

Situación de la subcontratación en América Latina y perspectivas para su regulación

Informe final Proyecto RedLat

Julio Puig Farrás



ensayos laborales 20

EDICIONES
ens ESCUELA
NACIONAL
SINDICAL

Ensayos laborales/veinte

***Situación de la subcontratación en América
Latina y perspectivas para su regulación***

Informe final Proyecto Redlat

*Julio Puig Farrás
Nathalia García Guzmán
Juan Diego González*

*Colaboración:
Ana Clara Alfie (LASOS)
Braulio Zelko y Alejandra Picco
(Instituto Cuesta Duarte PIT-CNT)
Daniela Sampaio (IOS)
Luciana Guerra (Plades)
Matteo Dean (CILAS)
Silvia Fernández (CENDA)*

RedLat

EDICIONES
òens ESCUELA
NACIONAL
SINDICAL

Primera edición: febrero, 2011
© Escuela Nacional Sindical
Apartado Aéreo 12175,
Medellín, Colombia

Fotografía de portada:
“Barro, água, mineiro e, talvez, ouro”,
Alan Marques, Brasil, 2008

ISBN: 978-958-8207-54-4

Impresión:
Pregón Ltda.

Para esta publicación la Escuela Nacional Sindical contó con el apoyo de



Se puede reproducir total o parcialmente por cualquier medio,
previo permiso de los editores.

CONTENIDO

Introducción	5
Los análisis jurídicos de la subcontratación laboral y la contratación laboral atípica	9
Definiciones y formas de subcontratación laboral	10
Definiciones y formas de contratación laboral atípica	20
La “cuestión social”: los riesgos de la subcontratación laboral y la contratación laboral atípica	21
Panorama de la realidad	
en los países de la RedLat	39
La magnitud y la estructura del fenómeno	39
Desregulaciones y reacciones garantistas	43
Líneas de acción jurídica generales	59
Formalización de estrategias	59
Propuestas de líneas de acción de los autores revisados	62
Marco de diseño para las propuestas de la RedLat	64
El riesgo de pérdida de derechos colectivos: una pro- puesta desarrollada	71
Problema	71

Objetivos	73
Líneas de acción jurídicas	73
Anexos	79
Los problemas investigativos	81
Nota de edición	81
La externalización	
en las ciencias sociales	93
Nota de edición	93
Externalización y reproducción de otra estructura de control	94
Externalización y flexibilidad laboral	98
Un modelo de indicadores de riesgos	
de la subcontratación laboral	103
Modelo del régimen normativo global y operación de la	
responsabilidad social empresarial interna	107
Nota de edición:	107
Cuadro comparativo de los dos regímenes normativos:	
nacionales y global	109
Bibliografía	111
Normas internacionales y nacionales	114

INTRODUCCIÓN

Este documento recoge desarrollos de los cuatro objetivos planteados en el proyecto inicial de la RedLat, que son: 1) construcción y unificación de un referente conceptual; 2) identificación de las diferentes modalidades y formas de subcontratación existentes en los países de la RedLat; 3) bosquejo de un panorama general de las propuestas y acciones de regulación o erradicación de la subcontratación en estos países; 4) construcción de unos lineamientos centrales para una propuesta marco de regulación de la subcontratación en estos países.

Cumplió con el primer objetivo el documento “Desarrollo conceptual y pautas metodológicas” presentado en la reunión de Río a principios del mes de febrero de 2010. Sus distintas partes –excepto los recuadros metodológicos–, retocadas a raíz de esa reunión, están integradas en distintos lugares del presente documento, y en un orden diferente. Los demás objetivos están desarrollados de la manera requerida, dado el carácter relativamente general exigido en los resultados. Sin embargo, el modelo de riesgos adoptado condujo a considerar al lado de un nivel de lineamientos generales, otro específico focalizado en los distintos riesgos tenidos en cuenta. El primer nivel está desarrollado completamente, por lo que se cumple en principio con el cuarto objetivo; pero el segundo, lo es sólo para el riesgo re-

lacionado con derechos colectivos, de suerte que no se cumple con la especificación de un objetivo, agregada posteriormente.

2. El marco conceptual organiza dos sistemas de conceptos, uno relacionado con las formas jurídicas de subcontratación y contratación atípica, y otro constituido por riesgos específicos para el trabajador, generados por la subcontratación y precariedad laborales. El enfoque de riesgos nos acerca, tal como se explica oportunamente más adelante, al enfoque de análisis y medición del trabajo decente más común. Otro elemento constitutivo del diseño es una revisión de los planteamientos de los sociólogos del trabajo y los socioeconomistas, acerca de la flexibilidad laboral, toda vez que la subcontratación y contratación atípica laborales son expresiones de algunos tipos de la misma, y estos planteamientos pueden proporcionar una visión más profunda de la realidad.

A consecuencia de la discusión del primer documento, al marco conceptual se le añadió por el lado de las formas jurídicas, la “contratación laboral atípica”, y por el de los riesgos, la “pérdida de derechos colectivos”. Lo primero se agregó porque esta contratación laboral cumple para la empresa la misma función que la subcontratación laboral, y para el trabajador conlleva los mismos inconvenientes; y lo segundo debido a que se cometió un olvido inexcusable.

La metodología de trabajo ha consistido en asignar al grupo de la ENS la responsabilidad de proponer diseños y borradores de resultado, y en la participación de miembros de las distintas entidades de la RedLat de un lado, en la recolección y análisis de información estadística y jurídica de sus respectivos países, y de otro, en la discusión y evaluación de los materiales originados por el grupo de la ENS. Dentro de esta estrategia de participación, se celebraron dos reuniones de la red, una en Río, a comienzos de febrero, destinada a discutir el documento conceptual y metodológico, y otra a finales de marzo en Medellín, ya más técnica y de trabajo sobre la información estadística y jurídica de cada país de la RedLat.

3. El documento consta de dos partes: el cuerpo principal y una serie de anexos, que son unos materiales elaborados dentro

del proyecto y relacionados con su objeto, y ya incorporados al primer documento presentado en la reunión de Río.

Los dos primeros capítulos del cuerpo principal sobre análisis jurídicos y riesgos son retomados en lo esencial de ese mismo primer documento, y constituyen las referencias conceptuales del trabajo, y sus análisis tienen un carácter general. El tercer capítulo trata de la realidad sociológica y normativa del fenómeno estudiado; y el cuarto corresponde al “marco de regulación” y “lineamientos centrales” de que habla el proyecto inicial. Por fin, el quinto presenta unas líneas de acción específicas que enfrentan el riesgo de “pérdida de derechos colectivos”. En el formato en que vienen las mismas, primero aparecen el problema y los objetivos igualmente específicos a que ellas responden. En el caso del problema, la especificidad estriba, para los países de la RedLat, tanto en la caracterización estadística como en la jurídica. Como se dijo, los demás riesgos, a saber, de *deslaboralización*, *bajos ingresos*, *desprotección social*, *discriminación laboral*, *insolvencia del empleador*, y *desempleo recurrente*, deberían dar lugar, en nuestra opinión, a un desarrollo similar.

La caracterización del fenómeno real, en el subcapítulo “Magnitud y estructura del fenómeno”, puede parecer demasiado sucinta. Sin duda lo es, pero hay que tener en cuenta unas circunstancias. No se pretendió en este subcapítulo ilustrar y analizar estadísticamente sino el fenómeno en su conjunto y sus componentes, en tanto que remiten a las formas y modalidades de subcontratación y contratación atípicas laborales, relegando la documentación estadística de cada riesgo a los formatos específicos. Por otra parte, para muchas de las variables relevantes para nosotros, no se encuentran series temporales completas, o datos comparables entre países. De modo que se podría enriquecer factualmente aquel subcapítulo pero con información bastante fragmentada y dispar. La verdad es que para algunas de esas variables, sí se cuenta con series completas y comparables, pero son unas, como las referidas a protección social, que de acuerdo con la economía del documento, tendrían que presentarse en los capítulos dedicados a las líneas de acción particulares atinentes a los riesgos, y que están por desarrollarse.

Los anexos contienen dos capítulos del primer documento presentado en Río, que no nos parecieron tener un interés central como para ser mantenidas en el cuerpo principal del texto, y una serie de instrumentos conceptuales o técnicos, terminados o simplemente esbozados, utilizados por nosotros posteriormente, o de alguna posible utilidad para quienes sigan trabajando en el tema que nos ocupó.

4. Como se podrá ver, las fuentes de información son variadas. Pero, se debe reconocer que el presente documento, en lo que se refiere a los aspectos normativos y jurídicos, son particularmente tributarios los textos de A. Bronstein, O. Ermida, A. Orsatti, G. Gianelli, y de los autores que los han acompañado en las mismas publicaciones.

Este documento ha de someterse a una discusión en el seno de la RedLat.

LOS ANÁLISIS JURÍDICOS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL Y LA CONTRATACIÓN LABORAL ATÍPICA

La subcontratación laboral no es una figura jurídica nueva. Desde hace tiempo el derecho civil, y particularmente el laboral, se han ocupado de ella. Adoleciendo de unas terminologías heterogéneas y definiciones diversas y asistemáticas, no ha sido inmune a las desregulaciones de las décadas pasadas. De suerte que la normatividad existente acerca de esta subcontratación no ha podido frenar la tendencia a la deslaboralización desbocada que se ha observado en los últimos tiempos. Sin embargo, el intento fallido de la OIT, a finales de los noventa, de tramitar un convenio internacional sobre este tópico, ha desatado discusiones y análisis jurídicos en torno a la misma que se fundan en una necesidad de coherencia conceptual y regulación protectora.

Ese fracaso de la OIT puso sin duda en evidencia las dificultades de unificación conceptual y la complejidad del fenómeno mismo, pero sobre todo delató la fuerza de los intereses empresariales que lo han impulsado y se han resistido, y se resistirán, a limitarlo y a despojarlo de las ventajas que representan para ellos.

Cabe tener presente que los análisis y conceptualizaciones jurídicas de la subcontratación se interesan por las relaciones y los procesos que implica la externalización laboral o de actividades, en tanto que son, pueden o deben ser, caracterizados o afectados por medio de figuras, modelos o instrumentos jurídicos

de los sistemas normativos vigentes, o que pueden desarrollarse en el ámbito de estos últimos.

Con apoyo esencialmente en Ermida y Colotuzo (2009), Ermida y Orsatti, en Bueno y Matteo (2009), y secundariamente en Bronstein (1999), en este capítulo se presenta una tipología de las cuatro formas jurídicas de subcontratación laboral, como aquellas que se derivan de las legislaciones, jurisprudencias y doctrinas laborales.¹ Todo ello se organiza como elementos de un marco conceptual para la búsqueda de soluciones jurídicas a los riesgos de la subcontratación laboral en el terreno de los regímenes legales nacionales.

Pero las consideraciones sobre las formas de contratación laboral atípicas se basan en otras fuentes.

Definiciones y formas de subcontratación laboral

Digamos inicialmente que la expresión subcontratación laboral es una de las más amplias y comúnmente utilizadas para designar en el terreno jurídico el fenómeno de la externalización, en tanto que involucra trabajo y trabajadores. Es, al tiempo, la expresión menos precisa y de contornos más borrosos, que no prejuzga de los desarrollos conceptuales más concretos y particulares.

Empero, la OIT en las definiciones que formula en su proyecto de convenio y las subsiguientes recomendaciones con respecto a “trabajo y trabajador en régimen de subcontratación”,² (expresión que tuvo que abandonar), “intermediario”, y

-
1. De los cuatro tipos jurídicos de subcontratación que se analizan, sólo los tres primeros están en Ermida y Colotuzo (2009). Pero el tercero se encuentra en Ermida y Orsatti (2009), así como en Bronstein (1999).
 2. En el primer proyecto de convenio sobre la subcontratación (1997) se encuentra esta definición: El trabajo en régimen de subcontratación es “todo trabajo desempeñado para una persona física o jurídica (designada como empresa usuaria), por una persona (designada como *trabajador en régimen de subcontratación*) en virtud de un acuerdo contractual distinto de un contrato de trabajo, con una empresa usuaria, en condiciones de dependencia o subordinación efectiva con respecto a dicha empresa usuaria que sean análogas a las que caracterizan una relación de trabajo, según la legislación y la práctica nacional”.

“subcontratista”,³ le otorga un alcance limitado a la noción de subcontratación laboral o de mano de obra. En efecto, en la intersección de las diferentes definiciones no quedan, como objeto de la subcontratación laboral, sino los trabajadores autoempleados o independientes y aquellos colocados por obra de las entidades de intermediación en otras empresas (descontando incluso los temporales de las empresas de trabajo temporales, expresamente excluidos de estas definiciones, por la razón contingente de que ya los regulaba específicamente el Convenio Internacional N° 181). Las empresas que producen bienes o servicios para otra también se llaman aquí subcontratistas, pero sin el adjetivo “laboral”.

La expresión “trabajadores involucrados en la tercerización”, que utilizaremos en este texto, aunque suene parecida, es más abarcante que la de “trabajadores en régimen de subcontratación”, puesto que la referiremos también a los trabajadores de esas últimas empresas subcontratistas.

Inconforme con algunas inconsistencias e insuficiencias de las definiciones de la OIT, Ermida Uriarte, Colotuzo y Orsatti, introducen otro enfoque y presentan nuevos instrumentos analíticos, a partir de los cuales describen una tipología de “formas básicas de tercerización”, más apropiada para una acción normativa contra los riesgos de la subcontratación laboral. Si bien llegan a usar el término subcontratación laboral para referirse a todas las situaciones, cuando especifican dicha tipología, la utilizan sólo para designar una forma básica particular.

Para una más fina disección conceptual, Ermida y Colotuzo hacen explícito un modelo de relaciones triangulares válido para toda externalización, que consta de tres vértices: 1) objeto: las actividades externalizadas; 2) los sujetos que intervienen (tercerizador y tercero); 3) relaciones jurídicas (no laborales) esta-

3. En un proyecto de recomendaciones se tienen estas definiciones: “Por *subcontratista* se designa a toda persona física o jurídica que realiza un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta, distinto de un contrato de trabajo. El *intermediario* es toda persona física o jurídica que pone a trabajadores en régimen de subcontratación a disposición de una empresa usuaria, sin adquirir la calidad de empleador de este trabajador”.

blecidas entre los dos sujetos. Este modelo no coincide con la más conocida de las llamadas “relaciones laborales triangulares”, pero su embrión está en el vértice de los sujetos. Ambos quedan retratados en el *gráfico 1* (pág. 14).

En Ermida y Colotuzo se distingue entre, de un lado, tres tipos de relaciones jurídicas entre empresa tercerizadora y empresa tercera, y de otro, en tres tipos de instrumentos jurídicos de la tercerización que están en cierta correspondencia uno a uno con los primeros. Pero también presentan cuatro “formas jurídicas básicas” que retoman bajo otra expresión esos tres tipos de instrumentos jurídicos, y se les agrega uno más. Éstas cuatro formas son: 1) la subcontratación en sentido estricto y amplio; 2) la intermediación laboral; 3) El suministro de mano de obra temporal; y, 4) la utilización de trabajadores autónomos/independientes.⁴ Describimos y caracterizamos a continuación cada una de ellas usando los instrumentos conceptuales que brindan los modelos relacionales anteriores.

La subcontratación en sentido estricto y amplio

Los dos conceptos corresponden a una subcontratación –habitualmente llamada en las legislaciones laborales de obras y servicios–, de actividades entre dos empresas.

La subcontratación en sentido estricto corresponde a una interpretación de alguna legislación nacional y cierta doctrina jurídica de la subcontratación, ajustada al sentido riguroso de la palabra, y según la cual no se puede hablar de subcontratación si no existe previamente una contratación o contrato. Supone dos contratos de tipo civil o comercial entre dos empresas: un contrato base entre quien se da en llamarse comitente y el contratante, y otro derivado o subcontraton entre este último y un subcontra-

4. A. Villavicencio en el material sobre este particular dispuesto en el portal de la OIT, presenta sus análisis de normas dentro de cuatro categorías, de las cuales las tres primeras, con pequeñas diferencias de terminología, son exactamente las tres primeras de Ermida y Orsattimismas: 1) subcontratación de obras y servicios; 2) intermediación laboral; y 3) subcontratación de mano de obra lícita. La cuarta, no contemplada por estos autores, es grupo de empresas.

tista. Luego, son tres los sujetos que intervienen en la subcontratación. Los trabajadores involucrados son aquellos vinculados laboralmente con este último y que realizan la prestación laboral en beneficio del contratante. El subcontratista es, dentro de esta forma jurídica y sus supuestos, el empleador real y formal. Esta interpretación estrecha de la subcontratación no prejuzga nada en particular respecto a la naturaleza de las actividades externalizables u objeto de la operación.

Esta interpretación excluye del campo de aplicación del concepto jurídico de subcontratación gran parte de la externalización tal como se practica en la actualidad. Por eso se considera como restrictiva del alcance de la posible responsabilidad solidaria de la empresa principal o tercerizadora respecto al cumplimiento de los derechos laborales y sociales de los trabajadores de la empresa subcontratista.

Se pueden ver las consecuencias absurdas de esta visión en el caso de las cadenas productivas. Pensemos en las llamadas comercializadoras de marcas, líderes de su respectiva cadena y en posición de imponer sus condiciones económicas y comerciales a todos los demás eslabones antecedentes. Distribuyen sus productos hasta el consumidor final a través de canales de distribución propios, sin que medie con nadie ningún tipo de contrato, y en cambio sí pactan contratos de maquila o de *full packet* con sus proveedores inmediatos, y éstos hacen lo mismo con sus propios proveedores. Entonces, a estas comercializadoras no se les podría aplicar una legislación sobre responsabilidad laboral solidaria basada exclusivamente en el concepto de subcontratación, mientras que a todos los demás eslabones dominados por ellas, sí se les aplicaría.

Por su lado, la subcontratación en sentido amplio, de la cual la anterior es un caso particular, cobija todas las situaciones de tercerización entre empresas bajo relaciones jurídicas de índole civil o comercial, sin la condición de un contrato base previo. Es una construcción jurídica bastante antigua presente en prácticamente todas las legislaciones laborales, y que nació para regular realidades distintas a las actuales. El supuesto de esta noción, como en la variante restringida, es la capacidad y autonomía em-

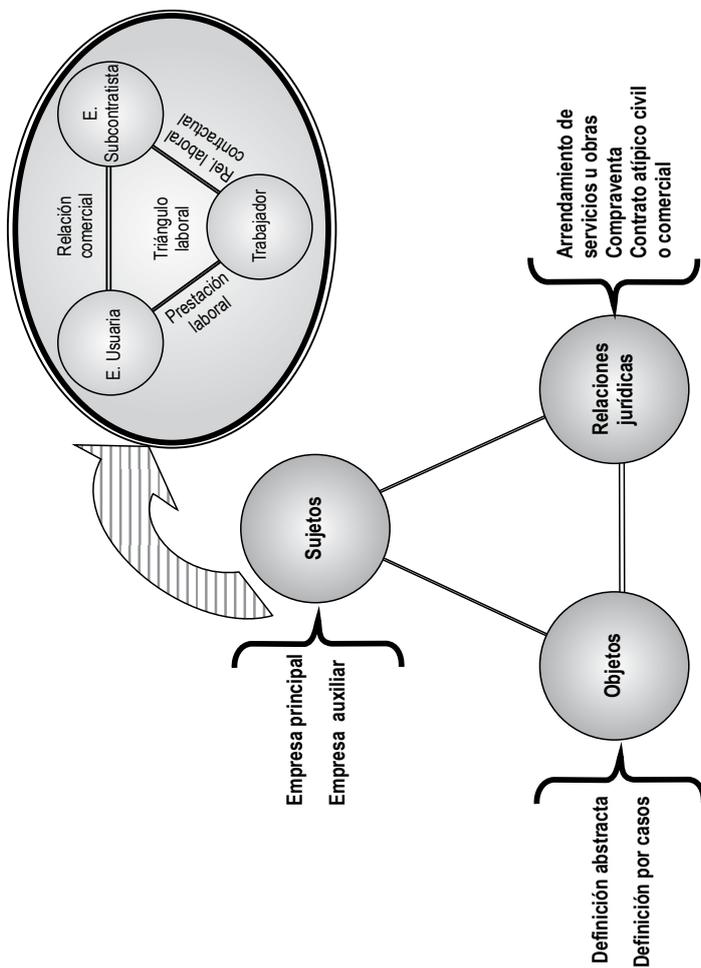
presariales de la empresa auxiliar (el tercero), constituida o constituida de acuerdo con alguna figura de derecho, y la ejecución de las actividades externalizadas por sus propios trabajadores mantenidos bajo sus dirección y control, sea cual fuere el lugar de esta ejecución. Luego, tampoco presenta dificultades en principio para saber en dónde se ubica la relación de trabajo y quién es el empleador: obviamente la empresa auxiliar.⁵

Sin embargo, esta forma básica ha sufrido muchos abusos o violaciones, y siempre los trabajadores de las empresas auxiliares que participan en la operación de subcontratación están expuestos al riesgo de insolvencia de su empleador o al incumplimiento por parte de él del pago de cotizaciones de seguridad social. Por otra parte, hay que ver que las unidades productivas subcontratistas del sector informal, que nos van a interesar en este trabajo, son informales respecto a esta forma jurídica básica.

