CON SUS TRABAJADORES. De la intelección literal de los preceptos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo se colige la existencia de las figuras jurídicas del intermediarismo y del intermediarismo por equiparación, las cuales prevén elementos de existencia propios e independientes para su actualización, como son, respecto de la primera, un tercero (persona física o moral) que contrata o interviene en la contratación de trabajadores; y, respecto de la segunda, una empresa que contrate trabajos para ejecutarlos con elementos no propios o insuficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; o una que ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra diversa, y que no disponga de elementos propios suficientes. En este sentido, tratándose de la intermediación por equiparación, *las empresas que contraten trabajos y las que ejecuten obras y servicios en forma exclusiva y principal para la beneficiaria, sin disponer de elementos propios o suficientes, serán solidariamente responsables con ésta de los trabajos, las obras o los servicios contratados para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores.*

Respecto a la figura jurídica de la responsabilidad solidaria en materia laboral, la adquiere tanto el empleador, que paga el salario al trabajador, como aquel a quien materialmente está a su disposición y le da órdenes, pues este último resulta ser el que se ve beneficiado con el trabajo proporcionado, tal criterio de interpretación lo sostiene el Tribunal Colegiado del Trigésimo Primer Circuito de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo directo número 988/2009, en la tesis aislada cuyos datos de identificación son los siguientes: Novena Época, Registro: 163743, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Materia(s): Laboral, Tesis: XXXI.15 L, Página: 1390

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO DEBE DETERMINARSE ENTRE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS, PARA QUE LA JUNTA, AL DICTAR EL LAUDO, CONDENE TANTO A QUIEN PAGABA EL SALARIO COMO A QUIEN MATERIALMENTE ESTABA AL MANDO Y DABA

ÓRDENES. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia por contradicción de tesis 2a./J. 59/2000, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página setenta y dos del Tomo XII, correspondiente al mes de julio de dos mil, de rubro: "PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. NO BASTA QUE UNO DE ELLOS ADMITA SER EL ÚNICO PATRÓN PARA ABSOLVER AUTOMÁTICAMENTE A LOS RESTANTES, SINO QUE, ADEMÁS, DEBE HACERSE EL ESTUDIO DE LAS CONSTANCIAS PARA DECIDIR LO PROCEDENTE.", determinó que, cuando en un juicio laboral se reclaman de varios demandados, el pago y cumplimiento de diversas prestaciones, el reconocimiento que de la relación haga cualquiera de ellos es insuficiente para relevar de responsabilidad a los demás codemandados, pues ello depende de un estudio pormenorizado y minucioso que se haga respecto de quiénes son responsables de la relación laboral, atendiendo a los hechos en que se sustentan las acciones y las excepciones, así como, a las pruebas aportadas al sumario, con lo que se pretende evitar que cuando exista responsabilidad solidaria, una persona insolvente asuma una responsabilidad que no le corresponde, dejando desprotegida a la clase trabajadora. Por otro lado, en términos de los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen a la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario; de igual forma, de dichos preceptos se colige que, existe la presunción del

...se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen a la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario...

vínculo laboral, entre el que presta un trabajo y el que lo recibe. En ese sentido, si del análisis que se hace de las constancias de autos, se advierte que el actor demanda en juicio laboral a diversas personas, atribuyéndole a una la remuneración por el trabajo realizado y a otra, estar al mando y ser de quien recibía órdenes, debe establecerse que con ambas existe la relación de trabajo, pues de una recibe el pago de un salario a cambio de un servicio personal subordinado y de la otra, las órdenes, estableciéndose la subordinación distintiva de una relación de trabajo; lo que hace presumir también la existencia del vínculo obrero patronal con esta última, otorgándole el carácter de trabajador respecto de ambas, en términos del artículo 8o. del mismo ordenamiento legal. En consecuencia, en el laudo que dicte la autoridad, debe condenar en forma solidaria, tanto a quien por efectos fiscales, administrativos o de otra índole **le pagaba su salario al actor como a quien materialmente estaba al mando y le daba órdenes**, ya que si bien es cierto que quien proporciona un salario es quien se ve beneficiado con el trabajo proporcionado, también lo es que, si de la demanda se advierte la existencia de otra persona de quien recibía órdenes el operario, ésta también se encontraba beneficiada con el trabajo del actor.