Las conexiones que en el *gráfico 2* (págs. 36-37) se ven entre las empresas auxiliares y las demás formas básicas de subcontratación y contratación atípica laborales, se explican por el hecho de que éstas empresas, amén de contratar un personal a término indefinido, lo puede conseguir desde las otras formas básicas. En este mismo gráfico distinguimos cuatro tipos de empresas auxiliares: dos que se ajustan a los requisitos legales de autonomía (empresas formales autónomas y cooperativas de producción autónomas); y dos que los esquivan (empresas formales cautivas y empresas informales cautivas, estas últimas son empresas que prácticamente siempre son dependientes de la empresa formal para la cual trabajan).

5. Como colocamos entre estas empresas auxiliares las auténticas cooperativas de producción, habría que decir en este caso particular que no cabe duda acerca del tipo de relación jurídica (que no es laboral) existente entre el trabajador y la cooperativa, y entre ésta y la empresa principal. Por lo demás, la cooperativa cumple para con el asociado, y en cierta medida, funciones equivalentes a las del empleador.

Gráfico 1. Relaciones triangulares de la subcontratación



La intermediación laboral

Hay intermediación laboral cuando lo que se subcontrata es mano de obra o uso de fuerza de trabajo, o en otros términos, funciones de gestión de personal: desde la simple consecución y selección de personal hasta funciones de nómina,

afiliación a seguros sociales, disciplinarias y de capacitación. En cierta forma se interpone un empleador aparente entre el trabajador y la empresa usuaria de su fuerza de trabajo, interposición que puede durar entre apenas un instante y todo el tiempo que dure la prestación laboral. En el extremo de menor intervención está la función del *marchandage* de los franceses, los reclutadores y agencias de colocación tradicionales y los mismos *head hunters* actuales, y en el otro la mayoría de las cooperativas de trabajo asociado y los contratos sindicales colombianos, así como las empresas de trabajo temporales, las cuales tienen, sin embargo, un estatus y legitimidad jurídicas internacionales, en virtud del Convenio N° 181 de la OIT, razón por la cual suelen considerarse como una forma básica aparte.

Algunas legislaciones hacen difícil saber quién es el verdadero empresario y, por lo tanto, el responsable de los derechos laborales de los trabajadores. Pero a la luz de los principios generales del derecho del trabajo garantista no se puede dudar de que esa condición recae en la empresa usuaria. Sin embargo, hay casos evidentes de intermediación, en que la ley, por excepción y en número creciente, autoriza al intermediario para gestionar un contrato de trabajo con el trabajador tercerizado, o hacer las veces, en cierto sentido, de empleador respecto al mismo. Excepción de éstas son precisamente las empresas de trabajo temporal, pero también lo son las cooperativas de trabajo asociado del Perú y de Colombia, los contratos sindicales de este último y las “entidades empleadoras” cubanas (A. Bronstein, 1999). Las diferencias destacables en los casos de las cooperativas y los contratos sindicales, es que en ellos no aparece contrato laboral alguno por ninguna parte, mientras que en el de las empresas de servicio temporal lo hay, pero donde, según los principios del derecho laboral, no debería estar.

Con respecto al modelo de relaciones triangulares generales, la intermediación laboral es siempre un caso límite, o no puro, por el hecho de que la actividad realizada no es propiamente externalizada, y lo es además en la intermediación simple (v. gr. agencias de colocación) por la aparición efímera del sujeto tercero. En cuanto al modelo de relaciones triangulares laborales

se está en una situación límite únicamente con la intermediación simple, y por esta misma última razón.

En nuestro modelo (*gráfico 2*, págs. 36-37) se desglosan dos formas particulares: las agencias de colocación y las agencias sin contrato laboral, que son precisamente las cooperativas dedicadas a la mera intermediación laboral, y cuya operación no da lugar a ningún tipo de contrato laboral. Aquí lo que está al margen de la norma son las cooperativas de intermediación, en la medida en que no existe autorización legal, o autorización legal clara, para operar como intermediarias.

El suministro de mano de obra temporal

En su clasificación de formas jurídicas básicas de la tercerización laboral, Ermida y Colotuzo (2009) y Ermida y Orsatti (2009) proponen a este suministro, circunscrito a la función de las empresas de trabajo temporal reguladas por el Convenio N° 181 de la OIT, como una de ellas, cuando podría considerarse como una forma particular, o modalidad de la intermediación laboral. Por su parte, Bronstein (1999), lo destaca como paradigma de “relaciones triangulares autorizadas” que deroga la regla de atribución del carácter de empleador al beneficiario de la prestación laboral en dicha intermediación laboral. Ciertamente, ésta no representa un mecanismo de tercerización estricta, ni de externalización productiva, pero sí, una flexibilización del contrato laboral típico, que le permite a la empresa una sincronización relativamente fina del volumen y costo de trabajo a las fluctuaciones de la demanda, luego de una producción justo a tiempo, pero no tan fina como la que le llegaron a brindar las cooperativas de trabajo asociado, que tendieron a desplazarlo en algunas partes.

En el *gráfico 2* (págs. 36-37) se toman estas empresas de trabajo temporal como tercero, a la vez genérico y particular. Cabe señalar que a pesar de su marco regulatorio y legitimidad internacionales, este mecanismo no está a salvo de interpretación violatoria de su espíritu. Por ejemplo, la temporalidad es en algunos casos interpretada por los gremios empresariales como referente al cargo y no a la empresa. De suerte que se llegan a reconducir indefinidamente, con una misma empresa, los contratos de los

trabajadores en misión, cambiándolos simplemente de puesto de trabajo (interpretación de la Asociación Colombiana de Empresas Temporales, Acoset).

Los trabajadores autónomos o independientes

Las definiciones anteriores de la OIT cubren esta forma jurídica, Ermida y Orsatti (2009) la ponen de cuarta en su lista, y Bronstein (1999) la considera como la segunda forma de subcontratación laboral al lado de la intermediación. Corresponde a la prestación de servicios personales y realización de labores por parte de un individuo en beneficio de una empresa usuaria sobre la base jurídica de un contrato comercial o civil. Se habla aquí de autoempleo, trabajador autónomo o independiente, e incluso de empresa “unipersonal”, noción instituida en algunas legislaciones laborales. Esta forma, a diferencia de las anteriores excluye toda existencia de contrato laboral. Desde el punto de vista del modelo general de relaciones triangulares, se puede decir que, como la intermediación, es un caso límite debido a que no suele implicar externalización de las actividades, y respecto de la triangularización laboral, que se tiene una situación aun menos diferenciada al no existir contrato de trabajo y hacer el trabajador las veces de tercero.

Comúnmente, se da una relación de dependencia y subordinación de facto del trabajador autónomo, respecto de la empresa usuaria, por lo que a los ojos de los principios del derecho del trabajo, se trata la mayoría de las veces, sin lugar a dudas de deslaboralización. De esa manera se está en presencia de teletrabajo, o de trabajadores falsamente autónomos, por esta dependencia y en la medida de que no se trabaja con una multiplicidad de clientes.

Pese a ello, este fenómeno, de gran dinamismo que se está volviendo transfronterizo, y es fomentado tanto por las empresas privadas como el sector público, no es fácil de atajar en el mero terreno jurídico. Por eso mismo, Bronstein (1999) que lo caracteriza como contractualización de la relación de trabajo, a semejanza de otros autores, afirma que representa “uno de los grandes desafíos que enfrenta el derecho del trabajo a la hora actual”.

En el *gráfico 2* (págs. 36-37) se hace figurar esta forma básica, desglosada según las dos modalidades de autonomía: la real y la falsa.

A. Bronstein (1999) presenta dos grupos de conceptos jurídicos de subcontratación laboral, los tradicionales y los recientes, que son como modalidades específicas de las dos formas generales de subcontratación laboral que se han mencionado en el punto anterior. Están en el grupo tradicional: 1) el contrato de equipo, 2) los contratistas de mano de obra, 3) los intermediarios, 4) el trabajo a domicilio; y en el reciente: 1) las empresas de trabajo temporal, 2) los préstamos entre empresas del mismo grupo económico, 3) las cooperativas laborales, 4) las entidades de empleadores cubanas y 5) la contratación o seudo contratación de labores personales.

Unas consideraciones sólo a propósito de una modalidad de cada grupo:

1) El trabajo a domicilio, tradicional porque las legislaciones laborales lo han tratado desde hace tiempo, es considerado como una subcontratación de producción en condiciones de dependencia, y se asemeja al teletrabajo y al trabajo falsamente autónomo moderno. Es una figura jurídica que se podría eventualmente reivindicar para ciertas situaciones de subcontratación con el sector informal.

2) Los préstamos entre empresas del mismo grupo económico pueden corresponder a lo que los sociólogos del trabajo llaman “flexibilidad en red” (N. Fourmont y otros, 2001). Sin duda, estos préstamos pueden ser una estrategia discriminativa contra los trabajadores rotados. Pero estos analistas consideran que cuando la fluctuación de la demanda de las distintas empresas del grupo es asincrónica, esta flexibilidad es un mecanismo de ajuste que es preferible para los trabajadores a la flexibilidad contractual.

Definiciones y formas de contratación laboral atípica

En la esfera del trabajo, se ha producido una profunda fragmentación jurídica que se ha manifestado según dos patrones generales extremos. El primero consiste en la generación de variedades

des de una misma categoría jurídica, como el contrato de trabajo clásico, pero empobrecidas en cuanto a protecciones ofrecidas; y el segundo, en expulsar del campo de calificación como contrato de trabajo, toda una serie de situaciones laborales particulares, como son el autoempleo o *self-employment*. La estrategia de las variedades se ha dado sobre todo en países de América Latina, en donde se ha cultivado una concepción sistemática del contrato laboral, y la de expulsión en los países anglosajones adeptos de una concepción llamada casuística. Por lo visto, los países de la región se han inspirado por igual en las dos fuentes.

En cierta medida, cubrimos en este trabajo todo el espectro de esta fragmentación. Y la contratación laboral atípica corresponde a aquellas formas de contrato laboral desmejoradas. En algunos países europeos, como España y Francia, son muy numerosas, llegando a varias decenas. Pero las más conocidas son el contrato de tiempo completo y a término definido, y los contratos de tiempo parcial y término definido. La principal desventaja de estos contratos es la inestabilidad en el empleo.

En América Latina estas formas contractuales no se han multiplicado tanto como en aquel continente. Realmente, es sólo el contrato de tiempo completo y a término definido el que ha conocido una gran extensión. De allí que en el *gráfico 2* (págs. 36-37) esta contratación se representa únicamente por dos categorías: la de los temporales directos, y la de los otros atípicos, que son todas las demás variedades. Por esto también en el resto del trabajo se vuelve sólo sobre la primera categoría.

La subcontratación laboral atípica responde, para la empresa, a una estrategia de flexibilidad y reducción de costo como las distintas formas de subcontratación laboral; y entrañan para los trabajadores, casi todos los mismos tipos de riesgos, ya que sus normas, están igualmente expuestas a violación.

LA “CUESTIÓN SOCIAL”: LOS RIESGOS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL Y LA CONTRATACIÓN LABORAL ATÍPICA

Como expresión de las estrategias de ganancia adelantadas por las empresas en un contexto de economías abiertas, la subcontratación y la contratación laboral atípica ha producido unos efectos sobre la situación de los trabajadores que, por su profundidad y gravedad, se han llegado a considerar, conjuntamente con la pobreza, como la *cuestión social* de nuestra época. Han venido deteriorando prácticamente todas las dimensiones o componentes básicos, comúnmente señaladas, del llamado trabajo decente. Pero afectan en especial las relacionadas con el desempleo; la remuneración, estabilidad y discriminación en el trabajo; la seguridad social; y el derecho de asociación y acción colectiva, debilitando por lo demás la organización sindical en razón en especial de la segmentación de la clase trabajadora y su identidad.

La subcontratación de actividades, y la propia y directamente laboral, intencionalmente o no, en las condiciones y las formas como se han practicado en los tiempos actuales, ha tendido a trasladar a otras entidades la relación laboral sometida al régimen laboral garantista y sus costos, o a hacerla desaparecer del campo de la prestación laboral. Y ello se ha conseguido lícitamente a través de formas jurídicas instituidas, o ilícitamente bajo el disfraz de formas jurídicas destinadas a otros fines, aunque en ambos casos algunos efectos negativos se producen en detrimento de

los trabajadores. Estas políticas han afectado en varias formas y grados distintos aspectos de la condición material y moral de los trabajadores. Pero además, siendo la subcontratación –y también la precarización contractual–, en lo tocante al trabajo, una estrategia de reducción del nivel general de los costos laborales, así como su flexibilización –esto es, la reducción de este componente en el costo unitario de los productos o servicios en tanto que se convierte el costo laboral fijo en variable–, ésta ha estado acompañada de la temporalización de la prestación laboral, o dicho en términos más generales, de interrupciones repetidas en las trayectorias laborales o profesionales, lo cual equivale a un desempleo periódico o recurrente.

Sistematizando de manera que pueda ser pertinente para los fines de este proyecto, usamos el concepto de riesgo y consideramos los específicos que hacen aparecer esta subcontratación y contratación atípica para los trabajadores. A continuación describimos los seis (7) generales que nos parecen más importantes,⁶ y de los cuales por lo demás cuatro remiten directamente a las principales dimensiones o “elementos fundamentales” de los modelos de trabajo decente más conocidos. Se advierte que en esta descripción se usan o tienen en mente conceptos de subcontratación laboral de cariz jurídico tomados de Bronstein (1999), Ermida y Colotuzo (2009) y Ermida y Orsatti (2009).

El riesgo de deslaboralización o informalización laboral

Para algunos ideólogos de la desregulación laboral, la deslaboralización o sustracción de la relación de trabajo del campo

6. Para entender bien las relaciones de estos riesgos con las formas de subcontratación o tercerización laboral, ver la gráfica 2. Por otra parte, el sociólogo C. Lavielle (2007) describe, en la sociedad actual que llama “sociedad del riesgo”, cuatro riesgos soportados por los trabajadores: desempleo, el ligado al capital humano (la obligación de responsabilizarse de su propia capacitación), el trabajo (cargas mentales), y los riesgos sociales (protección social). En nuestra descripción coincidimos con esta tipología en dos riesgos. Descartamos, sin razones claras, otro riesgo contemplado por algunos analistas del tema, que es el de seguridad en el trabajo y la salud ocupacional. La verdad es que sería relevante utilizarlo sobre todo para la subcontratación de actividades.

de aplicación de un derecho especial garantista –o simplemente la supresión de todo derecho laboral especial– era y sigue siendo un ideal. Y ciertos aspectos de las reformas que se le hicieron a esta legislación laboral en los años ochenta y noventa, junto con el nuevo espíritu jurisprudencial y la lógica agresiva del capital, permitieron o determinaron una notable expansión de este fenómeno, cuya dinámica no se ha agotado aún.

La deslaboralización –o informalización laboral para algunos autores–, puede entenderse como la ausencia del contrato de trabajo en la prestación laboral, porque éste no puede invocarse legalmente o no se establece de facto, lo cual implica que el trabajador no se beneficia de los derechos y protecciones ligados típicamente a esta noción jurídica. Pero también puede concebirse como la inexistencia parcial de estos derechos, se dé o no un contrato laboral, en cuyo caso se podría hablar de grados de deslaboralización o informalización laboral.

La forma más acabada de deslaboralización se encuentra en el autoempleo, o situaciones en que un trabajador ejecuta, dentro de una relación de subordinación, una determinada actividad, para una empresa, teniéndose el carácter del contrato entre él y ella por comercial o civil. Es la última forma básica de subcontratación descrita en el capítulo anterior. Es una forma perfecta de deslaboralización en la medida en que donde hay con toda evidencia una relación típica de trabajo, se instituye una relación comercial o civil formalmente reconocida. Aquí, el trabajador está carente de toda prestación social, y sin protección social alguna, salvo que voluntariamente, o como en algunos casos, forzado por la ley, financie personalmente una afiliación a un servicio privado de salud o pensión de vejez. Esta subcontratación, deslaborizada por excelencia, ha prosperado tanto con las empresas privadas como con las entidades públicas. Y su expansión puede reaccelerarse por dos causas: 1) el *offshoring* de servicios (trabajo para empresas situadas en el extranjero) personales, o microempresarial, en materia de servicios técnicos y profesionales, que de forma espontánea está surgiendo y puede reforzarse por la políticas iniciadas por algunos gobiernos de la región que tengan, como los tiene Colombia, programas de creación de sectores de

“clase mundial”; y 2) en general, por el conjunto de las políticas de emprendimiento tan generalizadas y promocionadas, y que se traducen en muy alta proporción en microempresas precarias que se agolpan en la frontera del autoempleo dependiente.

La deslaboralización más descarnada, cuando no la más acabada, es la que se da en las empresas (micro o fami-empresas) informales que subcontratan, habitualmente trabajos de maquila, con empresas del sector formal de la economía. Estas unidades productivas “cautivas”,⁷ por lo que son sometidas a condiciones comerciales y productivas impuestas por sus escasos clientes, constituyen el eslabón inferior de una cadena de subcontratación de actividades y laboral que a veces se proyecta en el mercado mundial. Pueden representar en algunos casos, como es el de la confección, hasta la mitad de toda la producción del sector. El bajo nivel de sus entradas es la principal razón de su mantenimiento en la informalidad, porque no les permite pagar salarios mínimos legales, ni las cotizaciones de seguridad social de sus trabajadores (familiares en su mayoría), y menos tributos comerciales. La única protección social a la que cierta proporción de los dueños de estas empresitas y sus trabajadores acceden es la recortada de programas de salud asistencialistas, o a la protección en salud de los sistemas contributivos, cuando pueden llegar a ser beneficiarios del seguro de su cónyuge laboralmente formalizado. Según los criterios del derecho del trabajo, se le podría hallar un carácter laboral a la relación entre el dueño y sus trabajadores, e incluso entre cada uno de todos ellos y la empresa formal usuaria o cliente. Pero, nadie lo hace valer por la incapacidad financiera de estas microempresas informales, y la dependencia y nula fuerza negociadora de las mismas frente a aquellas últimas. Esta modalidad de deslaboralización se ha desarrollado en su tendencia general al compás del dinamismo de la parte formal de la rama económica en que se insertan, y tenderá a seguir haciéndolo a este mismo ritmo.

El surgimiento de las cooperativas ficticiamente productivas en los mecanismos de subcontratación, ha constituido otra fuente

7. Se alude a un concepto de G. Gereffi (2003). Ver anexo: “La externalización en las ciencias sociales”.

de deslaboralización que por un momento en algunos países de la región (Perú y Colombia) han tenido un auge arrollador. Han venido interviniendo de hecho en el mercado de trabajo como entidades de intermediación laboral y en competencia desleal con las empresas de trabajo temporal. Crean una relación triangular que, a diferencia de estas últimas, no incorpora ninguna relación jurídica de índole laboral, puesto que la relación de los trabajadores con la empresa usuaria de su fuerza de trabajo no es reconocida como laboral, y la que los vincula a la cooperativa es de asociado. Las regulaciones que pudieron darse recientemente para evitar los abusos más escandalosos de estas cooperativas, como las que se dictaron recientemente en Colombia, consistente en la obligación que se les hace de pagar a sus asociados lo equivalente a los mínimos legales en materia de salarios y prestaciones sociales, y de afiliarlos a los sistemas de protección social, no cambia la naturaleza de las relaciones triangulares, ni les otorga a los trabajadores la totalidad de los derechos de la legislación laboral vigente. Dichas regulaciones han frenado el movimiento de creación y eliminado aquellas que no se pudieron ajustar a las nuevas normas. Sin embargo, incluso los que se ajusten a las mismas distan de ser auténticas cooperativas de producción y seguirán cumpliendo funciones de intermediación laboral.

Hay otras formas de subcontratación, o formas tradicionales resucitadas, que deslaboralizan, como es el caso del contrato sindical en Colombia. Este tipo de contrato, vieja figura del derecho colectivo del trabajo, quedó hibernando casi que por un siglo, representando lo que en la teoría de la evolución se llama pre-adaptación. En los últimos años se reactivó en Colombia, precisamente cuando se comenzó a cuestionar fuertemente a las cooperativas de trabajo asociado. Su resurgimiento se está dando en particular en el sector de la confección, profundamente marcado por la subcontratación productiva y la reducción del sindicalismo a una expresión mínima. La reglamentación actual obliga a ciertos mínimos laborales, pero no garantiza unos derechos laborales y una plena protección social.

El riesgo de bajos ingresos laborales

En la medida en que las empresas acuden en general a la subcontratación, y en particular a la laboral, con el propósito de reducir el nivel general de sus costos, no ha de sorprender que los ingresos laborales de los trabajadores “involucrados en la subcontratación”,⁸ sean bajos, y mucho más bajos que el de todos aquellos que no lo estén. Estos ingresos son deprimidos porque la remuneración laboral básica es inferior, y a menudo no perciben todas las prestaciones legales, y prácticamente nunca los beneficios materiales adicionales que brindan las convenciones colectivas.

Cuando los subcontratistas son empresas formales o entidades de intermediación con status legal claro, los ingresos de los trabajadores pueden estar por encima del salario mínimo legal, aunque su mayoría no se le aleja mucho. Pero, tratándose de subcontratación informal, éstos se sitúan por debajo de dicho mínimo, llegando hasta los niveles definidos como de pobreza.

Otro componente del riesgo relacionado con el ingreso laboral es, en la mayoría de los casos, su fluctuación. Los trabajadores con contrato laboral formal no suelen padecerlo. En las demás modalidades o formas particulares, (informalidad y autoempleo), puede llegar a ser muy amplia. Por ejemplo, en el caso colombiano de la maquila informal de la confección, para la mitad de los trabajadores de las unidades productivas, la variación es extrema: durante varios meses del año quedan totalmente sin trabajo, luego sin ingreso alguno.