LA SEGURIDAD SOCIAL MEXICANA Y EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN (OUTSOURCING)

Un sector importante de la doctrina jurídica estima que la Seguridad Social nace en Alemania en la época del Canciller Otto von Bismarck, a la creación de la Ley del Seguro de Enfermedad en 1883, en una época en que las conquistas laborales que los trabajadores obtienen de parte de sus empleadores en base a la solidaridad social, se van plasmando en los diversos ordenamientos jurídicos en beneficio de los laborantes.

Dicho concepto es ampliado por Sir William Beveridge en el instrumento jurídico denominado: ***Social Insurance and Allied Services Report***, documento que la doctrina de la seguridad social identifica como el Informe Beveridge en honor a su autor, y en el que se contemplan prestaciones que permiten que las etapas de asistencia social y previsión social sean superadas a la que actualmente se encuentra

nuestro país: la etapa de los seguros sociales, con pretensión de lograr la seguridad social integral.

Básicamente la idea de la seguridad social se expande a finales de la segunda guerra mundial y la mayoría de los países del orbe, realizan esfuerzos por contemplar en sus ordenamientos jurídicos alguna forma de protección social en beneficio de grupos económicamente vulnerables.

El **Derecho de la Seguridad Social** surge vinculado al **Derecho Laboral**, y en alguna etapa de su existencia se desprende de él pero transita con la esencia de la búsqueda del mejoramiento económico y salud, en favor de los que ponen al servicio del empleador su fuerza de trabajo, con la esperanza de una mejor calidad de vida al final de su actividad remunerada.

Estamos totalmente de acuerdo con los organizadores del presente coloquio, cuando en la convocatoria del mismo señalan que "...La conceptualización de la Seguridad Social se encuentra en constante movimiento para adaptarse a los diversos mecanismos y herramientas que cada Estado ha encontrado para brindar protección social a sus ciudadanos,..” pero aceptamos con reservas la definición de seguridad social que sostiene la Asociación Internacional de la Seguridad Social al expresar:

“...Podemos definir la seguridad social como todo programa de protección social establecido por una ley o por cualquier otro acuerdo obligatorio que ofrezca a las personas un cierto grado de seguridad de ingresos cuando afrontan las contingencias de la vejez, supervivencia, incapacidad, invalidez, desempleo o educación de los hijos. También, puede ofrecer acceso a cuidados médicos curativos o preventivos.”

Pues no todo programa establecido en alguna ley que tienda a otorgar cierta protección social puede ubicarse en el concepto de seguridad social, si bien puede estar encaminado a formar parte de ella y a constituirse en una facultad exigible por los derechohabientes.

Estimamos como diferencia fundamental entre la seguridad social y los programas de asistencia social del Estado, la obligatoriedad plena de los derechos que en ellas se contemplan con la utilización de la facultad coercitiva del Estado,

ante el incumplimiento de las prestaciones que el ordenamiento de seguridad social contempla.

Si bien en nuestro país aún no se otorga el servicio de Seguridad Social integral, en la etapa de los seguros sociales que vive, podemos encontrar adecuadamente garantizadas las prestaciones a que tienen derecho principalmente el trabajador y sus familiares, derechohabientes o dependientes económicos.

Resulta cómodo perfilar una definición de la seguridad social atendiendo al artículo 2 de la vigente Ley del Seguro Social mexicana, en efecto consideramos que, *la Seguridad Social es un sistema de protección cuya finalidad es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como, el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, sea garantizada por el Estado.*

A su vez estimamos que, el *Derecho de la Seguridad Social Mexicana es el conjunto de normas, principios e instituciones tendientes a garantizar el derecho, principalmente de los trabajadores y de sus familiares derechohabientes, a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como, el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, sea garantizada por el Estado.*

El principal ordenamiento jurídico de seguridad social en México es la Ley del Seguro Social, en cuyo articulado no se contemplaba, hasta el año 2009, la figura jurídica del outsourcing; dicha ley surge para regular la obligación contenida en la fracción XXIX del apartado A) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Ley Federal del Trabajo, en relación a la responsabilidad de los empleadores respecto de los accidentes y enfermedades de sus trabajadores sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión, oficio o actividad del trabajo que ejecuten.