En realidad, en lo que concierne a los trabajadores con contrato laboral formal, el ingreso es parejo mientras dure éste. Sin embargo, como casi siempre el mismo es a término fijo, y no necesariamente se renueva, también a estos trabajadores se les produce una fluctuación en el ingreso, aunque de curva distinta. Pero ésa puede verse como riesgo de desempleo, el cual se describe más adelante.

8. Esta expresión evoca la de la OIT, “trabajadores en régimen de subcontratación”. Pero es más amplia que ella, porque cubre todas las situaciones que se contemplan en este trabajo.

El riesgo de desprotección social

El modelo de bienestar latinoamericano, aún vigente, se inspiró del europeo. Pero se trasladó a esta región imperfectamente, en general con coberturas incompletas y seguros de desempleo casi inexistentes (V. Tockman, 2006). Pero en rigor, en Europa son tres los regímenes de protección social que se conformaron a principios del siglo pasado: el liberal, en los países anglo-sajones; el social-demócrata, en los escandinavos; y el conservador-corporatista, de origen bismackiano y arraigo en los demás países, y en especial, los latinos de aquella región (tipología y terminología de G. Esping- Andersen, 2002). Pues bien, el modelo que influyó en América Latina es este último, el cual se diferencia del social-demócrata, el más favorable de los tres, entre otras características, en tres de ellas que son destacables aquí: el principio de funcionamiento; el criterio de acceso a las prestaciones; y el modo de financiamiento. En estos tres aspectos el modelo conservador-corporatista contrasta con el socialdemócrata así: principio de universalidad vs. de contributividad; acceso en virtud de la ciudadanía vs. el empleo o relación de trabajo; financiamiento por el impuesto vs. gracias a las cotizaciones del patrono y el trabajador.

De allí se desprende que al caerse la relación de trabajo, ipso facto el trabajador queda despojado de toda la protección social vinculada a la misma. Ello permite ver también que las estrategias de lucha contra la subcontratación están condicionadas por las particularidades básicas del modelo de bienestar. Por esto también tiene sentido referirse a la protección social, cuando se trata el tema de la deslaboralización.

Se han visto en el punto anterior las formas y grados diversos en que la protección social (esencialmente, salud, pensión de vejez y subsidios de desempleo) estaba afectada por cuatro modalidades de subcontratación o tercerización laboral: el falso autoempleo, que implica una relación de trabajo real negada, la subcontratación productiva informal, la cooperativas de intermediación, y, por lo menos en el caso colombiano, los contratos sindicales. Es en las dos primeras modalidades de subcontratación, en las que la deslaboralización acarrea la mayor desprotección

social. Hay otras modalidades de subcontratación, no deslaboralizante –por cuanto su prestación laboral no implica relación de trabajo a la luz de los principios del derecho laboral–, que no obstante sustraen del régimen dominante de prestación social. Es el caso, señalado en el *gráfico 2*, de los trabajadores realmente autónomos, es decir de aquellos individuos que realizan trabajos para un número de empresas tal que no llegan a depender de ninguna para garantizar un flujo de actividades e ingresos decente.

Respecto a las características enfatizadas del modelo de protección vigente, las cooperativas y los contratos sindicales colombianos, tal como quedaron regulados, presentan una situación de inconsistencia curiosa. Suponen cierta cobertura del sistema de protección general que brota de una prestación laboral que no es jurídicamente considerada como de trabajo, sino de miembro de una asociación. Es decir que, si obviamente este acceso no se da por la condición de ciudadano, como en el modelo socialdemócrata, tampoco se obtiene por vía de una relación laboral.

La contratación laboral atípica no hace perder los derechos sociales establecidos en las legislaciones nacionales, en principio, aunque los trabajadores a término definido puede sufrir más que los típicos de las insuficiencias de estos derechos.

De hecho, todas las modalidades o formas particulares de subcontratación, contratación atípica, por una u otra razón, llevan a la exclusión de los trabajadores de los beneficios de las convenciones colectivas negociadas por los sindicatos, y por lo tanto de aquellos elementos de protección social complementaria que pudieran contener.

El riesgo de discriminación laboral

La deslaboralización con sus consecuencias negativas sobre los derechos laborales y la protección social, la misma desaparición de esta protección o su cercenamiento, y la mayor exposición a los riesgos que quedan por describirse, configuran una situación de discriminación frente a los trabajadores que se benefician de un contrato tradicional.

Estos trabajadores constituyen segmentos relativamente cerrados, los cuales, según su definición científica, no sólo tienden

a reproducirse como tales a nivel del mercado de trabajo, sino que hacen difícil la evasión de sus integrantes hacia mejores situaciones laborales. De suerte que el mayor riesgo de esta discriminación, no es sufrirla por un tiempo, sino toda la vida laboral.

En conjunto, y desde el punto de vista del nivel de ingreso y la protección social, los trabajadores que soportan mayor perjuicio son, sin duda, los de las microempresas subcontratistas del sector informal, y los autónomos aparentes. Pero es en ciertos talleres fabriles y en algunas oficinas terciarias donde la segmentación discriminatoria se percibe y salta a la vista en la forma más impactante. Allí, en espacios contiguos, o incluso entremezclados, trabajadores pertenecientes a tres grupos de condiciones de empleo e identidades laborales distintas, realizan idénticas o similares actividades (J. Puig, 2007).

El primero de estos grupos está constituido por los trabajadores más veteranos que se vincularon antes de las primeras desregulaciones laborales, por lo que siguen protegidos por la vieja legislación, que, entre otras ventajas, les garantiza una alta estabilidad en el empleo; se valen también de los beneficios convencionales, cuando hay convención colectiva; y constituyen el principal pilar del sindicato. El segundo, es el de los trabajadores más jóvenes vinculados a tiempo indefinido, pero no tan bien protegidos contra el despido por la nueva legislación laboral; a veces y en cierta proporción están cubiertos por las convenciones colectivas. El tercero, lo conforman los trabajadores tercerizados que nos ocupan y están en la peor situación laboral; aquejados, en particular, por salarios notablemente inferiores. Ellos son temporales en misión de las empresas de trabajo temporal, o trabajadores proporcionados por cualquier otro mecanismo de intermediación (asociados de cooperativas, sindicalistas bajo contrato sindical, etc.). Desde luego, están excluidos de los posibles beneficios convencionales. A ellos, por la discriminación que padecen por igual, hay que agregarles por supuesto a los trabajadores temporales directamente contratados por la empresa. Es en estas situaciones en las que la discriminación puede ser lo más atentatoria contra el sentimiento de autoestima y dignidad de los trabajadores.

La existencia del primer grupo expresa en cierta medida una transición que tiende a reducir la división a los dos últimos, los cuales establecen, juntos con el empleo externo de las empresas proveedores, la estructura del mercado de trabajo que pareciera ser la más funcional al modelo de desarrollo imperante.

La probabilidad de quedar encerrados toda la vida laboral en su segmento, implica que los trabajadores subcontratados o tercerizados están excluidos del mecanismo de los mercados internos de las empresas. Ciertamente, estos mercados se han achatado y se ha vuelto más contingente el ascenso interno. Pero aún así, ofrecen para los integrantes del segundo grupo algunas posibilidades interesantes –por lo menos en ciertas ramas del sector terciario–, de desarrollo de proyectos profesionales.

El riesgo de insolvencia del empleador formal

En general, las empresas o entidades subcontratistas o que intervienen en la intermediación laboral son mucho más pequeñas, tienen activos reducidos y sus rendimientos son inferiores; además financieramente son más frágiles que las empresas que se benefician de este fenómeno. Por otra parte, y en la medida en que ellas son el producto de estrategias de flexibilización que responden al deseo de externalizar el costo de la fluctuación de la producción, son las primeras en encajar el golpe de la caída de la demanda y en aguantarlo mientras la misma no se recupere.

La combinación de estos dos factores, hace que los riesgos de insolvencia de estas empresas o entidades sean elevados y su materialización frecuente. Luego, los créditos causados o exigibles por conceptos de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones de los trabajadores involucrados en la subcontratación, corren el peligro de perderse, máxime si su relación es deslaboralizada, puesto que en este caso aquellos créditos no se benefician del privilegio de pago prioritario en el momento de liquidación de la empresa.

Esta insolvencia se constituye en riesgo para el trabajador igualmente en los casos de omisión ocultada, con intención fraudulenta o imposibilidad material de cumplir con los pagos de las cotizaciones sociales y los tributos parafiscales sobre nómina. La

insolvencia imposibilita obtener las compensaciones materiales a los correspondientes perjuicios causados.

Muchas de las regulaciones conocidas de la subcontratación laboral han procurado precaverse contra esta insolvencia.

El riesgo de desempleo recurrente

Las economías abiertas a la competencia externa, y dotadas de una legislación laboral flexibilizada, adolecen de un desempleo específico, teóricamente de corta duración, pero expresa una de las estrategias de ajuste del volumen de trabajo a la fluctuación de la demanda de productos o servicios a las empresas.

Por lo regular, las reformas a la legislación laboral de las décadas pasadas han desbloqueado este mecanismo de ajuste. Han facilitado el uso de la contratación laboral a término fijo e incluso el despido de los trabajadores vinculados mediante contrato a término indefinido, resultando ser, este último una forma desmejorada, cuando no caricaturesca, del empleo típico de la época fordista anterior, aunque la más cercana al mismo entre las que prosperan hoy día. Las modalidades de tercerización laboral triangular también implican temporalización.

Pero, la interrupción recurrente de la actividad laboral es un riesgo connatural a todas las demás modalidades vigentes de subcontratación laboral, incluso a la de los trabajadores autónomos. Y si bien todo el empleo en las economías flexibles actuales está expuesto a frecuentes interrupciones, está claro que el empleo vinculado a la subcontratación y contratación atípica carga con un mayor peso de este riesgo.

Este riesgo es de los más graves por cuanto repercute inmediatamente en el ingreso del trabajador y la protección social, y no existen en la región prácticamente sistema eficiente⁹ alguno de indemnización y subsidio de desempleo, ni siquiera para la economía formal. En efecto, en ausencia de esta indemnización, dejar de trabajar equivale a dejar de percibir cualquier ingreso, a quedar sin seguro de salud, y a interrumpir la acumulación de

9. En términos de tasa de cobertura de los trabajadores desempleados, de reemplazo, es decir, proporción del último salario a que corresponde el subsidio, y duración de la percepción del mismo.

requisitos para la jubilación. Todo ello salvo obviamente que el trabajador se esté financiando de su bolsillo seguros privados.

Si precario se refiere etimológicamente a un derecho, usufructo o autorización que en cualquier momento alguien puede revocar, y, en el sentido general actual, a que la duración, solidez o estabilidad de algo puede ser cuestionado en cualquier momento,¹⁰ entonces este empleo subcontratado, representa por antonomasia precariedad, la cual se transfiere al ingreso laboral y la protección social, sumándose a la precariedad que conllevan de por sí los bajos niveles del primero y la incompleta cobertura de la segunda.

El riesgo de pérdida de derechos colectivos

La desregulación de las legislaciones laborales que facilitó el auge de la subcontratación y la contratación atípica laborales no ha tocado las normas existentes de derecho colectivo. Sin embargo, en todas partes, el sindicalismo ha retrocedido ante el avance de aquellas y las poblaciones laborales que han caído en su órbita han quedado excluidas en una gran proporción del ejercicio del conjunto de los derechos colectivos. No obstante, en algunos países, fuera de la región, e incluso en ella, pero en una menor medida, se encuentra alguna organización de trabajadores temporales indirectos y trabajadores independientes.

El sindicalismo se ha menoscabado en su magnitud y capacidad de acción en la medida en que, de un lado, las poblaciones laborales involucradas en las nuevas modalidades jurídicas de inserción en el mercado laboral han crecido, y las poblaciones típicas donde tiene su implantación originaria se han reducido relativamente, y de otro, los sindicatos no han podido incorporar a sus filas estos nuevos trabajadores, o no han surgido entre estos últimos organizaciones propias.

La temporalidad, o la falta de estabilidad en el empleo, común a todas las modalidades jurídicas estudiadas, es uno de los factores explicativos de esta pérdida de facto de derechos colectivos. En efecto, este aspecto de su situación, junto con un entorno de altos niveles de desempleo, hace que estos trabajadores estén

10. Ver diccionario, *Trésor de la langue française*.

muy sensibles a las presiones de los patronos para que no se organicen, presiones que son especialmente fuertes en las medianas y pequeñas empresas donde se concentran dichos trabajadores.

Otro obstáculo al ejercicio de estos derechos colectivos radica en la segmentación de la clase trabajadora, consecuencia del fenómeno. Al lado del colectivo de trabajadores tradicionales, aparecen colectivos nuevos con condiciones laborales inferiores, e integrados por generaciones más jóvenes, todo lo cual tiende a generar identidades e intereses diferenciados. Estos hechos dificultan tanto el acercamiento de los distintos colectivos en los procesos de organización como su acuerdo en torno a los planes reivindicativos.

Si bien las desregulaciones de los ochenta y los noventa no atacaron el derecho colectivo consagrado en las legislaciones, también es cierto que éste respondía a otra época y situación del mercado de trabajo, y no lo adaptaron a sus nuevas condiciones. Esta falta de adaptación puede darse como otra causa contrafactual de aquella pérdida de los derechos colectivos

En América Latina, al ser el sindicalismo en la mayoría de los países tradicionalmente muy débil, las políticas de flexibilización y subcontratación lo han golpeado aún más fuertemente que en otras regiones, al punto de haber desaparecido de algunos sectores donde había echado sólidas raíces.

Ahora bien, la literatura (Supiot, 2007) reporta una paradoja que se da a nivel mundial: mientras el sindicalismo se debilita, tiende a cobrar más importancia su papel en un nuevo tipo de negociación colectiva. Allí está quizá el punto de apalancamiento para un nuevo auge del sindicalismo en la región. El *gráfico 2* siguiente es una síntesis de los dos capítulos anteriores. Consta de dos grandes partes.

La primera de arriba representa las cinco formas jurídicas básicas de subcontratación o tercerización laboral y la de contratación laboral atípica, y sus desgloses en diez formas particulares; y la segunda de abajo, los siete riesgos correspondientes. En la primera parte, todos los rectángulos representan sujetos de la subcontratación o contratación atípica; pero sólo en relación con las formas básicas, se tienen flechas de dos puntas que conectan

con las “empresas principales usuarias”, y simboliza las relaciones jurídicas correspondientes a dichas formas. Las flechas que unen los sujetos de la formas básicas con los sujetos de las formas particulares sólo indican una relación de pertenencia (por ejemplo, los “temporales directos” y los “otros atípicos” pertenecen a la grupo de “trabajadores atípicos directos”. Se puede decir también que el rectángulo de más arriba simboliza sujetos que tercerizan, y todos los demás, menos los “trabajadores atípicos”, sujetos terceros.

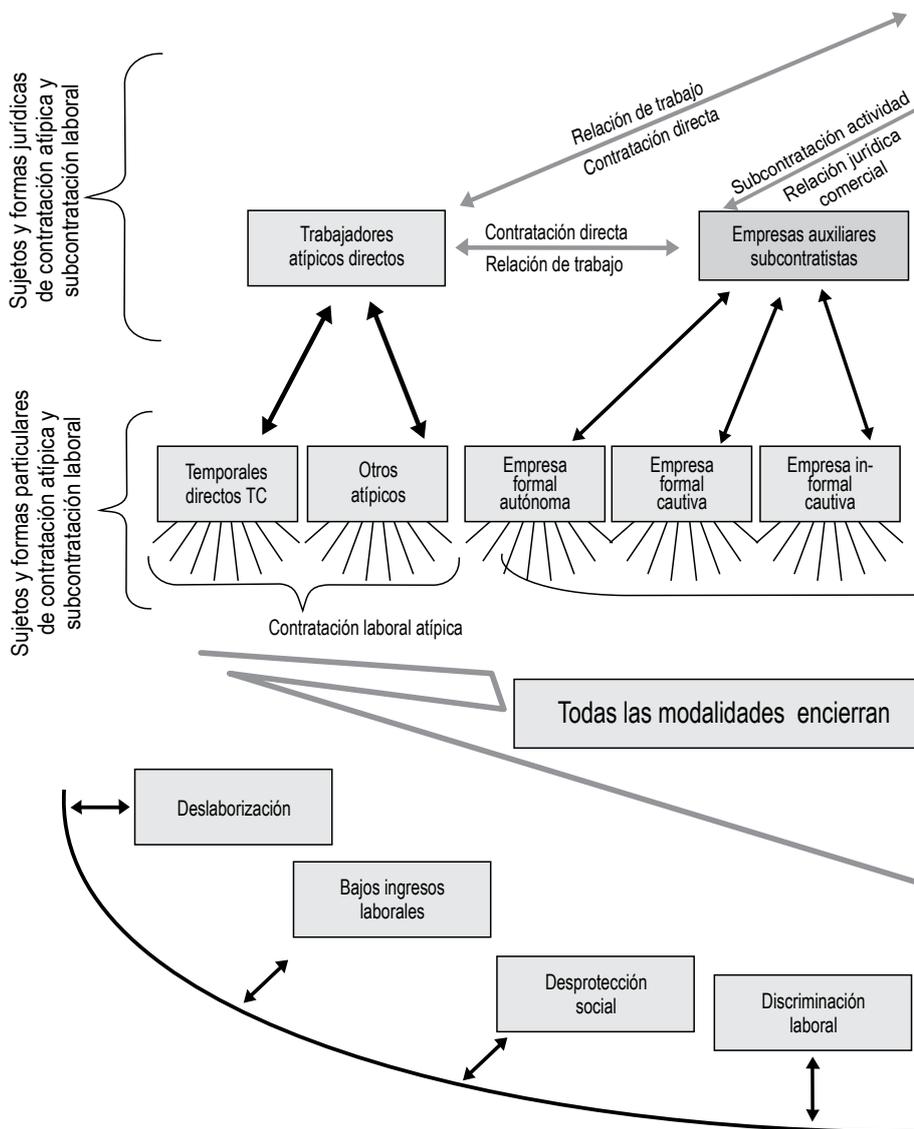
Este esquema se atiene exactamente en lo tocante a los “sujetos de la tercerización” y las “formas básicas de la subcontratación” a las expresiones y planteamientos de Ermida y Colotuzo (2009) y Ermida y Orsatti (2009), los cuales ya se han expuestos antes.¹¹ Pero, la elección de los diez “terceros particulares” quedó influida por los énfasis que hay que ponerle al proyecto. Eso es particularmente el caso de las empresas formales e informales cautivas, es decir dependientes de facto de la empresa principal.

Las “empresas auxiliares”,¹² que son entidades productivas terceras que realizan actividades en beneficio de una empresa principal o usuaria, pueden proveerse de fuerza de trabajo a través de las distintas entidades de intermediación o suministro laboral, o acudir a trabajadores autónomos, o temporales directos. De allí que en este se vean flechas que las unen con estas otras entidades que tienen como ellas la condición de tercero.

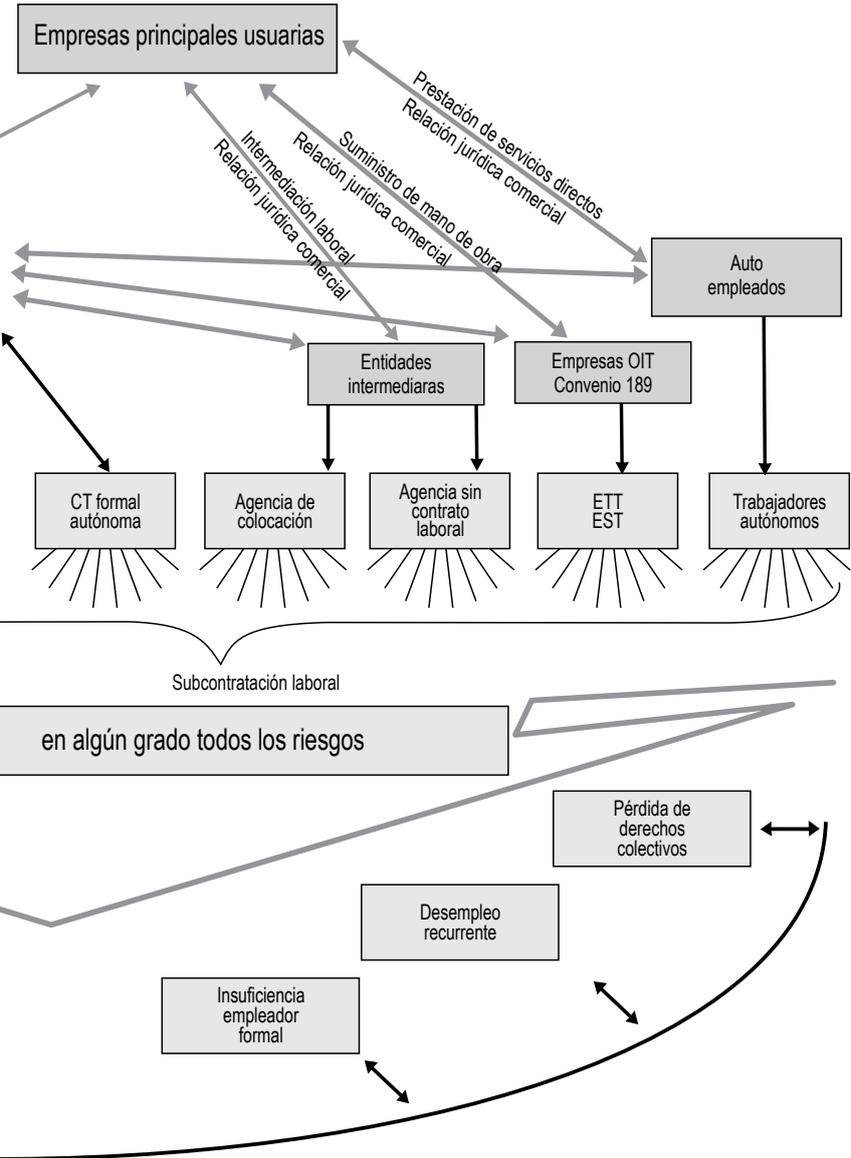
La segunda parte inferior representa los siete riesgos descritos y sus relaciones mutuas, las cuales se analizan en el primer anexo mediante un Mapa Cognitivo Causal. Como prácticamente todos los terceros y modalidades particulares de subcontratación y contratación atípicas originan riesgos de los seis tipos, aunque en medidas muy variables, las relaciones entre las dos partes del gráfico se indican mediante una gran flecha única.