La Ley del Seguro Social, en su artículo 5 A, remite a la Ley Federal del Trabajo para definir los conceptos principales derivados de una relación laboral, tales

como trabajador, patrón e intermediario, en efecto dicho ordenamiento laboral establece que:

Artículo 8. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

Artículo 12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Artículo 15. En las empresas que 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, se observarán las normas siguientes:

I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

Artículo 16. Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Notemos que la LFT determina claramente el concepto de intermediario, al precisar que es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón, pero dicho ordenamiento legal no establece lo que debe entenderse como el beneficiario de los servicios.

El 9 de Julio de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF), decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social, cuyo objetivo fue limitar y vigilar a los patrones que usan el servicio o herramienta de gestión de negocios para la optimización de los fines de la empresa, conocido como outsourcing, de implicación laboral.

Se reformaron la fracción VIII del artículo 5-A, las fracciones XX y XXI, del artículo 304 A y, la fracción IV del artículo 304-B; y se adicionaron los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, con lo que el tercero pasó a ser 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.

Dichas reformas y adiciones encontraron su motivación en el hecho de que el Servicio de Administración Tributaria (SAT), el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT), habían detectado prácticas fiscales indebidas de algunos empleadores, quienes con el objeto de evadir o disminuir la carga fiscal de las empresas, estas recurren a cubrir el salario y las demás prestaciones laborales al personal de la empresa beneficiaria de los servicios, por medio de otro empleador.

Esta herramienta de gestión de negocios, para la optimización de los fines de la empresa, ha provocado afectación en los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores, ya que las empresas que realizan el outsourcing, de implicación



laboral, los registra ante el IMSS con un salario irreal, que en la mayoría de los caso es el salario mínimo del área geográfica de aplicación de los servicios, lo que trae como consecuencia que los subsidios por incapacidad, pensiones, crédito de vivienda, etc. se vean abatidos o de plano los pierda el trabajador por no cubrir los requisitos que la Ley exige para gozar de tales beneficios.

Con las reformas y adiciones de referencia, el empleador que ponga a disposición de otro, trabajadores, y aquel no cumple con sus obligaciones en materia de seguridad social, la empresa que reciba los servicios personales de los

trabajadores será la responsable de cumplir con dichas obligaciones, es decir, adquiere responsabilidad solidaria.

El empleador que reciba o tenga a su disposición trabajadores contratados por otra empresa, también tiene la obligación de informar trimestralmente al IMSS los contratos celebrados durante el trimestre y de proporcionar la información de los trabajadores que le presten los servicios.

Además, el beneficiario de los servicios deberá llevar un registro patronal por cada clase de actividad debiendo presentar, por cada uno de los registros, la declaración de riesgo de trabajo anual relativa a los trabajadores.

El artículo que hace referencia al outsourcing, de implicación laboral, y a la postre el más polémico y combatido jurídicamente, resultó ser el artículo 15-A, que textualmente dispone:

Artículo 15-A. ...

...

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido.

Asimismo, el Instituto dará aviso al beneficiario de los trabajos o servicios, del requerimiento a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratantes deberán comunicar trimestralmente ante la Subdelegación correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado, y del beneficiario respectivamente, dentro de los primeros quince días de los meses de enero, abril, julio y octubre, en relación con los contratos celebrados en el trimestre de que se trate la información siguiente:

I. De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; clase de persona moral de que se trate, en su caso; objeto social; domicilio social, fiscal y, en su caso, convencional para efectos del contrato; número del Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal ante el IMSS; datos de su acta constitutiva, tales como número de escritura pública, fecha, nombre del notario público que da fe de la misma, número de la notaría y ciudad a la que corresponde, sección, partida, volumen, foja o folio mercantil, en su caso, y fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.