-
11. De acuerdo con los glosarios que se hallan en los textos de Ermida, las “empresas principales o usuarias” se llaman también con apenas diferencias de matiz, “tomadoras”, “beneficiarias”, “centrales”, “madre”.
 12. Según los mismos glosarios, las empresas auxiliares pueden llamarse igualmente, proveedoras, prestadoras, periféricas, secundarias.

Gráfico 2. Subcontratación laboral y contratación



laboral atípica y sus riesgos



PANORAMA DE LA REALIDAD EN LOS PAISES DE LA REDLAT

La magnitud y la estructura del fenómeno

Se presentan primero unos datos y consideraciones acerca de unas variables de referencia de los mercados laborales de los países de la RedLat.

En la actualidad la población económicamente activa de los países de la RedLat supera los 200 millones de trabajadores, y representa más del 80% de la PEA de la región, siendo que los mercados laborales brasilero y mexicano, los dos mayores, se llevan unos 65 de estos puntos porcentuales. Esta población ha aumentado en una medida algo significativa en lo que va de esta década.

La magnitud del sector informal, que integra una de las modalidades de subcontratación que nos interesa (subcontratistas informales de empresas formales), pero no representa sino una fracción minoritaria del mismo, varía mucho de un país a otro, en una relación máxima de uno a uno y medio (alrededor de un 40% de la PEA en Chile, y 60% en Colombia y Perú). La tendencia ha sido un lento aumento, aunque algunos países han conseguido frenarla, cuando no revertirla. Pero la crisis reciente lo ha re- puesto todo en tela de juicio. De acuerdo con las distinciones de la OIT y las mediciones imperfectas (sólo afiliación a un sistema

contributivo de pensión) que se hacen, habría además en promedio en los países de la RedLat un 10% de empleo informal radicado en el sector formal. Ha de verse que las demás modalidades de subcontratación y atipicidad laborales que contemplamos en este trabajo, son fuentes de este último componente de la informalidad laboral, pero que la visión binaria con la cual en la actualidad se estudia no es de mucha utilidad para nuestros propósitos.

Dos datos acerca del desempleo: 1) en la presente década, la tasa promedio general de desempleo alcanza, en los ocho países de la RedLat, casi un 10%; 2) las desviaciones típicas de sus tasas anuales de desempleo han venido reduciéndose persistentemente, produciendo una convergencia que no es inmediatamente explicable.

La tasa general de desempleo relativamente más alta que la de la época cepalina clásica ha dado lugar a una explicación llamativa (V. Tokman, 2006). La tasa de desempleo “natural” (incomprimible) del modelo económico actual sería más elevada que la del modelo anterior, en razón de que su flexibilidad y rotación laborales mayores generan más desempleo friccional y estructural, formas éstas de desempleo en las cuales se expresa precisamente el componente “natural” del desempleo total. Entonces, el diferencial de las tasas de desempleo naturales podría servir de medición *proxy* (aproximada) del grado de tercerización laboral. Pero experiencias extraregionales muestran que no siempre es así, y que unas instituciones del mercado laboral adecuadas pueden evitar estas diferencias.

Al no observarse una misma convergencia en las tasas de crecimiento que en las de desempleo, las causas de la primera habrían de buscarse en el aumento de otras analogías, puesto que a una convergencia en los efectos debe corresponder una convergencia en las causas.

Para ofrecer una descripción estadística del volumen total de las poblaciones bajo estudio –como se quiere hacer en este punto–, y una de las poblaciones adscritas a las distintas modalidades –lo que se hará en los puntos siguientes–, la gran deficiencia de datos sobre estos particulares de que adolecen los sistemas nacionales de estadísticas consultados, han obligado a acudir a muchas

estimaciones, a veces excesivamente arriesgadas. En realidad, y toda vez que las estadísticas globales se obtuvieron las más veces por agregación de las parciales, el problema de la estimación se enfrentó ante todo con el establecimiento de las estadísticas de las poblaciones relacionadas con las modalidades.

Se recuerda que (ver gráfico anterior) las diez modalidades de subcontratación y precarización laborales tenidas en cuenta pueden ubicarse todas –menos una–, en el sector formal de la economía. La que constituye excepción, (fami y microempresas informales “cautivas” que subcontratan con empresas formales), es precisamente la que plantea los mayores desafíos de caracterización estadística.

En el *cuadro 1* se clasifican para el año de 2008 los países de la RedLat en dos grupos. El primero es el de aquellos cuyo volumen total relativo de trabajadores de las modalidades que participan del sector formal es significativamente menor, (entre el 30% y el 40%), y los que tienen estos valores entre 40% y 50%, o incluso algo superior a este último. En cuanto a los trabajadores de las unidades productivas informales, asisten algunas razones para pensar que en el primer grupo, ellos representan un porcentaje significativamente inferior a un 10% de la ocupación del sector formal, o un 5% de toda la ocupación, mientras que en el segundo pueden rondar un 10% o 5%, según las mismas bases de cálculo.

Cuadro 1. Clasificación de los países según porcentaje de ocupación del sector formal “involucrado en la subcontratación laboral” y la contratación laboral atípica (2008)

Entre 30% y 40%	Entre 40% y 50% o un poco más
Argentina (?)	Colombia (54%)
Brasil (37%)	Perú (55%)
Chile (35%)	Ecuador (?)
Uruguay (?)	
México (38%)	

En los casos de Argentina, Uruguay y Ecuador no se llegó al atrevimiento de hacer una estimación cifrada, porque no consiguió una base estadística mínima. Pero su clasificación es probablemente acertada, porque están ubicadas en donde suelen ponerlos los analistas cada vez que hacen clasificaciones con base en algunas variables del mercado de trabajo o de protección social.

Ponderando porcentajes en función de la PEA de los distintos países y sumando todas las modalidades focalizadas, se obtiene que éstas representan alrededor de un 23% del conjunto de las ocho PEA, (o de un 45% de la ocupación formal total), lo que equivale a una masa de unos 50 millones de trabajadores afectados por la subcontratación y la precarización laborales, tales como las hemos definido y circunscrito en este documento.

En las estimaciones estadísticas anteriores no se incluyó al personal de las empresas que en proporción muy elevada trabaja para otras utilizando sus propios locales, dentro de una relación que no sea de mercado clásico, pero sí el personal de las mismas que se desplaza a trabajar en los locales de la empresa cliente (un 6% del empleo formal privado en Chile, en 2008).

La proporción de temporales directos, o de contratados a término fijo, es quizá el componente de la masa de trabajadores que nos ocupa que menos varía entre los países y uno de los más, si no el más importante. Sin embargo, en 2008, en Colombia era del 18% del empleo formal y en Chile de sólo el 10%. En cambio, la proporción de los trabajadores intermediados por las distintas modalidades existentes (incluyendo las cooperativas) parece va-

riar en mucha mayor amplitud. Es así como en ese mismo año, en Colombia podía acercarse al 20%, mientras que en Chile se situaba alrededor del 1%. Por su lado, el volumen de los trabajadores que tenían contrato de prestación de servicios, tanto con las empresas privadas como con la administración pública, se mantenía en un nivel probablemente inferior, (el 15% en Colombia y Chile, en 2008), y en cotas más similares entre los distintos países, aunque cabe señalar que el Brasil en los últimos años ha tenido una política de reducción de este tipo de vinculación con el sector público. En cuanto a la población laboral de las unidades de producción subcontratistas del sector informal, en Colombia se estimó entre el 6% y el 10% de todo el empleo informal, y se supuso que podía ser del mismo orden de magnitud en los demás países.

En las estadísticas no es fácil detectar los efectos de las reformas legales restrictivas que se han producido en la presente década. Lo que podría corroborarse más fácilmente son las desviaciones de la tercerización o precarización hacia otras modalidades cuando se le pone coto a los abusos de alguna de ellas. Es el caso de Colombia con la regulación del uso de las llamadas cooperativas de trabajo asociado que explica el auge de los contratos sindicales, y de Perú y Chile con el recurso mayor al outsourcing productivo (ya más de un 50% de empresas externaliza en Chile), a raíz de las limitaciones puestas a la intermediación. Ahora bien, en América Latina el fenómeno de la tercerización y atipicidad laborales es tan amplio y profundo que por necesidad natural ha de tender hacia un techo con el tiempo.

Desregulaciones y reacciones garantistas

La desregulación laboral, que abrió las compuertas a las formas de flexibilidad y subcontratación laborales que conocemos hoy, vino en América Latina con las aperturas económicas, unilaterales o por acuerdos comerciales, y la desregulación en general de los mercados. Pero llegó un poco antes a unos países y luego a otros, según sus coyunturas políticas o económicas particulares. Y a pesar de algunas reformas significativas anteriores, la década de la desregulación laboral por excelencia ha sido la de los no-

venta. Chile es el país que empezó a hacer cambios profundos en su legislación laboral, e incluso social, ya a finales de los setenta, y Ecuador el que los emprendió de último, a principios de la presente década. Los demás arrancaron en los ochenta, y efectuaron sus mayores desregulaciones en los noventa. Sin embargo, atípica fue la forma como México en el mismo período permitió por negociación colectiva la subcontratación laboral y la flexibilidad contractual, sin recurrir hasta fechas muy recientes a un refrendamiento legal de estas prácticas. Los resultados de estos procesos en materia de relación de empleo y prestación laboral han sido en sus principales rasgos, la reducción de los costos y la agilización de los despidos, el disparo de la contratación laboral temporal y la contratación civil o comercial por prestación de servicios, los estatutos del trabajo o servicios temporales, y el debilitamiento de algunos principios garantistas fundamentales del derecho del trabajo.

En la primera década de este siglo, habiéndose revertido algunos contextos, unas reacciones normativas –pero no todas las normas dictadas, puesto que algunas han profundizado o completado las desregulaciones de los noventa–, han venido a mitigar los excesos de estas últimas, sin representar no obstante intentos consistentes de devolver el péndulo a su punto de partida. Fueron cambios prudentes y mesurados. Los legisladores chilenos que produjeron la Ley 20123 de 2006 que participa de aquella reacción, resumen el sentido general del conjunto de estas normas tuitivas al afirmar que sus intenciones no fueron reducir la subcontratación, sino reducir la precariedad y garantizar los derechos laborales reconocidos por las leyes laborales. Amén de un contexto ideológico regional suavizado por la aparición del neoinstitucionalismo, las circunstancias favorables a este contraprocés han sido de orden político (gobiernos democráticos, en particular Chile y Brasil), o más particulares, tales como las presiones de la contraparte en la negociación de tratados de libre comercio (Perú y Colombia), y/o una cojunción de intereses gremiales locales afectados (Colombia).

Así como suelen presentarse en la legislación, es decir focalizadas en las distintas modalidades jurídicas de tercerización

o temporalización, así a continuación resumimos y analizamos estas normas de segunda generación. Pero concretamente organizamos este subcapítulo en seis grandes bloques, cinco de los cuales corresponden a las formas básicas de subcontratación y contratación atípica laborales, y uno a la forma particular de subcontratación de obras y servicios entre empresas, como es el caso de las unidades de producción del sector informal que trabajan para empresas principales formales.

Luego, se reproduce un cuadro de V. Tokman (2008) que viene al caso, y se presenta una tabla de resumen para mostrar el impacto de las normas protectoras identificadas en las legislaciones de los países de la RedLat sobre los seis primeros riesgos.

1. La subcontratación de obras y servicios

La subcontratación de obras y servicios es una vieja construcción jurídica. Se encuentra ya en las primeras versiones de códigos sustantivos del trabajo, y sigue reconocido en las legislaciones laborales en sus rasgos esenciales, sirviendo como instrumento jurídico para las múltiples formas actuales de subcontratación y externalización.

Este modelo jurídico e histórico se estructura y funciona típicamente así (Bronstein, 1999): la empresa principal o usuaria puede confiar la ejecución de ciertas actividades (las periféricas originariamente) a una empresa auxiliar o subcontratista, la cual debe ser empresa genuina, autónoma y sólida, técnica y financieramente, y asume dicha ejecución con sus propios trabajadores, que deben mantener una relación de subordinación laboral solamente con ella, así ejecuten la obra o presten los servicios en los locales de la empresa principal. Si esta subordinación se establece con la empresa principal, ésta se vuelve el empleador y ha de responder por los derechos laborales de los trabajadores; y si la empresa subcontratista no reúne las condiciones requeridas, e incumple con sus obligaciones de empleador, la principal ha de responder por ellas. En la administración de la justicia, el problema es el de identificar el verdadero empleador, o el que ha de hacer las veces de él; y la principal técnica heurística es el principio de primacía de realidad.

Los intereses empresariales habían venido atacando este modelo en dos puntos: el objeto de la subcontratación con el fin de extenderlo al giro principal de la empresa principal; y la independencia respecto a ella de las empresas subcontratistas y sus trabajadores ejecutores de aquel objeto. A ello, la nueva normatividad respondió precisando conceptos, estableciendo condiciones de validez y nulidad con sus correspondientes sanciones, así como intentando garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Esta subcontratación de actividades involucra dos colectivos de trabajadores, con derechos algo diferentes: el de las empresas subcontratistas, y el de las empresas principales. La situación del primero es menos favorable, porque las empresas auxiliares suelen ser menos grandes y consolidadas que las principales, y cuentan menos frecuentemente con presencia sindical. O sea, que su situación real es más precaria, por más que sus integrantes tengan un vínculo contractual idéntico al de los trabajadores de la otra empresa, ya que están más expuestos a los riesgos de quiebra e insolvencia de su empleador. Sin embargo, la subcontratación hace correr riesgos de despido a los trabajadores de la empresa principal y reducción del tamaño de su colectivo, aparte de que disminuye su capacidad negociadora frente a su empleador. Pero la verdad es que la mayor preocupación del legislador ha sido la protección del colectivo más vulnerable.

Dentro de la variedad de normas producidas en las misma dirección, las más avanzadas no han sido adoptadas en todos los países, y su eficacia es un tanto dudosa. Las tendientes a proteger directamente derechos de los trabajadores de la empresa principal, son:

- a) limitación del objeto de la subcontratación a las actividades secundarias, periféricas o medio (Brasil, por lo menos en su jurisprudencia y un proyecto de ley propuesto por los sindicatos),
- b) prohibición de utilizar a los trabajadores de las subcontratistas como romp huelgas de los trabajadores de la principal, o para desplazarlos (Uruguay),
- c) prohibición de la subcontratación con fines antisindicales (Perú, Uruguay),

- d) información acerca de la intención de subcontratar a los trabajadores de la empresa principal, pero también a los de la auxiliar (Perú, Uruguay).

Sin duda, el conjunto de medidas dictadas para evitar un uso desvirtuado del modelo jurídico de la subcontratación protegen en cierto sentido los derechos de los trabajadores actuales o potenciales de las empresas auxiliares, pero las más avanzadas que directamente apuntan a esta protección son:

- a) la responsabilidad solidaria a cargo de la empresa principal –pero siempre con algún tipo de condiciones o limitaciones (por ejemplo, ausencia de control del cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empresa auxiliar)–, respecto a los créditos laborales y los derechos de seguridad laboral y social de los trabajadores de esa empresa auxiliar (varios países). Ese control es un mecanismo destacable, porque se encuentra en algunos AMI, y podría generalizarse en las cadenas de proveedores.

En relación con esta responsabilidad, se encuentra un mecanismo destacable que es la fiscalización que ha de ejercer la empresa usuaria sobre el cumplimiento por parte del subcontratista de sus obligaciones laborales para con sus trabajadores (Chile).

- b) obligación de trato igual en las condiciones de empleo y trabajo entre los trabajadores bajo subcontratación y los de la empresa principal (Perú). Se observa que las medidas de protección de derechos colectivos beneficia a los trabajadores de las empresas principales y, en otro orden de medidas, es interesante ver que a veces se define la autonomía de la empresa auxiliar con criterios novedosos, como por ejemplo la pluralidad de clientes.

2. *Intermediación laboral*

Según las definiciones jurídicas, hay intermediación simple cuando una persona física o jurídica, el intermediario, le procura trabajadores a una empresa que será el patrón o empleador de los mismos. En este modelo, cuando se presenta como tal, no hay duda sobre quién debe responder por las obligaciones labo-

rales de los trabajadores intermediados: es la empresa principal o usuaria. Ahora bien, se dan, por así decirlo, grados de intermediación. En el mínimo la intervención del intermediario se limita a la función de reclutamiento, y en el mayor a una función de gestión de personal completa que dura tanto como la prestación del trabajador intermediado. El problema general surge cuando se pretende hacer pasar esta situación jurídica por la anterior de subcontratación de obras y servicios, y atribuir el papel de empleador al intermediario. La solución está entonces en establecer la realidad de la relación laboral, y hacer asumir a la empresa usuaria todas sus obligaciones laborales. Las normas específicas rescatables desde nuestro punto de vista, son las que precisan condiciones, figuras, conceptos, y obligaciones entre sujetos jurídicos, de suerte que se hace más fácil la determinación del verdadero empleador. Lo curioso –pero entendible–, es que la responsabilidad solidaria en unos países (Colombia, Paraguay) se hace recaer, no como en el modelo precedente en la empresa usuaria, sino en la entidad intermediaria, cuando no se declara como tal y quiere valerse de tal condición.

La legislación de algunos países habla de subcontratación de obras y servicios, al referirse a un modelo como el anterior pero con un objeto restringido al *core business* de la empresa principal, y de intermediación laboral, cuando este objeto se limita a actividades periféricas o complementarias, instituyendo tipos de entidades de intermediación especializadas (Perú, Ecuador). Por lo tanto, el problema de la garantía de los derechos laborales de los trabajadores se plantea en los mismos términos que para esa subcontratación, y las mejores normas que la respaldan son, o puede ser, igualmente las mismas.

En Perú y Colombia, las cooperativas, en tanto que han venido cumpliendo funciones de intermediación laboral o “suministro de mano de obra”, han tenido y siguen teniendo, (aunque ya menos en Colombia), una significativa importancia, y marginal en algunos otros. Esta función la han conseguido por determinación explícita de la ley (Perú) o desnaturalización tolerada de su concepto (Colombia). Constituyen una triangulación sin contrato laboral alguno. Sin embargo, las disposiciones normativas que

han venido mejorando la situación de estos trabajadores asociados han tendido a otorgarles los “mismos derechos y beneficios que corresponden a trabajadores sujetos al régimen laboral de actividades privadas” (Ley 27626, de 2001, de Perú). Además, se les aplica, en el mejor de los casos, las normas de responsabilidad solidaria, de fianzas y limitación de cupo para estos trabajadores dentro de la plantilla total de la empresa beneficiaria. Pero aún así no gozan por ley en ninguna parte de la totalidad de las prestaciones sociales y los derechos laborales adscritos al contrato de trabajo típico, ni está rodeado este modelo de las mismas cautelas jurídicas que el suministro de mano de obra con las empresas de trabajo temporal. Es uno de los tipos de prácticas jurídicas anómalas que violentan el sentido de los conceptos básicos del derecho del trabajo.

El contrato sindical, que es un caso de intermediación laboral, considerado como un tipo *sui generis* de contratación colectiva, sólo se ha desarrollado últimamente en Colombia. Consiste en la contratación con una empresa por parte de un sindicato para la realización de unas actividades en los locales de ésta, con sus afiliados. En Colombia, esta modalidad cobró algún auge recientemente con el respaldo de tres únicos y viejos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, y sólo ha dado lugar a un corto decreto reglamentario de 2006 que no obliga en materia de derechos del trabajador sino a la afiliación a la seguridad social. Ahora bien, en los contratos que han suscrito los sindicatos hasta la fecha se les reconoce a los trabajadores afiliados los mismos derechos laborales que prevén las normas sobre cooperativas de trabajo asociado. Se puede esperar que esto se convierta en obligación legal. Pero, en este caso también se puede temer que a estos derechos les costará llegar a ser completos.

3. *El suministro de mano de obra*

Es quizá la modalidad de tercerización laboral que ha dado lugar a los regímenes jurídicos más concretos y desarrollados. Las entidades de intermediación instituidas para ello se llaman según el país, empresa de servicios eventuales, empresa de servicios temporales o transitorios. Corresponden al tipo de agen-

cias de empleo privado de que habla el Convenio 181 de la OIT (1997), y “emplean trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica, que determina sus tareas y supervisa su ejecución”. Aquí, como en el caso de intermediación por cooperativas y sindicatos, y a diferencia de la subcontratación de obras y servicios, hay una relación de subordinación del trabajador a la empresa usuaria; pero, y a pesar de ello, se da como caso único una relación contractual laboral entre el trabajador y la entidad de intermediación. Es decir que por determinación de la ley se produce una excepción a la implicación jurídica del principio fundamental de subordinación, y se dispone el carácter lícito de la cesión temporal de trabajadores. Es una tercerización legalmente limitada, sin duda, en cuanto a la duración de la prestación (del primer contrato y posibilidades de renovación), pero también en la naturaleza de su objeto, y otras dimensiones.

Como se da un contrato laboral, en principios los trabajadores tienen asegurados todos los derechos básicos que estipulan las legislaciones laborales y sociales. Las disposiciones que mejor protegen a los trabajadores son respecto a:

- a) contención del fenómeno: naturaleza de actividades restrictivas (ocasionales, excepcionales, imprevistas, urgentes, etc.); cupos de los trabajadores en misión respecto a los demás (Argentina y Perú); y duración corta del contrato de misión (3 meses en Brasil, pero las más veces 6 meses), y renovación restringida habitualmente a una vez.
- b) condiciones salariales y laborales: reafirmación del principio de igualdad de trato (en la mitad de los países); beneficio de las convenciones colectivas (Argentina).
- c) solvencia de la empresa de intermediación: capital social mínimo y garantía con compañía de seguros, y responsabilidad solidaria de la empresa usuaria en materia laboral y de seguridad social, pero no incondicional (la mayoría de los países).
- d) continuidad laboral con la entidad de intermediación: la situación más favorable es la de Argentina con el llamado contrato “permanente y discontinuo” que vincula al trabajador

a la empresa de intermediación, y que obliga a ésta, so pena de pago de indemnizaciones por incumplimiento de contrato, a garantizar en el año una duración mínima de trabajo en misión (en el peor de los casos, unos 250 días).

- e) capacitación permanente: por parte de la entidad empleadora a sus trabajadores que mandan en misión (Chile).

Pocos países, si acaso alguno, han acatado debidamente el Convenio 181 de la OIT en relación con adoptar las medidas que garanticen una protección de la libertad sindical y de negociación colectiva de los trabajadores de estas agencias. De todos modos, a este respecto y al del contrato “permanente y discontinuo”, la legislación de Argentina merecería ser estudiada más a fondo.

4. Prestación de servicios personales y realización de labores

Las desregulaciones favorecieron el auge de la contratación por prestación de servicios personales y la realización de labores, que se rige por el derecho de las obligaciones y la libre contratación. Así se han multiplicado los trabajadores autónomos, y sobre todo los “seudo o para autónomos”. Aquellas desvirtuaron la presunción anterior de que toda prestación laboral se rige por una relación laboral, y fomentando en algunos países la figura de empresa unipersonal. Ha permitido muchos abusos, dándose el caso frecuente de trabajo a todas luces subordinado efectuado en los mismos locales de la empresa usuaria, e incluso por trabajadores a quienes se les convirtieron su contrato de trabajo en éste de carácter civil o comercial. Los elementos normativos de carácter protector han sido limitados: por ejemplo prohibición de renovar contrato para una misma faena (Chile). Las leyes se han centrado ante todo en obligar (caso de contratos con la administración pública, o mediante transición gradual), facilitar (régimenes simplificados, o subsidio parcial de cotizaciones), a estos trabajadores autónomos a afiliarse a algún régimen de seguridad social y previsional.

En realidad, la mejor protección de esos trabajadores para, por lo menos, hacer reconocer a posteriori derechos laborales, es el principio de la “primacía de la realidad”, entablando demandas judiciales.

5. *Subcontratación laboral atípica*

Bajo esta noción suelen incluirse los contratos laborales a término fijo, y una serie de otros contratos laborales especiales, como por ejemplo el de tiempo parcial. Pero es el primero que ha llegado a tener una importancia significativa en nuestros países, razón por la cual es el que consideramos aquí.

Este modelo contractual ya existía en la legislación y la práctica laborales anteriores a las reformas de las pasadas décadas, pero sujeto a ciertas trabas normativas que, al levantarse se disparó su uso. Al ser contrato de trabajo, goza en principio de los derechos laborales y sociales adscritos al contrato típico de referencia.

Las condiciones jurídicas puestas a su nuevo funcionamiento, que pueden considerarse como protectoras, se refieren esencialmente a:

- a) la duración y posibilidades de renovación, soliendo ser la duración más corta un año, y la renovación más restrictiva la de una vez. Pero, es interesante la posibilidad existente de una duración relativamente más larga condicionada a ser el resultado de una negociación colectiva (Argentina).
- b) la conversión de este contrato en el típico a término indefinido, habitualmente, por incumplimiento de requisitos referidos a su finalización. Un ejemplo extremo de la inanidad de muchas normas protectoras es Colombia, donde a pesar de la limitación legal a la renovación de estos contratos, las empresas se las arreglan para quedarse con estos trabajadores atípicos indefinidamente, sin solución de continuidad temporal.
- c) la fijación de cupos máximos de trabajadores atípicos respecto a los demás y, lo que va en el mismo sentido, condicionamiento de las vinculaciones de estos trabajadores a la creación de nuevos puestos (Brasil). La limitación de cupo se encuentra así mismo casi siempre en las convenciones colectivas que abordan el tema de la subcontratación.

Tratándose de un enfoque más comprensivo, V. Tokman (2008) señala que a imitación de España, Argentina y Brasil (1998 y 2000) adoptaron una estrategia –que podría representar

una tendencia general reciente—, consistente en limitar el uso de la contratación a término fijo, directamente por ley o posibilitando legalmente esta restricción vía negociación colectiva, a cambio de cierta reducción de los costos de despido de los trabajadores típicos, o de facilitar la tramitación legal del mismo.

6. La subcontratación productiva de empresas formales con micro-empresas informales

Es obvio que en este tipo de subcontratación, común en materia de confección marroquinería, artesanía, litografía, etc., y generalmente implica dependencia respecto a la empresa formal, se podría aplicar toda la legislación laboral sobre subcontratación de obras y servicios, y hasta quizá la sobreintermediación y el trabajo a domicilio. De esta manera la empresa formal beneficiaria tendría que responder para con los trabajadores informales por los estándares de la legislación laboral. Pero el problema básico precisamente de la informalidad, no es la inexistencia de normas, sino la imposibilidad de hacerlas aplicar, ante la mirada resignada, cuando no tolerante, de las instituciones. Por lo tanto, la reducción de los riesgos de la subcontratación que en esta modalidad son todos y se dan prácticamente en su mayor grado, es parte de la solución del problema general de la formalización empresarial, aunque pueden concebirse acciones de formalización laboral, independientes de la empresarial.

Unas estrategias de formalización laboral en empresas informales que han sido señaladas, son las de Perú y Colombia, relativamente exitosas las primeras y más bien ineficientes las segundas. Ambas consisten en implementar regímenes laborales especiales, que implican para la microempresa reducción de costos laborales no salariales y para el trabajador, en el caso de Perú, ingresos prestacionales futuros inferiores a los estándares generales. La diferencia principal entre las dos políticas está en que la estrategia de Colombia plantea una transición gradual hacia el régimen general de cuatro años, mientras que el régimen especial de Perú tiene carácter permanente. Otra experiencia relevante, y parece que exitosa, es la de Argentina (Plan Nacional de Regularización del Trabajo, 2003) orientada a reducir el trabajo no

registrado, y que combinó tres estrategias: fortalecimiento de la inspección del trabajo, una política de generación de empleo formal, y reducción de costos laborales no salariales.

Interesa reproducir una tipología de V. Tokman (2008) que cruce dos variables dicotomizadas. Una es de protección laboral y social, medida en términos de porcentajes de gastos del PIB (incluye gastos de pensión), y otra es un índice del grado de protección del empleo (incluye la flexibilidad para la contratación y el despido). Adicionalmente, en cada uno de los cuatro tipos resultantes, en que se distribuyen los países de América Latina se indica su correspondiente nivel de “percepción de seguridad” que también ha dado lugar a una misma forma de medición.

Cuadro 2. Tipología de V. Tokman (2008)

Protección empleo	Protección social	
	Alta	Baja
Alta	: Protec. empleo: 2ª más alta	: Protec. empleo: la más alta
	: Protec. social: 2ª más alta	: Protec. social: 2ª más baja
	: Percep. segur.: 2ª más alta	: Percep. segur.: la menor
	: Brasil	: México, Colombia, Ecuador, Perú
Bajo	: Protec. empleo: la más baja	: Protec. empleo: 2ª más baja
	: Protec. social: la más alta	: Protec. social: 2ª más baja
	: Percep. segur.: la mayor	: Percep. segur.: 2ª más baja
	: Uruguay, Chile, Argentina	: Ningún país de RedLat

Nota: Las mediciones en las tres variables se hicieron inicialmente en escalas de intensidad de cuatro niveles: Relativamente muy alto (“la más alta”); Relativamente Alta (“2ª más alta”); Relativamente baja (“2ª más baja”); Relativamente muy baja (“la más baja”). La dicotomización para construir la tipología se hace por agrupamientos de los dos niveles más altos y los dos más bajos de las variables de protección. Las mediciones se basan en datos de la CEPAL y el BM.

Lo que ha de llamar la atención es la posición de los países de la RedLat en las dos escalas de protección. Pero también ha de llamarla el hecho de que la protección social es el principal determinante del sentimiento de seguridad, y que los países donde los trabajadores en su conjunto experimentan más intensamente este sentimiento, son aquellos con la protección del empleo más baja, pero la social más alta. Estas conclusiones coinciden con las de estudios realizados en Europa, y muestran además que en un entorno de precariedad laboral y desempleo, incluso los trabajadores con contrato laboral típico temen por su empleo.

Las normas anteriores son las que se identificaron y han venido a mejorar en la mayor medida la situación inicial de cada modalidad. En la siguiente tabla 1 se muestra para cada modalidad, el impacto que tienen estas normas de segunda generación sobre los distintos riesgos incorporados al marco conceptual, en el sentido de reducirlos. La letra de forma y color normal indica el impacto directo, y la negrilla el principal impacto indirecto.

A ojo de buen cubero, pareciera que: 1) las formas básicas de subcontratación, intermediación (más exactamente, las cooperativas), y el suministro de mano de obra, son las que en la reacción protectora se han beneficiado de la mayor atención directa del legislador, y 2) los riesgos de deslaboralización e insolvencia que lo han preocupado mayormente.

Ahora bien, las normas que se han reportado más arriba y resumido en esta *tabla 1* no dan idea del nivel de protección formal contra los distintos riesgos de cada forma básica de subcontratación o contratación temporal directa para el conjunto de la RedLat.

Nuevamente arriesgándonos, y si se consideran tres posiciones para las formas básicas y modalidades frente a los siete riesgos: la de protección normativa relativamente mayor, la intermedia, y la relativamente menor, en la primera posición podríamos colocar siempre la subcontratación de obras y a veces la contratación temporal directa o el suministro de mano de obra; en la segunda, las más veces este suministro de mano de obra y las cooperativas; y en la tercera, siempre la contratación de servicios personales y la subcontratación de las microempresas informales. A la hora de establecer prioridades de acción habría que tener en cuenta estos niveles de protección, lo mismo que el volumen de las poblaciones involucradas en cada forma básica o modalidad.

Tabla 1. Normas protectoras y reducción de los riesgos

Modalidad/riesgo	Subcontratación de obras y servicios	Intermediación laboral (incluye cooperativas)	Suministro de mano de obra (ETT, EST, ESE)	Prestación de servicios personales, realización de obras	Contratación atípica (Temporales directos)	Subcontratación microempresas informales
Deslaboralización	Restricción objeto de subcontratación (favorece contrato típico menos precario de empresas principistas).	Obstáculos a intermediación de cooperativas (cupos, mayores costos laborales para empresas beneficiarias). Equivalencia a derechos laborales y protección social	Restricciones acerca de actividades; duración de contrato de misión y su renovación.	Limitación a renovación de contrato.	Restricción de duración y renovación, por ley o negociación. Conversión a contrato a término indefinido, cupos y otros condicionamientos a contratación. (favorece contratos a término indefinido).	Regímenes laborales especiales.
Bajos ingresos	Reafirmación principio de trato igual. Responsabilidad solidaria y subsidiaria empresa principal. Condiciones de autonomía y solvencia empresa auxiliar.	Equivalencia derechos laborales y protección Social. Responsabilidad solidaria empresa de intermediación. Condición de solvencia de cooperativas.	Reafirmación de principio de trato igual. Beneficio de convenciones colectivas Solvencia entidad intermediaria. Responsabilidad empresa usuaria.			Regímenes laborales especiales.
Desprotección social	Responsabilidad solidaria y subsidiaria. Condiciones de autonomía y solvencia.	Seguridad social y pensiones en cooperativas. Responsabilidad solidaria empresas beneficiarias. Condiciones de solvencia empresas beneficiarias.		Afiliación a seguro social y pensión.		Regímenes laborales especiales.
Discriminación laboral (1)	Reafirmación principio de trato igual.	Equivalencia de derechos laborales y protección social en cooperativas.	Reafirmación principio de trato igual. Beneficio de convenciones colectivas.			Regímenes laborales especiales.
Insolvencia empresa auxiliar	Responsabilidad solidaria y subsidiaria de empresa principal. Condiciones de autonomía y solvencia de empresa auxiliar.	Responsabilidad solidaria de empresas de intermediación. Condiciones de solvencia de cooperativas.	Solvencia de entidades de intermediación. Responsabilidad solidaria de empresas usuarias.			
Desempleo recurrente			Contrato "permanente y discontinuo". Capacitación por entidad de intermediación.			Regímenes laborales especiales.
Pérdida de derechos colectivos	Vs rompe - huelelas Vs Subcontratación antisindical Información previa.		Cobertura de trabajadores en misión por convenio colectiva.			

A modo de cierre de este subcapítulo sobre normas, tenemos estas conclusiones:

- a) en América Latina, la flexibilidad y subcontratación o tercerización laborales se ha extendido más que en la mayor parte del mundo, incluyendo los países más desarrollados, por lo que se puede hipotetizar que estas magnitudes exceden las necesidades puramente funcionales de unas economías abiertas.
- b) en su conjunto, los instrumentos legales y judiciales –de desarrollo desigual según los países y las modalidades–, no parecen tener gran eficacia, y ser de por sí capaces de detener el crecimiento del fenómeno.
- c) ahora bien, se ha visto que algunas legislaciones, que han intentado definir con precisión conceptual las situaciones, y dictar medidas claras de protección que les resten posibilidades de elusión a las empresas, han tenido cierta eficiencia. Esto es una primera enseñanza para tener en cuenta.
- d) pero, se ha visto que cuando se cierra legalmente una brecha, la presión empresarial tiende a ejercerse en otras modalidades menos blindadas, o instituciones descuidadas hasta la fecha para efectos de reducir costos laborales. Y con esto se desprende una segunda lección a recordar, la cual sugiere que la acción jurídica tuitiva debe enfocar al tiempo el conjunto de todas las modalidades de subcontratación laboral, amén de acompañarse de una adecuación de la jurisprudencia y las instituciones de justicia laboral.

LÍNEAS DE ACCIÓN JURÍDICA GENERALES

Formalización de estrategias

En este punto se presentan dos modelos generales que muestran secuencias de operaciones en prácticas orientadas a producir efectos jurídicos, y ya se encontraban en el primer documento presentado en Río. El uno se desprende de nuestro enfoque de riesgos, y el otro se extrae de los textos revisados y apunta a la detección de relaciones de trabajo donde están negadas o son ambiguas.

Téngase presente que las estrategias tendientes a cambiar normas legales requieren algún tipo de acción propiamente sociopolítica para conseguir, o forzar, un trámite exitoso en las instituciones, o dentro de los mecanismos que las pueden generar: campañas de opinión, diálogo social, compromisos de los partidos políticos, presiones y lobbying, entre otros.

En la literatura revisada (Bronstein, Ermida y otros) se encuentra un patrón de momentos básicos o estratégicos para una acción jurídica; pero son pensados esencialmente para el descubrimiento de relaciones de trabajo e identificar los verdaderos empleadores. Estos momentos, pueden verse como de diseño y rediseño de norma. En cierta forma esta estrategia puede llamarse de laboralización. Pero, en razón del enfoque de riesgos adop-

tado, no es sino una, aunque la principal de las que son menester, puesto que cada riesgo, al ser objeto de posibles acciones jurídicas propias, ha de contar con una estrategia de diseño y rediseño de normas, igualmente propia. Y en algunos casos estas estrategias pueden ser muy complejas, como por ejemplo si se trata de impulsar un nuevo sistema de protección contra el desempleo flexible o recurrente.

En el *gráfico 3* se presenta una representación general de las estrategias jurídicas relacionadas con todos y cada uno de los riesgos, y en el *gráfico 4*, una representación –más específica en la parte de elaboración de normas–, de la estrategia de laborización que retoma, como se acaba de decir, lo que se halla en la literatura estudiada. Se advierte que en la segunda columna, “Estrategias de diseño y rediseño” del primer gráfico, lo que se indica es puramente a título ilustrativo o de ejemplo, y no juzga las propuestas desarrolladas que se podrían llegar a hacer más adelante.

En el segundo gráfico, y en posición de herramientas intelectuales o restricciones que intervienen en todo el proceso, se indican, dentro del mismo gráfico, los principios del derecho laboral que han de encauzar el descubrimiento de la relación de trabajo (primacía de la realidad, interpretación favorable al trabajador en caso de duda, igualdad de trato), así como los criterios generales de subordinación y dependencia que tipifican una situación donde se ha de considerar la existencia de una relación de trabajo.

En un recuadro aparte de ese mismo gráfico, se enumeran los “indicios” o “indicadores” que permiten aplicar prácticamente aquellos dos criterios generales a situaciones concretas, e igualmente encontrados en dicha literatura. La verdad es que no se presentan en ninguna parte en forma sistemática y organizada, como lo podría ser si se remitieran por ejemplo a los distintos momentos funcionales del proceso de trabajo dependiente: programación de tareas, control de ejecución, disciplina, propiedad herramientas y producto del trabajo, remuneración. Pero en cualquier caso estos criterios parecen insuficientes para dilucidar ciertas situaciones complejas de subcontratación que se han configurado en la actualidad.

Habría por lo tanto que pensar en redefinir los criterios y construir sistemas de indicios sobre un piso conceptual más concreto y mediante metodologías y técnicas científicas.

Gráfico 3. Estrategias jurídicas. Todos los riesgos

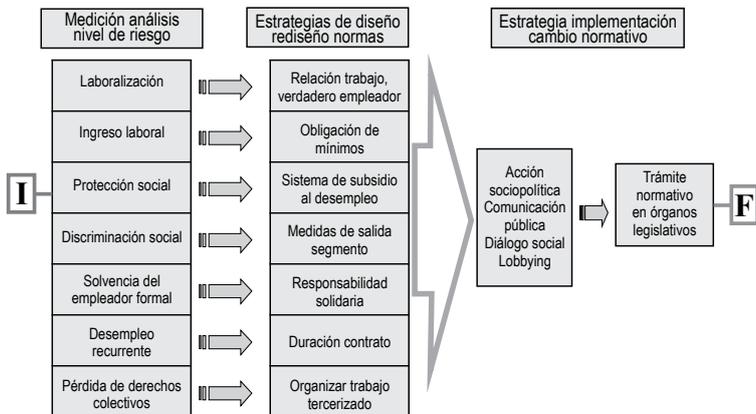
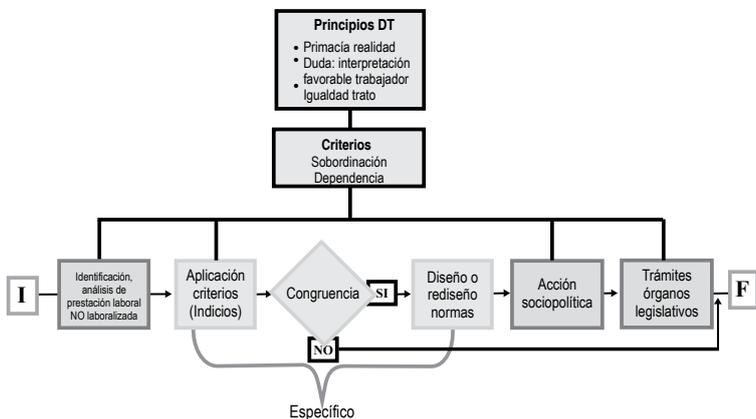


Gráfico 4. Estrategia jurídica de laboralización



- Indicios (indicadores) de criterios (según literatura)**
1. Empresa programa actividades y horarios, da instrucciones y dirige; disponibilidad del trabajador, integración a organización del trabajo de la empresa.
 2. Empresa controla asistencia; da permisos y autorizaciones; toma medidas disciplinarias
 3. Herramientas, máquinas, facilitadas por empresa
 4. Producto del trabajo propiedad de la empresa
 5. Remuneración del trabajador fija y periódica

Propuestas de líneas de acción de los autores revisados

En defecto, de un convenio sobre “Trabajo en régimen de subcontratación” –que no pudo hacer aprobar–, la OIT publicó alguna resolución y la Recomendación 198 que en esencia reafirma el necesario carácter protector de toda legislación laboral, manifiesta la confianza del organismo internacional en la validez de los principales principios y herramientas jurídicas (“institutos”) para enfrentar los problemas de la subcontratación, y convoca en este campo a la lucha contra las relaciones de trabajo encubiertas.