II. Del contrato: Objeto; periodo de vigencia; perfiles, puestos o categorías indicando en este caso si se trata de personal operativo, administrativo o profesional y el número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados.

El patrón incorporará por cada uno de sus trabajadores, el nombre del beneficiario de los servicios o trabajos contratados en el sistema de cómputo autorizado por el Instituto.

Cuando el patrón se obligue a poner a disposición del beneficiario, trabajadores para prestar los servicios o ejecutar los trabajos en varios centros de trabajo ubicados en la circunscripción territorial de más de una subdelegación del Instituto, el patrón y el beneficiario deberán comunicar la información a que se refiere el quinto párrafo de este artículo, únicamente ante la subdelegación dentro de cuya circunscripción se ubique su respectivo domicilio fiscal.

La información prevista en este artículo podrá ser presentada a través de los medios señalados en el último párrafo del artículo 15 de esta Ley, conforme a las reglas generales que para tal efecto emita el Consejo Técnico.

En efecto, contra tal disposición jurídica se interpusieron diversos juicios de amparo indirecto que, al resolverse en definitiva, se promovieron sendos recursos de revisión, interpuestos en contra de tales resoluciones, planteándose, entre otros actos reclamados, la inconstitucionalidad del artículo 5 A, fracción VIII, y 15 A, quinto párrafo, fracciones I y II, de la Ley del Seguro Social, lo que facultó a la Segunda

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer de tales recursos de revisión y resolverlos.

El mencionado órgano jurisdiccional federal, en el mes de febrero del presente año, y bajo el número 1/2011, crea la tesis de jurisprudencia por reiteración, resolviendo la cuestión y determinando que era necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por medio de la institución de la responsabilidad solidaria, lo que motivó que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador, la tesis de referencia, con sus datos de identificación, textualmente dispone:

Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIII, Tesis: 2a./J. 1/2011, Jurisprudencia, Materia: Constitucional, Febrero de 2011, Página: 652.

BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES

CONSTITUCIONAL. El citado precepto en términos generales establece que el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social en relación con los trabajadores puestos a su disposición y dirección por parte de un patrón, cuando este último hubiese incumplido con ellas y el Instituto Mexicano del Seguro Social previamente le haya requerido, ya que el legislador ordinario estimó que las empresas de prestación de servicios o de mano de obra especializados -llamadas outsourcing-, en ocasiones no cuentan con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral, y por ello *era necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por medio de la institución de la responsabilidad solidaria, lo que motivó que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador.* En ese tenor, el Congreso de la Unión no desbordó su facultad para expedir disposiciones en materia de trabajo, prevista en los artículos 73, fracciones X y XXX, y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, ni es irracional ese instrumento de garantía si se tiene en cuenta, en primer lugar, *que está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares, en aras de no dejarlos desamparados, además de que el beneficiario de la obra o el servicio no desconoce las condiciones laborales en tanto los trabajadores están a su disposición, mando, dirección o supervisión, lo que permite identificar plenamente al empleador, el lugar donde se ejecuta el trabajo, el número de días laborados, el horario y si se realiza una tarea operativa, profesional o administrativa. Ante esta conexión superlativa con la relación de trabajo, el beneficiario de los trabajos o servicios está en posibilidad material y jurídica de responder solidariamente en el cumplimiento de los deberes de seguridad social, no obstante carecer de la calidad de patrón* al no pagar salarios ni proporcionar materia prima, maquinaria o herramientas de trabajo; aunado a que la responsabilidad solidaria no es absoluta frente a toda obligación incumplida, pues debe tenerse presente el artículo 26 de la Ley del Seguro Social y, en caso de pagar, tal beneficiario puede repetir contra el contratista independiente o intermediario.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho de la Seguridad Social Mexicana es el conjunto de normas, principios e instituciones tendientes a garantizar el derecho, principalmente de los trabajadores y de sus familiares derechohabientes, a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, sea garantizada por el Estado.