Siguen y desarrollan estas recomendaciones Castillo y Orsatti (2007), Ermida y Colotuzo (2009) –que suscriben las propuestas de los anteriores–, y Orsatti (en Bueno y Dean, 2009), al sugerir medidas o acciones jurídicas para proteger a los trabajadores involucrados en las prácticas de subcontratación. Participan casi todas de una estrategia laborizante, y por lo tanto atacan esencialmente en forma directa el primero de nuestros riesgos. Ella consiste en evitar e inhibir el encubrimiento; cuando éste se da, hacer aparecer la relación jurídica de trabajo, luego identificar el verdadero empleador; y hacerlo responder por los derechos laborales y sociales de los trabajadores perjudicados por el encubrimiento.

Tabla 2. Propuestas de los analistas revisados

(Castillo/Orsatti, 2007; Ermida/Colotuzo, 2009)

(Normas sustantivas)

1. Asegurar que en todas las normas de contrato se establezca claramente el responsable por la protección.
2. Definir adecuadamente la naturaleza y alcance de la protección otorgada a través de la relación de trabajo.
3. Adaptar el ámbito de la legislación para proteger efectivamente a los trabajadores que están en una relación de trabajo.

(Normas sustantivas o procedimentales)

4. Asegurar el cumplimiento y la aplicación de la legislación laboral.
5. Lucha contra las relaciones de trabajo encubiertas.

(Justicia laboral, resolución de controversias)

6. Formar a mediadores, árbitros y demás personas intervinientes en controversias y aplicación de legislación.
7. Acceso a procedimientos y mecanismos rápidos, baratos y eficientes, para solución de controversias.
8. Solución de controversia sobre existencia de relación de trabajo en órbita de tribunales de arbitramento.

(Acciones extra jurídicas)

9. Consultas con organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores.
10. Promover la negociación colectiva para la solución de las cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo.
11. Crear mecanismos de seguimiento del mercado laboral.
12. Informar sobre métodos para determinar la existencia de una relación laboral.
13. Extensión del análisis de la relación laboral al ámbito internacional

Orsatti (2009)

(Normas sustantivas)

1. El establecimiento legal del principio de igualdad de trato entre trabajadores de planta y tercerizados.
2. Responsabilidad solidaria del empresario usuario.
3. Reconstrucción o recomposición de los conceptos de empleador y empresa.
4. Extensión de las instituciones básicas del derecho del trabajo a toda prestación de trabajo, sea subordinado o autónomo.

(Resolución de controversias)

5. Reconocimiento de que muchas de las empresas tercerizadas son el verdadero empleador.
-

Nota: las clasificaciones son nuestras.

La clasificación pone de relieve el hecho de que no todas las pistas apuntan a un reajuste propiamente normativo, aunque todas son, además de pertinentes, asumibles por cualquier propuesta de acción jurídica, o subsumibles en ella, o complementarias de ella. En su conjunto, estas orientaciones van en el sentido de fortalecer el empleo asalariado tradicional y su estatuto que concentra todos los derechos de la legislación laboral y social, tomando pie en algunas de las mejores contrarreformas destacadas más arriba. Sin embargo, algunas de las mismas (la 3 de la primera parte de la tabla, y las 3 y 4 de la segunda parte) parecen hacer eco a algunos temas del debate internacional que invoca la necesidad de reformular los aspectos del derecho laboral demasiado marcados por las condiciones históricas de su nacimiento. Entre estos temas están precisamente la redefinición de algunas de sus categorías básicas, y la vinculación de derechos laborales y sociales a un concepto más amplio de trabajador.

En ese debate, en Europa, se impuso además un enfoque de valor heurístico, que es el de “las trayectorias laborales”; lo que hizo que el problema de la protección de los trabajadores, en especial de los precarizados, se concibiera como “segurización de las trayectorias laborales”. Este enfoque y esta concepción han sido adoptados, por lo menos en Francia, por todo el espectro de organizaciones sindicales existentes (Grimault, 2008). Los acogemos en el punto siguiente, a pesar de lo poco amigable que es el neologismo de segurización.

Marco de diseño para las propuestas de la RedLat

Partiendo de lo anterior, y teniendo en cuenta el debate internacional tal como se recoge o refleja en la bibliografía extranjera reseñada, principalmente en idioma francés, se presenta a continuación un marco general, unos encauzamientos y unas herramientas, que pudieran ser útil para diseñar acciones jurídicas más específicas.

Presupuestos

Un primer presupuesto es la necesidad de reafirmar los principios fundamentales del derecho del trabajo, como son el

principio de la primacía de la realidad y sus corolarios y principios afines (presunción de la relación laboral, poder del juez para calificarla o recalificarla, etc.), así como la de afianzar la estructura básica del derecho laboral; sin dejar de reconocer que la evolución de la realidad empresarial y del mundo del trabajo exige redefinir ciertas categorías del pensamiento jurídico laboral, entender las nuevas condiciones de aplicación de aquellos principios, y crear nuevas técnicas jurídicas para una protección efectiva del trabajador.

El segundo, es la adopción del enfoque de trayectorias laborales y su “segurización”. Su valor es ante todo metodológico. En mercados laborales en que para todos los trabajadores, pero en especial para los afectados por la flexibilidad y la tercerización, la vida laboral está marcada por cambios de empleo o actividades laborales o profesionales más frecuentes, y la posibilidad de carrera interna en la empresa ha desaparecido prácticamente, este punto de vista tiene una particular utilidad. Permite evidenciar los distintos momentos por lo cuales atraviesan los trabajadores a lo largo de su vida laboral, y determinar a cuáles riesgos específicos están expuestos en cada uno de estos momentos, y así poder elegir con mayor acierto las protecciones pertinentes.

Objetivos estratégicos

Son los estados a los cuales deben permitir llegar o acercarse los resultados de las políticas jurídicas de protección contra los riesgos de la subcontratación laboral y contratación atípica.

Desarrollo del sindicalismo o de la organización de los trabajadores con presencia representativa entre los trabajadores subcontratados y precarizados.

Es un objetivo en sí y un objetivo/condición. Objetivo en sí, porque el derecho de asociación es uno de los fundamentales; y objetivo/condición, porque de un lado, la asociación permite ejercer los demás derechos colectivos de negociación y acción, y de otro, porque el éxito de toda reforma protectora efectiva del derecho laboral requiere de la participación comprometida de los representantes de los trabajadores.

Preservación de la preeminencia de la contratación a término indefinido; y reducción de las demás formas de contratación dependientes más precarias

¿Reducción hasta dónde? Hasta su eliminación, sería ideal, pero no realista. Teniendo presente que la subcontratación y la precarización laborales son la principal estrategia empresarial para obtener flexibilidad. El concepto de nivel “natural” de flexibilidad, quizás permita problematizar en torno a una respuesta a ese interrogante. Por analogía con el concepto de los economistas de tasa natural de desempleo, puede hablarse de un nivel de flexibilidad laboral natural, difícilmente comprimible en economías abiertas, debido a las fluctuaciones de tipos distintos a que están sometidos sus mercados. El valor de este nivel no podría entenderse como absoluto ni dentro de un modelo determinado de economía, toda vez que las macropolíticas y los arreglos institucionales lo influyen. En cualquier caso, se puede apostar a que los niveles actuales en América Latina del fenómeno que estudiamos están lejos de ser “naturales”.

Plena formalización laboral para todos los trabajadores, y mayores posibilidades de acceso a beneficios colectivamente negociados

Se trata de una formalización laboral plena de los trabajadores del sector informal, así como del sector formal, incluyendo los trabajadores supuestamente autónomos, pero en situación de dependencia económica novedosa respecto a personas jurídicas o físicas beneficiarias de su trabajo. Y se entiende la plenitud de la formalización en el sentido de que, independientemente de cómo la ley determina la naturaleza de las relaciones binarias o triangulares, el trabajador se beneficie de los contenidos sociales (prestaciones sociales, seguridad social, jubilación) del estatuto del empleo asalariado tradicional. Todo ello implica una definición más amplia de trabajo y estado laboral que la referenciada en los orígenes del derecho de trabajo, y adscribir los derechos sociales a la misma.

El mayor acceso a beneficios de la negociación colectiva está obviamente subordinado a un avance hacia el primer objetivo de desarrollo y extensión de la organización de los trabajadores.

Segurizar las trayectorias y carreras laborales de los trabajadores, en particular, las de los subcontratados o bajo contratación precaria

Segurizar o proteger las trayectorias y carreras laborales es un enfoque, pero tener a éstas segurizadas o protegidas debidamente es un objetivo.

Esta protección supone para el trabajador tener, entre otras, estas garantías generales:

- 1) Estar en todo momento de la trayectoria en un empleo o trabajo plenamente formalizado, o tener la seguridad de conseguirlo rápidamente.
- 2) Contar con la continuidad de un ingreso digno, una protección social completa, y una acumulación y ejercicio de derechos, durante la búsqueda de un nuevo empleo o trabajo.
- 3) Poder progresar en la vida laboral, o sea, poder, en particular, salirse de los segmentos precarizados y acceder a un estatuto laboral o profesional más apetecido.
- 4) Tener estos derechos de ciudadanía laboral asumidos activamente por las instituciones y políticas del mercado laboral.

La condición de ciudadano laboral está determinada por el hecho de estar comprometido en el mercado laboral, o en una trayectoria laboral; es decir que supone estar ocupado en un empleo o trabajo, o en una búsqueda activa de un empleo o trabajo. Difiere de la noción de ciudadanía social, consagrada en algunas legislaciones como la alemana, la cual se refiere a la titularidad de derechos sociales universales que no dependen de una vinculación al mercado laboral (salud, ayuda social mínima, etc., y en general asistencialismo).

Reglas de diseño

A los muchos principios y criterios que se utilizan para elaborar y garantizar la aplicación de unas buenas y eficientes normas protectoras, se podrían agregar tres reglas generales que se desprenden de las prácticas jurídicas analizadas.

- 1) Hacer asumir directamente al empleador parte del costo de los riesgos que enfrenta el trabajador. Por ejemplo, algunas obligaciones de aquél en la reubicación de éste en caso de despido en el mercado de trabajo, cotización patronal de se-

guro de desempleo adicional, o pago de una prima de precariedad. En términos más generales, hacerle asumir directamente parte del costo social de la subcontratación, y no mutualizarlo o socializarlo totalmente.

- 2) Hacer proporcional la garantía o la compensación a la gravedad del riesgo, o sea, que entre más riesgos, más garantías. Por ejemplo, el cobro precisamente de una prima de precariedad por parte de los trabajadores precarizados, o subsidios especiales de desempleo, o aun el beneficio de unos servicios públicos de empleo específicos para acceder a empleos o trabajos más protegidos.
- 3) Las mejores medidas son las de doble filo: las que de un lado, desincentivan el recurrir a la subcontratación laboral, y de otro, *ipso facto* constituyen una protección al trabajador. Los ejemplos anteriores corresponden a medidas con estas propiedades.

Orientaciones generales para la acción jurídica

Son generales en el sentido de que conciernan a varias, si no a todas, las modalidades y riesgos. Se enderezan a favorecer el alcance de los objetivos estratégicos.

Reafirmar o reconsagrar en los textos legales los principios fundamentales del derecho del trabajo, pero haciendo las redefiniciones necesarias, y brindando orientaciones y criterios para la aplicación de aquellos en las nuevas condiciones

Se trata de trasladar a las legislaciones laborales nacionales lo esencial de la recomendación 198 de la OIT, y de acuerdo a su espíritu, ampliar su alcance.

Clarificar conceptualmente en la legislación las “zonas grises”, con el fin de restringir las posibilidades de encubrimiento de la relación laboral, o elusión de obligaciones, y facilitar la determinación de los titulares de los derechos y obligaciones laborales.

Las principales “zonas grises” del derecho laboral –en las cuales se dificulta determinar por la complejidad de las situaciones y/o vaguedad o ambigüedad de las normas, la naturaleza jurídica de las relaciones entre los actores intervinientes–, suelen

ubicarlas en un espacio entre un trabajo asalariado clásico y un trabajo independiente manifiesto. La finalidad de esta acción es facilitar la detección de una relación de trabajo oculta o aparentemente incierta, y los sujetos de la misma, o establecer simplemente quién es el beneficiario de derechos sociales.

Consignar en la legislación una definición más amplia de trabajo, acorde con las nuevas realidades, y especificar los derechos constitutivos del estatuto laboral o profesional correspondiente.

Esta redefinición permitiría hacer sujeto de derechos sociales, además de al trabajador asalariado, al trabajador independiente, al voluntario no remunerados, al entregado al cuidado ajeno, o a su propia capacitación. El trabajo definido con esta amplitud sería aquel que se distingue de una mera actividad porque responde a una obligación, voluntariamente suscrita o legalmente impuesta, a título oneroso o gratuito, pero ligado siempre a un estatuto o contrato (Supiot, 1999).

Afirmar en la ley el derecho a una protección sin discontinuidades a lo largo de toda la vida laboral, que garantice vida digna en todo momento y la posibilidad de carrera laboral; y afirmación y desarrollo de los corolarios o condiciones de esta continuidad de derechos.

Es el reconocimiento legal del enfoque de segurización de trayectorias. Sus corolarios son en particular derechos a capacitación, e indemnización y subsidio de desempleo, y unos servicios públicos de empleo apropiados. Las dos acciones siguientes son también corolarios o instrumentos de esta continuidad de derechos.

Desconectar los derechos sociales legales, de los compromisos o situaciones contractuales de trabajo; y ligarlos a la ciudadanía laboral.

Esta desconexión hace posible, durante la interrupción de la actividad laboral, seguir gozando de los servicios de seguridad social, acumular tiempo para la jubilación, y hacer uso de derechos adquiridos en los periodos laborales (por ejemplo, créditos de capacitación, permisos, o determinadas prestaciones, y que suelen ser derechos ejercibles en momentos opcionales). A pro-

pósito de esto último, se habla de portabilidad o transferabilidad de derechos, concepto éste muy apreciado por los sindicatos europeos, y que habría que aplicar más extensamente en la región.

Adoptar una nueva filosofía de las políticas y el papel de las instituciones del mercado de trabajo, y rediseñar a estas últimas, de tal suerte que concurran a la efectividad del enfoque de segurización de las trayectorias.

Esta filosofía nueva y este nuevo papel se refieren a las llamadas políticas activas de empleo. Entre las instituciones por adecuar están las de formación y capacitación técnica, y el servicio público de empleo y orientación ocupacional.

Fortalecer y modernizar las instituciones de la justicia laboral, y formación de sus operadores

Una justicia laboral de fácil acceso, poco onerosa, ágil y expedita, esto es, eficiente, es condición de eficacia de la norma sustantiva, y de protección efectiva de los trabajadores.

El capítulo siguiente es el desarrollo, para el caso de la “Pérdida de derechos colectivos”, de un formato de presentación de líneas de acción jurídicas específicas enfocadas a los riesgos.

Los demás seis riesgos deberían dar lugar a un mismo tratamiento.

EL RIESGO DE PÉRDIDA DE DERECHOS COLECTIVOS: UNA PROPUESTA DESARROLLADA

Problema

Las transformaciones que han afectado la economía, el Estado, la empresa, el mercado de trabajo y, en particular del mismo, la fragmentación jurídica y el auge de una gran diversidad de formas de subcontratación y precarización laborales, han llevado también en todas partes a un debilitamiento del sindicalismo, que no ha podido adaptar su estructura y formas de acción a su nuevo entorno. En especial, no ha podido cabalmente organizar, representar y defender los intereses de las poblaciones laborales subcontratadas y precarizadas. Es cierto que el derecho colectivo tradicional no se presta para esta adaptación en especial, pero su actualización favorecería una repotenciación del sindicalismo, de suerte que esas poblaciones laborales pudieran también ejercer a plenitud sus derechos colectivos.

Hay una paradoja señalada a nivel mundial: al tiempo que el sindicalismo se debilita y le cuesta salirse de sus bastiones tradicionales y renovar sus esquemas organizativos, se observa que la negociación colectiva tiende a reestructurarse y dinamizarse, ello acompañado de un sentimiento general creciente respecto de la conveniencia de reestablecer el equilibrio entre las fuerzas del mercado de trabajo. Una de las nuevas dimensiones de la ne-

gociación colectiva y el diálogo social es precisamente la llamada “negociación legislante”, o “legislación negociada” que hace partícipe decisivo al sindicalismo de la elaboración de normas laborales y sociales.

En América Latina, y desde luego en los países de la RedLat, el sindicalismo y la negociación colectiva han sido siempre relativamente débiles o de reducido alcance. Además, los ámbitos de esta negociación han venido siendo la empresa antes que la rama. Claro que se dan diferencias importantes en estos aspectos entre los grupos de países que suelen distinguirse, (en el extremo más favorable, Brasil, México, Argentina, y en el opuesto, Colombia, Perú y Ecuador). Pero todos ellos se han resentido de aquellas transformaciones y las fragmentaciones de los mercados laborales. Por lo demás, no es casual que donde la fuerza del sindicalismo es mayor, más negociación de rama se ha venido produciendo, y menor es el volumen total de la subcontratación y tercerización laboral (algo menos de una 40% para el primer grupo, y en torno a un 50% para el segundo).

La legislación laboral de los países de la RedLat no les niega a los trabajadores tercerizados la condición de sujetos de los derechos colectivos, siempre que su prestación laboral se desprenda de alguna relación jurídica de trabajo. Pero, no suele contener normas específicas que hagan que estos trabajadores puedan efectivamente ejercerlos, sustrayéndolos a represalias de los empleadores, y a lo que algunos llaman “la terror del mercado”, es decir, el temor a perder el trabajo en una situación de alto desempleo. Por otra parte, tampoco suelen contemplar o facilitar innovaciones en materia de representación y acción colectivas, a pesar de que las nuevas realidades lo hacen posible.

En estos países son excepcionales los casos de organización específica de estos trabajadores en algunas de las modalidades, e ínfima la proporción de los mismos incorporados a las organizaciones sindicales asentadas y atrincheradas en un salariado típico. Además, y sólo en uno o dos de estos países en que el sindicalismo es el más fuerte o cuenta con un entorno político más favorable, una proporción significativa de contratos colectivos contienen algunas cláusulas a favor de los trabajadores tercerizados o precarios o en contra de estas modalidades laborales.

Objetivos

Se parte de estos supuestos: 1) coherencia con el sentido histórico del derecho colectivo del trabajo que es equilibrar las fuerzas negociadoras del trabajo y el capital, al efecto de una justa regulación social; 2) necesidad de amoldar los esquemas de organización y formas de acción de las organizaciones de los trabajadores a la estructura del poder económico, y apoyarse en la lógica de la organización de la economía; 3) posibilidad de forzar la emergencia de mecanismos de regulación participativa, o negociación “legislante”.

Se entiende que si bien la debilidad del sindicalismo obliga a modo de compensación a contar, para la defensa de los intereses de los trabajadores, en mayor medida con las leyes, normas e instituciones judiciales, no es menos cierto que se requiere un sindicalismo fuerte para impulsar las mismas reformas jurídicas, así como para velar por su aplicación y respeto por las prácticas empresariales. Está claro además que salvar los derechos colectivos y su presencia en los colectivos de trabajadores involucrados en la subcontratación y la precarización laborales, es parte crítica del reto que tiene planteado en la actualidad el sindicalismo.

Se proponen pues como objetivos generales de la acción normativa en materia de derechos colectivos:

- 1) Facilitar un desarrollo del sindicalismo adaptado a su nuevo contexto, y la adquisición por parte de éste de una mayor capacidad de regulación legal y convencional a favor de todos los trabajadores, pero en particular, de los tercerizados y precarizados.
- 2) Permitir y garantizar a todas las poblaciones laborales involucradas en las distintas formas de subcontratación y precariedad, el ejercicio de todos sus derechos colectivos, de asociación, negociación y acción.

Líneas de acción jurídicas

Afirmación en la ley y en términos específicos de los derechos colectivos de todos los trabajadores en situación de subcontratación y precariedad: derechos de asociación, negociación y acción; y establecimiento de normas legales que faciliten y garanticen su ejercicio efectivo.

Las legislaciones nacionales no excluyen sin duda a los trabajadores tercerizados que tienen algún tipo de contrato laboral del beneficio de los derechos colectivos. Pero de hecho lo que pasó es que esas normas se elaboraron sin pensar en ellos, sino en el trabajador asalariado tradicional. Entonces mal podían los legisladores considerar las dificultades particulares que estos trabajadores podían encontrar en el ejercicio de estos derechos, en razón de la naturaleza misma de sus vinculaciones laborales.

Se trata por lo tanto de que las legislaciones enfrenten estas situaciones, afirmen expresamente los derechos colectivos de estos trabajadores, manifiesten la consciencia de los riesgos que corren, y estipulen las medidas que los pueda eliminar o reducir en las distintas modalidades de subcontratación y contratación atípica.

Pero, la idea es que estos derechos se garanticen legalmente para todos los trabajadores de las modalidades que se han contemplado, incluyendo a aquellos que por determinación de la ley no están jurídicamente insertos en una relación laboral (trabajadores intermediados por cooperativas y autoempleados seudo autónomos o “parasubordinados”), desde que estén sometidos a los nuevos rostros de la dependencia, definidos en términos adecuados a las nuevas formas de organización del trabajo y su control. Quedaría por determinar la mejor forma de propiciar la organización de las distintas poblaciones laborales, de acuerdo con su naturaleza y circunstancias particulares (por ejemplo, según el criterio de oficio o profesión en el caso de los autoempleados).

Abrirle un espacio en las legislaciones nacionales a los principios y procedimientos que permitan la participación de los actores de la producción en la elaboración de normas laborales y sociales de carácter general, y su especificación convencional posterior.