SEGUNDA: El outsourcing, de implicación laboral, es el contrato por medio del cual una empresa, unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, denominada contratista o subcontratista, ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral, que resulta beneficiaria de los servicios prestados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

TERCERA: La figura jurídica de la responsabilidad solidaria, en materia del outsourcing, de implicación laboral, la adquiere tanto el empleador, que paga el salario al trabajador, como aquel a quien materialmente está a su disposición, mando, dirección o supervisión, para realizar la tarea operativa, profesional o administrativa que desarrolle, pues este último resulta ser el que se ve beneficiado con el trabajo proporcionado.

BIBLIOGRAFÍA

DE LA CUEVA, Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, 6ª Edición actualizada, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1991.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, 2ª Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.

RADBRUCH, Gustav, INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, Traducción de Wenceslao Roces, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1993.

DICCIONARIOS

Diccionario de filosofía en CD-ROM. Copyright 1996. Empresa Editorial Herder, S.A., Barcelona. ISBN 84-254-1991-3. Autores: Jordi Cortés Morató y Antoni Martínez Riu.

AUTOR

Dr. Manuel Jiménez López – Doctor y Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Ponencia presentada durante el 7º Coloquio Internacional de Seguridad Social “Cambios en el Trabajo y Seguridad Social”, celebrado del 1 al 3 de junio de 2011 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. Dirección electrónica: jimlop@prodigy.net.mx.

Copyright 2012 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

MODELO ACCEDE[®]: INSTRUMENTO PARA DESARROLLAR LA TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL

Dra. Flordeliz Serpa y Dra. Lizzette Rojas

Resumen



El Modelo ACCEDE[®] fue diseñado para contribuir a desarrollar la transparencia institucional en las operaciones corporativas. El modelo presenta seis acciones específicas dirigidas a demostrar la autenticidad, fomentar la credibilidad y practicar la transparencia institucional. Las acciones específicas son las siguientes: Alinear los valores institucionales a la misión; Cumplir con las obligaciones legales y éticas; Comunicar la información sobre la organización; Evaluar los esfuerzos, el desempeño y los resultados; Documentar todo lo relevante a los procesos, actividades, acciones, decisiones, aprendizaje y resultados; y

Evidenciar la efectividad, la eficiencia y el impacto. El Modelo ACCEDE[®] es un instrumento práctico para desarrollar la transparencia y aumentar la confianza pública.

Palabras claves: autenticidad, credibilidad, transparencia.

Abstract

The ACCEDE Model[®] was designed to contribute to develop the institutional transparency in the corporate operations. The model presents six specific actions directed to demonstrate the authenticity, to promote the credibility, and to practice the institutional transparency. The specific actions are the following: To align the institutional values to the mission; To comply with the legal and ethical obligations; To communicate the information about the organization; To evaluate the efforts, performance and results; To document the processes, activities, actions, decisions, learning, and results; and To make evident the effectiveness, efficiency, and impact. The ACCEDE Model[®] is a practical tool to develop transparency and to increase public trust.

Key words: authenticity, credibility, transparency.

INTRODUCCIÓN

Con el propósito de diseñar un modelo que contribuyera a desarrollar la transparencia institucional en las operaciones corporativas, las autoras realizaron una revisión de literatura a través de la cual identificaron una serie de factores o aspectos asociados a la transparencia en una corporación, independientemente de su estructura, tamaño, presupuesto, área de servicio o trayectoria.

Considerando dicha evidencia, las autoras desarrollaron el Modelo ACCEDE[®] (2010).¹ ACCEDE[®] es un acrónimo en el que cada letra representa una acción específica dirigida a demostrar la autenticidad, fomentar la credibilidad y practicar la transparencia institucional en las corporaciones sin fines de lucro (CSFL).

Aumentar la confianza pública es, precisamente, uno de los retos más importantes que enfrentan las CSFL y que contribuye a los desafíos del Tercer Sector.

Definición de Términos

Para facilitar el entendimiento del Modelo ACCEDE[®], es necesario definir los siguientes términos: autenticidad, credibilidad y transparencia. **Autenticidad** se refiere a que las CSFL sean realmente lo que dicen o aparentan ser.² Si se considera el aspecto legal, la autenticidad implica que las CSFL están debidamente certificadas, que están incorporadas en el Departamento de Estado y que cumplen con sus obligaciones como corporaciones, incluyendo la radicación de planillas de contribución sobre ingresos, la radicación de informes anuales, etc.

Credibilidad se refiere a la calidad, capacidad o poder para provocar confianza.² Las CSFL dependen grandemente de la confianza pública para operar y sobrevivir. Aumentar la confianza pública es, precisamente, uno de los retos más importantes que enfrentan las CSFL y que contribuye a los desafíos del Tercer Sector.

Transparencia significa perfecta accesibilidad de la información en las áreas que competen a la opinión pública.² Con más frecuencia, las CSFL afrontan un mayor escrutinio y tienen que responder a expectativas más altas

en relación a la transparencia. Las CSFL tienen que responder a las exigencias que tiene el público, especialmente los donantes, sobre la transparencia en sus operaciones y la administración de los fondos.

En resumen, para demostrar la autenticidad, las CSFL tienen que demostrar que cumplen con todas las leyes aplicables. Para fomentar la credibilidad, las CSFL tienen que demostrar que sus operaciones y la administración de los fondos se efectúan de manera ética y transparente. De igual manera, los donantes, sean individuales, corporativos o gubernamentales, tienen que asumir su responsabilidad de verificar la autenticidad de las CSFL a las que asignarán fondos, fiscalizar los fondos asignados y exigir transparencia en el uso de los mismos.

Para fomentar la credibilidad, las CSFL tienen que demostrar que sus operaciones y la administración de los fondos se efectúan de manera ética y transparente.

MODELO ACCEDE®

El Modelo ACCEDE® se basa en la premisa de que las CSFL deben evidenciar que verdaderamente se esfuerzan por comunicar su trabajo, el origen y utilización de los fondos y demás recursos, y el impacto que tienen en la comunidad (Figura 1).

Figura 1. Modelo ACCEDE®



A continuación presentamos una descripción de las acciones específicas que componen el Modelo ACCEDE®.

Alinear los valores institucionales a la misión

La fortaleza, el éxito y la autosuficiencia institucional dependen del desarrollo de culturas y valores adecuados. La elaboración de valores juega un rol determinante en el desarrollo institucional y puede fomentar el progreso de las operaciones institucionales. Una cultura institucional vulnerable provoca estancamiento en cualquier corporación, lo que se refleja en la insatisfacción laboral, cambio frecuente del capital humano y una merma en la productividad, la efectividad y la eficiencia, entre otros.

Para fortalecer la cultura institucional, es necesario alinear los valores a la misión. Las corporaciones deben declarar los valores que guiarán sus operaciones y prácticas, los cuales enmarcarán las decisiones y acciones del capital humano a nivel individual, colectivo e institucional. Para que los valores institucionales tengan el efecto esperado, es necesario establecer, apoyar y defender un sistema de valores en la corporación. Dicho sistema de valores debe incluir: el código de conducta ética, las normas operacionales, los controles internos, las prácticas de la corporación y de su capital humano, y la transparencia en las operaciones.

Los valores deben ser comunicados de forma clara, precisa y activa y las acciones y prácticas deben estar alineadas a los valores. Para que la comunicación de los valores sea efectiva, no puede haber conflictos o incoherencias entre los valores y las acciones. Los valores deben ser uno de los elementos de motivación para las acciones y el comportamiento esperado, ya que definen el carácter de la corporación, creándole una identidad a la corporación y enmarcando la relación entre la corporación y su capital humano. Se recomienda que uno de los valores institucionales a ser declarado sea la transparencia. Las prácticas de transparencia son percibidas como el

Para que los valores institucionales tengan el efecto esperado, es necesario establecer, apoyar y defender un sistema de valores en la corporación.

conjunto de estrategias más efectivas para demostrar la autenticidad y fomentar la credibilidad en una corporación.

Cumplir con las obligaciones legales y éticas

Toda CSFL y su junta de gobierno deben demostrar que cumplen con sus obligaciones legales y éticas, y que poseen controles internos para mejorar, de manera continua, las operaciones y resultados de la gestión institucional. Dichos controles incluyen, pero no se limitan a: artículos de incorporación y estatutos, políticas y prácticas operacionales y financieras responsables y aprobadas por la Junta Directiva, informes anuales, auditor interno, y evaluación.