Las circunstancias, entre otras, de complejización de los procesos y su reformatización jurídica, de las cuales ningún país se salva, han hecho aparecer en países avanzados, en particular los europeos, una nueva forma de concebir el derecho y su elaboración en todas sus ramas. De un lado, la ley tiende a decan-

tarse en objetivos generales, principios y procedimientos,-o análogicamente algoritmos-, (fenómeno de la “procedurización”) y de otro, los actores sociales participan en su elaboración y las sustancializan posteriormente en los contextos particulares de su aplicación. Es esta concepción que da cuenta del gran repunte de la negociación colectiva y el diálogo social en aquellos países. Y la llamada “negociación legislante” remite a este tipo de proceso en materia de derecho laboral, el cual inicia con propuestas normativas de la naturaleza señalada, negociadas o concertadas entre los sindicatos y gremios. Estos actores luego especifican y concretas las intenciones de la ley, siguiendo sus pautas y mediante la misma negociación en sus distintos niveles y ámbitos. Esto es una de las principales transformaciones de contenido y alcance que está conociendo la negociación colectiva.

Las virtualidades democráticas de esta estrategia jurídica parecen evidentes, puesto que le brinda a la representación de los trabajadores un mecanismo de acción jurídica general en materia de derechos laborales y sociales, así como de reforma de las instituciones del mercado de trabajo. Particularmente, constituye esta práctica una herramienta de intervención del sindicalismo en el campo de la subcontratación y precarización laborales. Pero, en América Latina esta procedurización del derecho no ha salido a luz aún claramente, a pesar de que parecen existir las condiciones estructurales de su aparición, aunque no algunas atinentes a los actores sociales.

La viabilidad de toda negociación requiere un cierto equilibrio entre las fuerzas negociadores de los actores, porque de lo contrario el más débil no entra en ella o se niega a comprometerse con sus resultados, toda vez que no puede influir equitativamente en ellos. El problema en la mayoría de los países de la región es precisamente la debilidad del sindicalismo frente a los demás actores del diálogo social; y hay conocidos ejemplos de renuencia de organizaciones sindicales a aprovechar por esta causa algunas oportunidades de diálogo social.

Por lo tanto, en la mayoría de los casos esta línea de acción jurídica no tendría sentido si no se acompañara de un fortalecimiento y renovación de las representaciones de los trabajadores,

o mejor, si no se agenciara su implementación de tal forma que forzara simultáneamente este fortalecimiento.

Dentro, en cualquier caso, de límites inamovibles establecidas por la legislación, condicionar legalmente políticas de flexibilidad de las empresas que se aparten de unas normas legales generales, a que resulten de una negociación con sindicatos representativos, o representaciones mayoritarias del colectivo de trabajadores concernidos.

Aceptando el supuesto de la existencia de una tasa de flexibilidad “natural” entendida en el sentido expresado más arriba, la ley podría fijar normas o cupos restringidos de flexibilización (por ejemplo, proporción de trabajadores temporales e intermedios, e incluso de trabajadores independientes por empresa; anualización del tiempo de trabajo, etc.), y autorizar una eventual ampliación negociada de dichas normas y cupos, pero dentro de límites absolutos fijados igualmente por la ley, y siempre que la negociación en el nivel que se produjera fuera llevada por el lado de los trabajadores por sindicatos representativos, o negociadores elegidos por la mayoría del colectivo correspondiente de trabajadores concernidos.

Donde y en las modalidades de subcontratación y precarización en que esta idea fuera aplicable, las ventajas podrían ser una flexibilidad de todos modos limitada, amén de compensada, y el fomento de la organización sindical o de nuevas formas de representación de los trabajadores.

En los ámbitos seguramente numerosos, (empresas y eventualmente ramas, etc.), donde el actor sindical no existiera o no reuniera las condiciones requeridas, podría preverse la elección de un comité ad hoc por parte de todos los trabajadores concernidos por los contenidos de la negociación, incluyendo los subcontratados y precarizados. Como alternativa, podrían impulsarse la creación de comités de empresa permanentes y elegidos por todos los trabajadores, como los que se encuentran en otras partes.

Esta línea de acción jurídica es una forma particular de la anterior, pero ceñida a la subcontratación y precarización, y que encierra una lógica de creación de la condición de igualización

de las fuerzas negociadoras, al tiempo que hace posible el ejercicio de los derechos colectivos por parte de todos los tipos de trabajadores atípicos.

Normas legales que permiten y faciliten la organización y acción sindical en nuevos ámbitos privilegiados para la tercerización y precariedad laboral: las cadenas productivas, y las redes o clúster productivos.

Los ámbitos clásicos de organización y negociación sindicales son las empresas y las ramas. En nuestros países, la negociación de ramas no ha sido muy exitosa, ni pareja en su desarrollo, pero sigue siendo la gran meta de los sindicatos. De hecho, desde este punto de vista la empresa no ha perdido su importancia, pero la rama se vuelve cada vez más impropia. En cambio, han aparecido otros espacios más específicos de reconfiguración del poder económico, que son la cadena, la red o el clúster, con expresión generalmente territorial, y que deberían ser igualmente campos de gravitación de la organización de los trabajadores, puesto que se ha visto históricamente que la estructura de la organización sindical se ha amoldado a la del poder económico, y se ha arriado a los espacios de las actividades motoras de la economía. Existe la idea que se abre camino de que el sindicalismo no podrá escapar a la lógica de estas redes, máxime en países donde ellas constituyen, como en la región, el principal nexo de las economías con los mercados globales. Se trata de considerar al lado, y no en vez, de la empresa la cadena con su cabeza o empresa dominante, y al lado de la rama, la red o el clúster (“hidra de varias cabezas” o “scale free network”) con el poder económico desigualmente distribuido entre sus nodos principales y los demás.

Lo que articula los elementos de estas estructuras son precisamente el outsourcing productivo reproducido en cascada, y acoplado a todas las formas de atipicidad y tercerización laborales. Esta es la razón del presente texto para hacerlas objeto de una línea de acción jurídica específica en materia de derechos colectivos. Y la meta de la misma es que las legislaciones nacionales reconozcan estas áreas como nuevos ámbitos de la organización y acción colectivas, y dicten las normas y dispositivos necesarios

para que se haga efectiva esta organización y acción. En particular, esta legislación debería fomentar una negociación colectiva que involucrara y comprometiera no sólo las cabezas de las cadenas y redes, sino al conjunto de las entidades integrantes, y que los compromisos de todas ellas pudieran abarcar los derechos laborales y sociales de todos los trabajadores repartidos en los distintos eslabones de las cadenas.

Normas que autoricen y garanticen en las cadenas con proyección internacional la participación a huelgas de solidaridad y a otras formas de acción transfronterizas, como el boicot de productos, y estipulen la ejecutabilidad de los AMI a través de las jurisdicciones nacionales.

El nuevo orden económico mundial ha hecho surgir formas transfronterizas de acción colectiva eficaces, como es el boicot del consumo de productos de transnacionales; las huelgas de solidaridad y los mismos Acuerdos Marcos Internacionales, que son precisamente un modelo en ciernes de negociación colectiva de cadena, aunque no de red o clúster. Estas modalidades nuevas de acción colectiva, dirigidas y orquestadas por organizaciones sindicales y sociales (ONG(s), asociaciones de consumidores, etc.), permiten defender los derechos de los trabajadores subsumidos en la parte local de las cadenas productivas globales.

Se trata de que localmente se tenga derecho a participar en las acciones globales; luego que se reconozca legalmente y regule, sin perjuicio de la necesidad de marcos internacionales de respaldo, el boicott y la huelga de solidaridad transfronteriza, como derechos colectivos laborales. Y en cuanto a los AMI, la idea es inscribir en la legislación local su validez y ejecutabilidad a través de las jurisdicciones nacionales.

ANEXOS

Los cinco anexos que vienen a continuación formaban parte del primer documento presentado en Río, a principios del pasado mes de febrero.

Para que estos anexos no parezcan a veces incompletos, hay que recordar que en ese primer documento no se consideraba la contratación laboral atípica, ni el riesgo de pérdida de derechos colectivos.

Por una u otra razón, que se dará a conocer en cada caso, no se incorporaron en el cuerpo principal del informe, y se relegaron a esta posición de anexo.

LOS PROBLEMAS INVESTIGATIVOS

Nota de edición

Este anexo al ser parte del documento presentado, se escribió antes de una revisión completa de la bibliografía referenciada. Problematiza en torno a los objetivos posibles del proyecto, presenta un modelo conceptual para facilitar la comprensión y análisis de las interacciones entre riesgos, así como uno de las modalidades de intervención de las multinacionales en las economías nacionales; propone una priorización de las poblaciones laborales más urgidas de una acción protectora; y formula un serie de interrogantes orientadores de la indagación que quedaba por realizar.

Las partes de este texto tanto discursivas como metodológicas pueden tener algún interés intrínseco, y ser de utilidad para otros trabajos de la misma índole que el presente. Por esto, lo reproducimos aquí, con unos retoques ínfimos.

1. ¿Cómo enunciar en los términos de la problemática de la nueva cuestión social expresada en los riesgos de la subcontratación y la precariedad, los objetivos finales que nos podríamos proponer perseguir mediante acciones normativas, es decir cambios legislativos o en otro tipo de normas?

La respuesta podría ser la supresión de toda fórmula de subcontratación e intermediación laboral, cortando así los pro-

blemas desde su raíz. Sin embargo, sería más realista decir que limitar, desestimular y filtrar la expansión del fenómeno; y para la subcontratación laboral irreductible, entonces sí, suprimir o “asegurar socialmente” sus riesgos específicos. También podría decirse con otras palabras que los objetivos finales mínimos son garantizar para toda la población laboral “*involucrada en la subcontratación*”, cuando menos, los derechos de la legislación laboral y social de cada país, desarrollándola o precisándola para que aquella supresión y protección sean óptimas, sin rechazar el principio universalista de protección social ligada a la ciudadanía laboral. Así mismo, podría afirmarse que lo que cuenta es rebajar a su mínima expresión el perfil de esos riesgos.

La verdad es que estas dos opciones corresponden a dos posiciones generales, contrarias a los estragos sociales de la subcontratación y en general a la flexibilidad laboral, que afloran en los discursos de los actores del diálogo social y son señaladas por los analistas (Ermida Uriarte, 2009, G. Gianibelli, 2009, C. Lavialle, 2007). Una de ellas apunta “al mantenimiento voluntarista y obstinado del legado fordista” (C. Lavialle), participando de una actitud literalmente románticista; y la otra se resigna a los cambios irreductibles y propugna por fortalecer las protecciones sociales contra los riesgos de la flexibilidad, en particular el de desempleo. Esta segunda posición descansa en principios de la llamada flexiseguridad,¹³ que por cierto acepta la OIT y constituyen, como ella misma lo reconoce, el supuesto de por ejemplo el Convenio 181 sobre las agencias de empleo privadas. Pues bien,

13. La Unión Europea adoptó en 2007 la flexiseguridad como estrategia compartida, y muchas de las reformas parciales del mercado de trabajo que se han efectuado en sus países miembros se han inspirado en sus principios generales. Pero sólo en Dinamarca, país con un sindicalismo muy fuerte, se han materializado en un sistema coherente, que no sólo tolera la flexibilización de sus normas de contratación y despido sino que las ha extremado, a cambio de un sistema de indemnizaciones de desempleo de los más generosos y una política activa de empleo, prácticamente muy efectiva. Se ve que este modelo representa una solución radical. En general, los sindicatos europeos no asumen en su discurso este concepto, y prefieren hablar de “segurización de las trayectorias laborales” para defender a los trabajadores contra los riesgos de la flexibilidad laboral.

nos acogemos en este documento más bien a la segunda posición, y para la formulación de propuestas de acción, al enfoque de “segurización de trayectorias laborales”.

2. Cuando se quiere moldear la realidad por medio de las normas legales y las instituciones judiciales, no se pueden olvidar los límites de esta pretensión, que en nuestros países se hacen patentes con el mismo fenómeno que nos ocupa: la informalidad masiva es una dramática evidencia de estos linderos, y el mayor desafío a la exigibilidad de las leyes. Otra demostración es la inagotable capacidad de las empresas para encontrar otras formas jurídicas para reducir y flexibilizar los costos laborales cada vez que nuevas reglamentaciones les quitan el atractivo a las que venían explotando a estos efectos. Se ejemplariza con un patrón de secuencia: la primera versión de las legislaciones sobre las empresas de servicios o trabajo temporales dejaba brechas para eludir el pago de las prestaciones sociales y seguridad social; se taparon las brechas; entonces, se echó mano de las cooperativas de producción, desvirtuando su esencia para hacerles cumplir una función de mera intermediación; se les apretó la reglamentación a estas cooperativas y les cercenaron sus virtudes lucrativas; al instante se revivió la vieja noción del contrato sindical con posibles ventajas comparativas, y, casi de seguro, así sucesivamente en el futuro. La “*reregulación*” podría de esta manera volverse la piedra de Sísifo. Esto induce a pensar que la acción en el campo normativo legal no es suficiente, y que habría que llevarla simultáneamente a otros ámbitos.

Si la subcontratación es en parte el resultado de una estrategia de reducción de costos forzada, siendo lo que es la lógica del capital, por la competencia y determinadas políticas monetarias o cambiarias que presionan a la baja las cifras de ventas, entonces las organizaciones o voceros de los trabajadores deberían hacer oír su voz en materia de modelo y estrategias de desarrollo, lo mismo que de políticas macroeconómicas. Y si aquella es a la vez forzada por grandes fluctuaciones en los mercados, debería haber políticas públicas para controlarlas a ellas y a la flexibilidad laboral, y por las que los representantes de los trabajadores deberían interesarse.

Pero, por lo pronto nuestro afán aquí es sólo la acción normativa, aunque no únicamente la legal.

3. Las meras prohibiciones son difíciles de establecer y pueden ser contraproducentes o vanas, como lo reconocen algunos analistas (O. Ermida Uriarte, A. Orsatti y otros, 2009; C. Vialle, 2007)). Dada la tendencia natural a la especialización y la cultura propia de la economía de libre empresa que le concede autonomía a las firmas para definir el objeto de su negocio, no ha de ser siempre fácil sostener argumentos radicales en un debate político –por el cual pasa toda regulación legal–, en contra de la subcontratación. Por eso mismo habrá de prestarles la mayor atención a las experiencias nacionales de prohibición total de algunas formas de subcontratación laboral, y evaluar su efectividad.

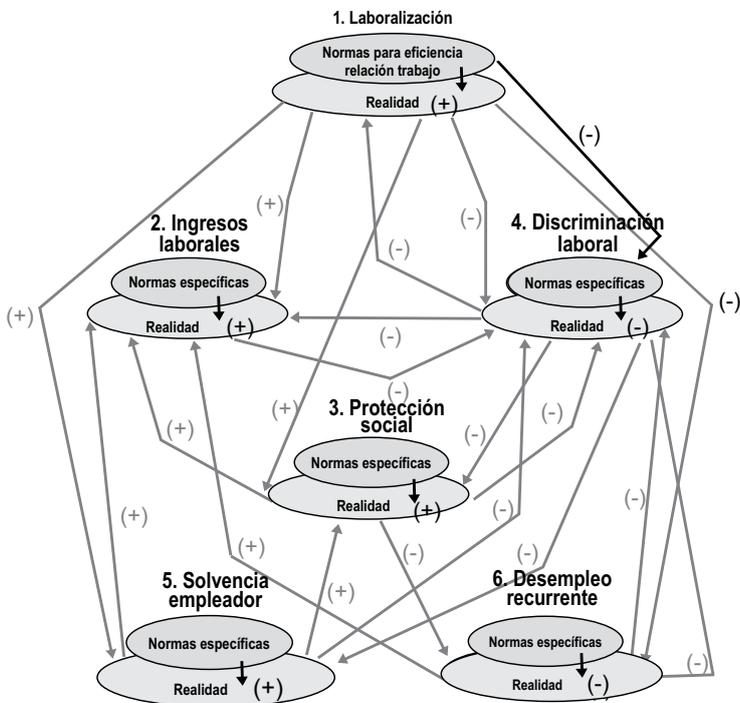
De todos modos, hay que ver que las medidas jurídicas destinadas a subsanar los riesgos de estas prácticas las desestimulan.

Se esbozó un modelo explicativo, (*gráfico 5*) inspirado en lo que algunos llaman mapa cognitivo causal. Permite clarificar las interacciones entre las acciones normativas legales que pueden realizarse en relación con cada uno de los riesgos planteados, ver el sentido del impacto de una regulación sobre el correspondiente riesgo y otros riesgos, y incluso estimar los impactos totales de cada regulación. Se entiende que estas normas son sustantivas, procesales y jurisprudenciales. Se explica a continuación este modelo.¹⁴

En el primer recuadro, se explican las convenciones del gráfico; y luego se señalan el tipo de acciones y sus efectos posibles.

14. Nota de la edición: como este modelo se elaboró para el documento presentado en Río, no incorpora el riesgo de “pérdida de derechos colectivos”.

Gráfica 5. Mapa cognitivo causal (ccciones legales)



Convenciones del gráfico 5

- 1) Las variables o nodos corresponden a los riesgos, pero tienen a veces una formulación algo distinta, consistente esencialmente en una forma antónima (por ejemplo, laborización en vez de deslaborización).
- 2) Estas variables van por parejas: una formal o de norma y otra referida a la realidad para cada denominación que remite a un riesgo.
- 3) Las variables políticas, -o sea, las susceptibles de un acción y no determinadas por otras-, son todas, como no podía ser de otra manera en nuestro caso, las formales. Pero una de ellas es a la vez política y influida por otra.
- 4) El signo (+) sobre una flecha significa un aumento causal, y el (-) una disminución causal.
- 5) En estos modelos se dice que las flechas o conexiones causales son reglas, por la manera como se enuncian. Los signos (+) y (-) indican el sentido general de la relación, un aumento causal y disminución causal respectivamente. Se describen verbalmente la forma y efectos de estas conexiones causal. Y si se puede apreciar de esa misma manera cualitativa la fuerza de cada relación, se incrementa el interés del instrumento.

Acciones jurídicas y sus efectos (gráfico 5)

1) Laboralización

Variable formal: Se trata de producir cambios en la legislación y la jurisprudencia laborales existentes para facilitar el establecimiento de la existencia de una relación de trabajo, donde de acuerdo con los principios del derecho del trabajo, se dan las condiciones para ello. Por consiguiente, se hace más fácil la identificación de los verdaderos empleadores sujetos de obligaciones específicas frente al trabajador, según este Derecho del Trabajo.

Variable real: Se amplía el universo de trabajadores sujetos a una relación de trabajo jurídica. Pero el incremento de eficacia de las normas será variable de acuerdo con las modalidades de subcontratación o tercerización laborales: sin duda muy limitada con los subcontratistas informales.

Impacto directo en otras variables: Como la relación de trabajo hace beneficiario al trabajador de todas las prestaciones sociales estipuladas en la ley (particularmente, las primas), el efecto real de la laboralización repercute positivamente en el mejoramiento de los ingresos de los trabajadores que eran subcontratados (var. real 2). La protección social prevista por la legislación suele estar ligada a la relación laboral, por lo que, como en el caso anterior, un incremento de la laboralización aumenta en la misma medida la cobertura real de la protección social (var. real 3). Puesto que la discriminación puede considerarse tanto en las normas como en los efectos de las mismas en las condiciones reales, la laboralización tiende a reducir desde sus dos variables a las dos variables de la discriminación laboral (var. formal y real 4). La laboralización, al involucrar en la relación de trabajo al usuario de la subcontratación, el cual es por lo regular una empresa financieramente más sólida, aumenta la solvencia del empleador (var. real 5). Dado que el riesgo de desempleo frecuente es mayor cuando no hay contrato de trabajo, así sea éste a término fijo y corto, el reconocimiento de las relaciones de trabajo, disminuye el desempleo recurrente (var. real 6).

2) Ingresos laborales

Variable formal: Independientemente del reconocimiento de cualquier relación de trabajo jurídica, se puede crear la obligación legal de pagar lo equivalente a un determinado salario y todas las prestaciones sociales, en cuyo caso se aumentarían los ingresos laborales.

Variable real: Aquí también la eficiencia de esta norma no sería probablemente notable sino en el sector formal.

Impacto directo en otras variables: Un aumento de los ingresos reales, por causa de esta acción normativa, -pero también por el debido al incremento de laboralización, a todo el mejoramiento de la protección social, y la solvencia del empleador-, no influye sino en la discriminación real, y ello en el sentido de disminuirla.

3) Protección social

Variable formal: La principal acción jurídica concebible es la institución de un

verdadero sistema de subsidio de desempleo, y el desligar las demás protecciones sociales del empleo.

Variable real: Como en los demás casos, la mera obligación legal ha de ser bastante inoperante en las unidades productivas informales subcontratistas.

Impacto directo en otras variables: El aumento efectivo de la protección social, tanto por estas medidas normativas como por el incremento de laboralización, el mejoramiento de la solvencia del empleador, y la mengua de algún factor de discriminación, influye en sentido favorable en el desempleo, no porque lo disminuya sino por neutralizar sus efectos negativos, y en la discriminación real, reduciéndola.

4) Discriminación laboral

Variable formal: La mayoría de los aspectos de la discriminación real es correlativa de los demás riesgos. Y pocas medidas normativas directas son posibles. Sin embargo, se pueden imaginar algunas, atinentes al tipo de contrato de trabajo y a la capacitación, con el fin de que los trabajadores tercerizados tengan oportunidades de salirse de su segmento laboral.

Variable real: Las modalidades en que podrían incidir estas acciones jurídicas son sin duda aún más restringidas que en los casos anteriores.