Actualmente, algunos donantes están prestando mayor atención a datos específicos sobre las operaciones de las CSFL cuando consideran la posibilidad de otorgar fondos. Los donantes le están adjudicando un mayor peso al liderato de las CSFL, su historial, y su récord de cumplimiento con los informes anuales y la radicación de planillas. De esta manera, los donantes procuran asignar fondos a organizaciones auténticas, transparentes y que rinden cuentas.

Comunicar la información sobre la organización

Otro aspecto muy importante para demostrar la autenticidad, fomentar la credibilidad y practicar la transparencia de las CSFL es la comunicación. Todas las decisiones administrativas de la corporación, así como, los costos y recursos invertidos en la aplicación de esas decisiones y sus implicaciones, deben estar claros y ser comunicados de forma abierta e inmediata a todos los actores principales (capital humano, clientes o recipientes de servicios, colaboradores, donantes y entidades reguladoras) y al público en general.

Es importante que toda CSFL comprenda que siempre existe un potencial para que se afecte la comunicación interna y externa sobre aspectos relevantes de la institución. En términos de la comunicación interna, se puede

Toda CSFL y su junta de gobierno deben demostrar que cumplen con sus obligaciones legales y éticas, y que poseen controles internos para mejorar, de manera continua, las operaciones y resultados de la gestión institucional.

El público debe tener acceso a información sobre sistemas y procesos establecidos, la efectividad y eficiencia de las operaciones, el cumplimiento con las leyes y reglamentaciones, políticas corporativas, administración de recursos humanos, económicos y no-económicos, y la adherencia a normas operacionales.

afectar la función principal de comunicar adecuadamente la información importante de la institución al capital humano para facilitar el cumplimiento de sus tareas y responsabilidades. En relación a la comunicación externa, toda CSFL debe asegurarse de cumplir con las expectativas de la accesibilidad que debe tener el público a la información sobre la institución. El público debe tener acceso a información sobre sistemas y procesos establecidos, la efectividad y eficiencia de las operaciones, el cumplimiento con las leyes y reglamentaciones, políticas corporativas, administración de recursos humanos, económicos y no-económicos, y la adherencia a normas operacionales.

Sin alejarse del cumplimiento con las leyes y códigos sobre privacidad y confidencialidad que puedan aplicar en una corporación a los miembros del capital humano, clientes, colaboradores y donantes, toda CSFL debe poder demostrar que realmente se esfuerza por comunicarle al público la información relevante sobre su trabajo, el origen y utilización de los fondos y demás recursos, y el impacto logrado en la comunidad. Asimismo, las CSFL deben cultivar la comunicación con los donantes activos y potenciales, procurando satisfacer las necesidades de los donantes. La satisfacción de las necesidades de los donantes incluye poner en práctica los principios básicos del servicio al cliente y el honrar la Declaración de los Derechos de los Donantes.

Evaluar los esfuerzos, el desempeño y los resultados

Las exigencias para realizar evaluaciones han ido en aumento durante los últimos años, así como, los requisitos relacionados a la evaluación, como parte de los criterios de decisión para la adjudicación de fondos entre entidades donantes. Está claramente establecido que la evaluación va más allá de cumplir con un requisito de una fuente de fondos y que, en efecto, facilita la toma de decisiones y fortalece la capacidad de llevar a cabo una planificación estratégica mejor coordinada, con objetivos más prácticos y medibles, y con proyecciones más enfocadas.

La evaluación debe ser planificada y enfocada; debe hacerse considerando la información que se necesita para mejorar los procesos, actividades, programas y servicios. Las actividades de evaluación deben ser integradas, en lo posible, a los procesos y actividades normales de la institución. Es importante recalcar que la evaluación es un medio para llegar a un objetivo o fin, el cual suele ser conocer más sobre un proceso, actividad, servicio, etc., medir y describir esfuerzos, determinar desempeño e identificar y determinar resultados. Asimismo, es importante señalar que la evaluación facilita la toma de decisiones y fortalece la capacidad de las CSFL.

La evaluación debe ser planificada y enfocada; debe hacerse considerando la información que se necesita para mejorar los procesos, actividades, programas y servicios.

Documentar todo lo relevante a los procesos, actividades, acciones, decisiones, aprendizaje y resultados

La documentación se utiliza para diferentes propósitos, incluyendo la rendición de cuentas, el cumplimiento con entidades reguladoras, la planificación, la descripción de un proceso, actividad, programa o servicio, el completar un expediente, y el justificar o explicar un incidente o resultado, entre muchos otros. Uno de los aspectos más importantes sobre la documentación es saber cuál es el uso que se le dará a la información, lo que ayudará a determinar detalles del proceso, tales como el tiempo que se invertirá en el proceso de documentación, las fuentes de información, la frecuencia de la documentación, el nivel de formalidad y/o rigurosidad, etc.

La documentación también sirve para promover la organización, sus programas o un proyecto en particular; para crear conciencia de y apreciación pública hacia la organización, su trabajo y el impacto que ha tenido en la población que sirve; para solicitar fondos; y para mejorar o desarrollar un programa o servicio. Además, y haciendo referencia a la misión de las CSFL, la documentación se puede utilizar como base para desarrollar conocimiento y capacitar a los clientes y la comunidad servida en las áreas de servicio.

Evidenciar la efectividad, la eficiencia y el impacto

El evidenciar la efectividad, eficiencia e impacto de una organización, un programa, proyecto o servicio es uno de los objetivos que debe estar siempre presente en los esfuerzos de las CSFL para desarrollar la transparencia institucional en las operaciones corporativas. No se puede perder de vista que las CSFL deben evidenciar su trabajo, el origen y utilización de los fondos y demás recursos, su efectividad y el impacto que tienen en la comunidad.

La efectividad, la eficiencia y el impacto de las CSFL son un conjunto clave de requisitos para lograr que tanto la organización como sus programas y proyectos puedan fortalecerse y evolucionar. La evidencia sobre estos tres aspectos informa sobre el estado operacional y provee los datos sobre los resultados esperados y los alcanzados, lo que provee una ventaja competitiva y coloca a las CSFL en una mejor posición para ganar respeto y apoyo, destacándose de sus competidores.

No se puede perder de vista que las CSFL deben evidenciar su trabajo, el origen y utilización de los fondos y demás recursos, su efectividad y el impacto que tienen en la comunidad.

CONCLUSIÓN

La transparencia, además de demostrar la autenticidad y fomentar la credibilidad de las CSFL, está dirigida a garantizar la accesibilidad a la información sobre la institución por parte de clientes, patrocinadores, entidades reguladoras y el público en general, fomentando la confianza pública. La transparencia es un componente esencial para implantar prácticas de desarrollo efectivas, responsables y sostenibles.

El progreso hacia una cultura de transparencia es un desafío sectorial y un elemento crucial para las CSFL, independientemente de su tamaño, área de servicio, años de trayectoria o presupuesto. Las CSFL deben estar preparadas para poder demostrar el valor añadido que proveen a la sociedad.

Las CSFL deben procurar que sus prácticas y operaciones sean transparentes y deben entender la importancia de sistematizar dichas prácticas y operaciones. Las CSFL deben demostrar su autenticidad y fomentar la

credibilidad a través de la transparencia. El Modelo ACCEDE[©] es un instrumento práctico para desarrollar la transparencia y aumentar la confianza pública.

REFERENCIAS

1. Serpa, F. & Rojas, L. (2010). Modelo ACCEDE[©].
2. Diccionario El Pequeño Larousse. (2005). SPES Editorial, S. L.

AUTORAS

Flordeliz Serpa, PhD – Investigadora y consultora en evaluación. San Juan, Puerto Rico.

Lizzette Rojas, PhD – Investigadora y consultora en evaluación. San Juan, Puerto Rico.

Copyright 2012 Retained by Flordeliz Serpa, PhD and Lizzette Rojas, PhD