Impactos directos en otras variables: Los probablemente débiles efectos de los tipos de medidas enunciados sobre la discriminación real podrían repercutir positiva, pero muy tenuemente, sobre todas las demás variables reales.

5) Solvencia del empleador

Variable formal: Aquí caben las normas que extienden a todos los empleadores reales la responsabilidad del pago de los créditos laborales del trabajador y de las cotizaciones que le garantizan a éste las prestaciones y beneficios de la protección social.

Variable real: Nuevamente, las meras normas no resolverán fácil y rápidamente el problema de la insolvencia de los empresarios informales, ni el de las empresas formales que les subcontratan procesos.

Impactos directos en otras variables: Estas normas en la medida de su eficiencia, y en cierto grado, mejoran los ingresos laborales, la protección social, y atenúan la discriminación. También repercuten sobre estas variables los efectos positivos que en dicha solvencia producen la laboralización y cierta mengua de discriminación.

6) Desempleo recurrente

Variable formal: Normas específicas relacionados con la duración de los contratos de trabajo para reducir la rotación de los trabajadores, en particular de los vinculados con contratos a término fijo.

Variable real: La eficiencia de estas normas sería probablemente limitada, y sin mella a la subcontratación informal.

Impactos directos en otras variables: Algunos positivos concebibles en el nivel de los ingresos laborales y la merma de la discriminación.

Se pueden ordenar las variables formales según el número de otras variables que impactan. Pero, por el tipo de acciones jurídicas que para cada una de ellas se ha imaginado, este orden no sería el del impacto total que tendrían sobre el nivel general de los riesgos de la subcontratación laboral. Se estiman muy aproximada e hipotéticamente estos efectos totales, y se presentan los dos ordenamientos en la tabla siguiente.

Tabla 3

Según número de Impactos	Según fuerza impactos
Laboralización (6)	Laboralización
Discriminación (5)	Protección social
Protección social (3)	Ingresos laborales
Solvencia (3)	Solvencia
Desempleo (2)	Desempleo
Ingresos laborales (1)	Discriminación
Nota: La fuerza de la acción realizada a nivel de cada variable formal es analíticamente estimada	

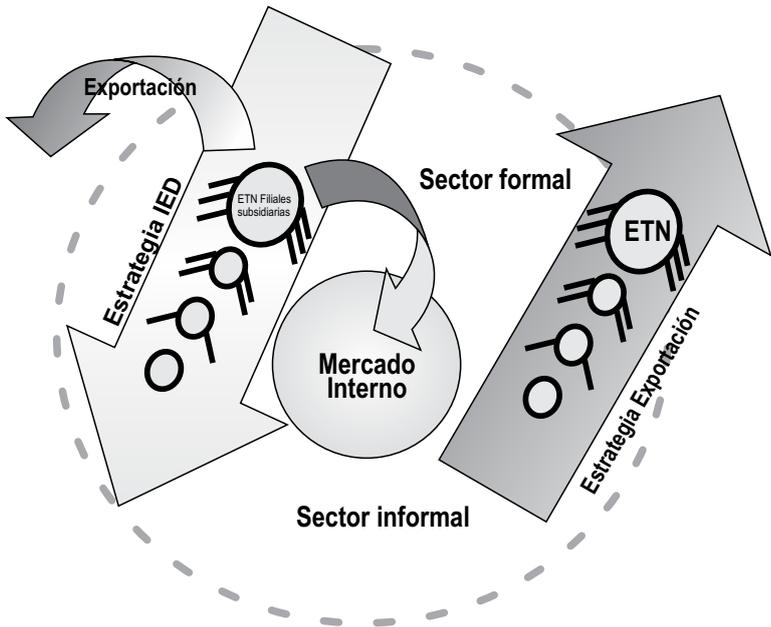
4. Los regímenes legales nacionales con sus sistemas judiciales garantizan en teoría la plena eficacia de las normas. Pero de hecho no ha sido así en general para todos los tipos de derechos positivos, y especialmente el laboral. Luego no se puede contar sólo con reformas legales internas para intentar resolver los problemas laborales y sociales de la subcontratación laboral.

Se tiene la suerte de que la globalización de las economías hace posible para este fin apoyarse igualmente, y en algunos campos, en la normatividad internacional. Las multinacionales han llegado a ejercer un gran influjo en las economías nacionales, de acuerdo con dos modalidades básicas: desde su seno a través de subsidiarias o filiales como expresión de la llamada IED (inversión extranjera directa), las cuales crean sus cadenas de proveedores/clientes en este espacio nacional, o desde afuera, incorporando a productores nacionales a las cadenas globales de valor que dominan, pero relegándolos por lo regular a los eslabones inferiores de las mismas, las cuales alcanzan a hundirse en el sector informal.

Ahora bien, cierta proporción de estas multinacionales practican –y son más que las empresas nacionales susceptibles de ser

forzadas a practicar–, la responsabilidad social interna para con los trabajadores, a través de los llamados códigos de conducta unilaterales y los Acuerdos Marcos Internacionales negociados con Federaciones Sindicales Mundiales. Y estos instrumentos las pueden comprometer a exigir a sus proveedores, e incluso clientes, el respeto de los derechos laborales y sociales de sus trabajadores. Por esa vía, y consiguiendo que se mejoren estos instrumentos, que se sabe son deficientes tanto en sus contenidos como en su exigibilidad, se puede esperar un plus de eficiencia de los cambios normativos efectuados en la legislación laboral en relación con los riesgos identificados.

Gráfica 6. Las modalidades típicas de flujo de las transnacionales en las economías nacionales



5. Ahora y dados los planteamientos anteriores, se pueden formular los problemas de investigación en forma precisa.

Para poder diseñar lineamientos o estrategias de acción normativas que sean efectivas, prioritizables y evaluables, nos podemos preguntar:

1º) ¿Cómo determinar los tipos o formas de subcontratación, o tercerización laboral, que puede lograrse prohibir legalmente, sin efectos colaterales contraproducentes para los trabajadores.

2º) ¿qué tipos de cambios y en qué tipos de normas se pueden impulsar en los dos campos normativos, de acuerdo con las distintas formas de subcontratación laboral, y en relación con los distintos tipos de riesgos?

3º) ¿qué herramientas intelectuales y criterios son necesarios para diseñar los distintos proyectos de cambio normativo, apreciar su eficacia jurídica, y el ritmo de implementación y generación de sus efectos? ¿qué otros criterios se requieren para tomar decisiones estratégicas?

4º) ¿qué indicadores se podrían construir para cada riesgo con el fin de diagnosticar situaciones y evaluar la efectividad de los cambios normativos realizados?

Es obvio que un momento metodológico decisivo para encontrar respuesta a estos interrogantes serán los estudios nacionales.

Segmentos de trabajadores prioritarios

A cada forma particular de subcontratación laboral corresponde una determinada población de trabajadores. Pero, cada forma particular soporta los seis tipos de riesgos, pero en niveles muy variables, y la magnitud de sus respectivas poblaciones de trabajadores difiere también enormemente, actual o potencialmente.

Si se quisiera priorizar poblaciones de trabajadores expuestas a los riesgos de la subcontratación laboral, con el fin de concentrar los esfuerzos de regulación, se podría en la forma más lógica combinar el criterio del nivel total de riesgo (o grado de afectación total por los riesgos) y la magnitud de la población. Y en el podium de las más urgentes de intervención jurídica estarían probablemente:

1º) los trabajadores de las unidades de producción informales cautivas.

2º) los trabajadores “falsamente autónomos”, los que trabajan para las empresas radicadas en el espacio nacional, por su

importancia actual, y los trabajadores que prestan sus servicios allende las fronteras, por su importancia potencial.

3º) los trabajadores de las cooperativas de producción ficticias, dedicadas a una mera función de intermediación laboral.

Ahora bien, si importara la rapidez de los resultados, otras poblaciones serían candidatas a ese podium.

LA EXTERNALIZACIÓN EN LAS CIENCIAS SOCIALES

Nota de edición

Estos desarrollos sociológicos o de sociología económica sobre la flexibilidad laboral y sus relaciones con la subcontratación laboral, fueron exigidos por el proyecto inicial de la RedLat. Y este tipo de conocimiento es efectivamente necesario si se quiere llegar a cambios en la legislación laboral que sean realmente eficaces.

Este texto no se puso en el cuerpo principal del informe para que éste tuviera una mayor tonalidad normativa o jurídica, y su lectura no fuera tan larga.

El propósito de este texto es precisar los principales conceptos construidos en algunas disciplinas sociales que equivalen a la subcontratación laboral, o se relacionan con ella. Pero ello se intenta hacer, presentándolos en unos corpus teóricos que de por sí tienen interés. Su alcance está también en señalar algunos tipos de planteamientos que merecerían ser explorados más a fondo, con el fin de afilar herramientas conceptuales y teóricas que podrían ayudar a resolver algunos problemas específicos que se han de encontrar en el camino por recorrer en este proyecto.

Externalización y reproducción de otra estructura de control

1. “Fabricar o comprar”, tal es el dilema a que, según repiten desde hace tiempo los economistas después de R. Coase (1937), siempre se han enfrentado las empresas. Pero, en las últimas décadas, éstas se han dedicado a comprar mucho más que anteriormente, y de allí el fenómeno arrollador de la subcontratación de actividades o procesos, o de la externalización (*outsourcing*), para usar el término equivalente sin su connotación jurídica, y el más común, junto con el de tercerización, en la literatura de las disciplinas sociales.

Ciertamente, la externalización ha afectado tan profundamente las actividades llamadas conexas o periféricas de las empresas como sus actividades productivas propiamente dichas, tengan que ver éstas con bienes materiales y su distribución o con servicios. Sin embargo, y según algunos de los autores referenciados que han tratado el tema desde el punto de vista jurídico, se hace menos problemático determinar responsabilidades laborales y proteger a los trabajadores contra los riesgos señalados, aplicando los principios y criterios tradicionales del derecho del trabajo, en relación con las primeras de estas actividades que con las segundas. Por ello, en los siguientes desarrollos se piensa exclusivamente en la externalización de las actividades productivas.

“Fabricar o comprar”, es una expresión que puede llamar a engaño respecto a la situación resultante de la externalización. En efecto, las nuevas relaciones que se establecen entre el fabricante que compra y su vendedor no son, en la mayoría de los casos, aquellas que corresponden a las del concepto neoclásico de mercado, en el cual la coordinación entre la oferta y la demanda se hace a través de los precios, y con actores extraños unos respecto a otros.

2. El *outsourcing* puede verse en términos históricos lógicos como un momento de un proceso general posterior a la desconcentración o descentralización¹⁵. Pero aquí es más relevante

15. Se puede precisar la secuencia así: 1º) desconcentración, 2º) descentralización, 3º) externalización: interna, o en el espacio nacional (*nearshoring*),

verlo como un proceso de desmoronamiento de la integración vertical típica de la época anterior, y de reconstitución de una determinada estructura de control. La integración vertical de los procesos productivos, que llegó a ser un ideal en el modelo industrial fordista, pero prácticamente nunca una realidad plena, y de acuerdo a la cual los distintos procesos y momentos productivos que confluyen hacia el montaje y terminación del producto final, se coordinaban y controlaban bajo un mismo sistema jerárquico burocrático, el que representaba una misma empresa en su unidad organizativa y de poder. Bajo la presión dramática de la competencia y gracias a las tecnologías de la comunicación que lo permitían (J. McMillan, 1994), esta estructura se fue desgranando en, -o cediendo el paso a-, unas redes complejas de empresas jurídicamente independientes, donde algunas mantienen una capacidad de control, aunque de naturaleza distinta, sobre las demás. De suerte que las nuevas relaciones interempresariales, si bien se pueden considerar como intercambios de mercado, no se vuelven relaciones guiadas por una mano invisible (“amrs length dealings”, dicen en forma casi intraducible los anglosajones), y conservan “un sabor de transacción intrafirma” (J. McMillan, 1994). En un mundo empresarial obsesionado por el justo a tiempo, las adaptaciones rápidas, y la preservación de los márgenes de ganancia, no podía dejar de ser así. Una economía de ajustes finos no podía entregar su suerte a la mano insegura del mercado.

Hay una serie de sociólogos e investigadores sociales que han profundizado en estos temas desde el punto de vista del concepto de cadena de valor, o de suministro o proveedores. Uno de sus máximos exponentes, G. Gereffi (2003), desarrolla una teoría de la gobernanza en estas cadenas que pueden ilustrar el interés que este tipo de trabajos representan para propósitos como los nuestros.

4º) externalización externa, o en otro país (exteriorización, u offshoring). La llamada deslocalización se relaciona con el offshoring, pero connota la idea de un traslado de las plantas de producción a otro país. Algunos economistas hablan de factoring para referirse a la subcontratación de procesos productivos, y como sinónimo de outsourcing, y de contracting labour en algunos casos de subcontratación específica de mano de obra.

3. Lo que se trae a colación de este autor es su tipología de gobernanza, vale decir de la capacidad de influencia y control de una empresa respecto a sus proveedores o clientes. Se piensa principalmente en las relaciones entre la empresa líder de la cadena (o cabeza de cadena) y sus proveedores inmediatos, pero puede utilizarse para analizar las relaciones entre otros eslabones. Los tipos resultan de la combinación de tres factores¹⁶, pero se ordenan en un continuo de un doble eje: grado de poder asimétrico y grado de coordinación explícita (por una voluntad deliberada o no). Son cinco tipos de relaciones, el primer ubicado en el extremo de simetría, o menor asimetría de poder, y menor coordinación explícita, y el quinto, en el otro extremo de mayor asimetría y mayor coordinación explícita. Ha continuación se describen estos tipos.

1º tipo: “mercado”. Corresponde a la situación más parecida a la planteada por la teoría economista neoclásica del mercado. Coincide con intercambios de productos simples y estandarizables. El comprador puede fácilmente cambiar de vendedor y viceversa. La coordinación es casi implícita, y la simetría de poder o control también.

2º tipo: “cadena de valor modular”. Se da cuando la arquitectura de los productos es modular, y los componentes, se terminan ajustándose a algunas especificaciones del cliente, o empresa principal. Hay cierta dependencia del proveedor en la medida en que ha de invertir en maquinaria específica requerida por las especificaciones del cliente. Hay también cierta coordinación explícita.

Es aquí donde se habla de “**full packet**”, el cual se practica en la región en algunos sectores exportadores articulados con cadenas globales (la confección, por ejemplo).

3º tipo: “cadena de valor relacional”. Aquí el producto no es codificable, En cada caso es diferente. Requiere saberes especializados exclusivos que no posee la empresa principal. Hay cierta dependencia mutua, pero mayor para el proveedor, y la

16. Los tres factores: complejidad de la transacción, habilidad requerida para codificar el producto, y capacidad tecnológica y de aprendizaje de la empresa subcontratista.

coordinación es relativamente explícita que implica acuerdo sobre el producto o servicio a facilitar mediante diálogo.

Los autores del campo jurídico que propugnan por reducir las posibilidades de subcontratación laboral, y suelen hacer excepciones por razones técnicas, piensan en situaciones que son las de este tipo de gobernanza.

4º tipo: “cadena de valor cautiva”. En este caso el proveedor está confinado en tareas simples, como de ensamble. Corresponde a situaciones en que grandes empresas líderes ponen a trabajar muchas pequeñas empresas muy dependientes, que por su lado tienen pocos clientes, o empresas para las cuales trabajan. En este tipo la coordinación es muy explícita y la asimetría alta.

Es el mundo de la **maquila**, donde el maquilador recibe los insumos, o piezas por ensamblar, pone su trabajo, y entrega el producto armado. Sin embargo, éste pone los medios de producción. La diferencia con la modalidad del **full packet**, es que en este caso los insumos son comprados por el proveedor. Si se hace abstracción del carácter colectivo del maquilador, puede decirse que la relación de maquila se parece mucho a la de trabajo, menos en la cuestión de las herramientas o máquinas.

Hay que ver que en los procesos llamados de *upgrading*, o ascenso en la escala de valor, no se pasa necesariamente de la maquila al tipo tres de gobernanza, y luego al dos, el del full packet. La experiencia muestra que, cuando se da ese ascenso, se pasa de la maquila al full packet.

5º) Jerarquía: Aquí se está formalmente en la integración vertical tradicional. Se puede mantener dentro de la lógica de la organización productiva actual; la especificación de los productos no son codificables, o no existen proveedores con las capacidades y saber hacer para responder a los requerimientos de la empresa líder. Puede haber otras razones para ello, como por ejemplo mantener el secreto sobre un invento. La coordinación interna es obviamente explícita y la relación de poder, una relación de autoridad burocrática.

No es difícil ver como este tipo de caracterizaciones pueden servir a la hora de definir estrategias jurídicas o de RSE interna. Cabe agregar que la OIT se interesa en el enfoque de cadenas para

el fomento del trabajo decente, y que algunos autores le ven utilidad para diseñar estrategias de defensa de los derechos laborales de los trabajadores en las cadenas globales (H. Schmitz, 2005).

Externalización y flexibilidad laboral

1. La revolución de las TICs ha permitido la transformación de los modelos productivos, pero son las estrategias de ganancia que la han determinado y los han moldeado. En una economía en trance de globalización, marcada por una competencia creciente y con precios de venta incontrolables por las empresas, entre aquellas estrategias de ganancia, la de reducción de costos tenía que volverse dominante. Y en una economía además caracterizada por cierta saturación y la volatilidad y diferenciación de los gustos de los consumidores, otra estrategia de ganancia que cobró importancia fue la de calidad, variedad e innovación de productos. Una tercera característica de los mercados ha sido el cambio y la fluctuación incesantes. Y a ella las organizaciones productivas respondieron con la llamada flexibilidad. Todo en la organización productiva y la empresa se ha intentado flexibilizar, incluyendo las máquinas. Luego, de ésta flexibilidad se hizo participar el *outsourcing* y el factor trabajo, sin dejar que satisfagan también la estrategia de reducción de costos.

El costo que está en la mira de toda empresa capitalista es el unitario. Se obtiene su reducción con: 1) el aumento de productividad, gracias a la producción de escala, la mecanización, y la organización del trabajo; 2) la reducción del nivel de los costos: la llamada producción “ligera” (*lean producción*), inspirada en el modelo toyotista, con su lema “de todo la mitad” (Womack y otros, 1992), es su expresión más conocida; y 3) la conversión de los gastos fijos en variables, que hace posible bajar el punto de equilibrio financiero de la empresa, y evitar el aumento del costo unitario de los productos cuando su cantidad disminuye. Son las dos últimas estrategias de reducción de costos que son las más típicas de la época de la globalización; y en general la subcontratación laboral ha sido utilizada dentro de ambas.

2. La flexibilidad laboral ha sido uno de los objetos de estudio principales de la sociología del trabajo latinoamericana y

europea. Se han ido desarrollando diversas tipologías de la misma. En la *tabla 2* siguiente se organiza una tipología de formas de flexibilidades laborales, que se basa en la clásica de Brunhes (1983) y la de Fourmont y otros (2001). En esta tabla se dan sucintas definiciones, e indicaciones de las relaciones que mantienen las modalidades de la subcontratación laboral con las de la flexibilidad. Sólo se agregarán unas consideraciones y enfatizarán unos puntos.

La subcontratación laboral que corresponde en el modelo adoptado a las modalidades de subcontratación de actividades con “empresas auxiliares”, luego al concepto de *outsourcing* utilizado en este capítulo, no figura en todas las tipologías propuestas (está en la de Fourmont y otros, bajo el nombre de flexibilidad productiva). Cuando no es así, se presenta como un equivalente funcional de la flexibilidad laboral numérica externa. Pero, en cualquier caso, el trabajo participa en este mecanismo de flexibilización de los costos sólo como un componente, puesto que lo que se subcontrata es el uso de toda una fuerza productiva organizada.

Las demás modalidades de subcontratación (las de intermediación y prestaciones de servicios personales) se conectan todas con la flexibilidad numérica externa. Sin embargo, la modalidad de las ETT (empresas de trabajo temporal), y cuando prospera la interpretación del gremio colombiano de empresas de servicios temporales, alimenta también la flexibilidad interna funcional¹⁷. Si bien es cierto que el proyecto contempla los riesgos ligados esencialmente a las flexibilidades externas, puesto que a ellas remiten la subcontratación y contratación laborales, las flexibilidades internas tienen igualmente sus propios riesgos para el trabajador. Pero el interés central del proyecto llevó a omitirlos.

Las flexibilidades laborales extendidas (dentro de un grupo económico o una asociación de empresas) pueden prestarse a políticas de degradación de los ingresos laborales, luego de discriminación, vinculando trabajadores desde la empresa que ofrece las peores condiciones salariales y de empleo para distribuirlos

17. La contratación laboral atípica interviene también esencialmente en la flexibilidad laboral externa.

en todas las unidades del grupo o asociación. Pero si se regula este riesgo, suele considerarse como una flexibilidad preferible a la numérica externa, puesto que no implica pérdida ni interrupción de la relación de empleo.

Estas flexibilidades son las que han venido imponiendo las empresas y las favorece. Y lo más común, es que la literatura sobre flexibilidades laborales se refiera a estas que son impuestas por las empresas. Sin embargo, algunos autores contraponen estas flexibilidades *impuestas* al trabajador las que son *elegidas* por el mismo. Este doble punto de vista, se adopta sobre todo cuando se aborda el tema de la negociación de la flexibilidad laboral¹⁸.

Las estrategias de “lean production” se pueden analizar como mecanismo de traslado del costo de las redundancias funcionales de la organización productiva hacia otros actores: los trabajadores, los proveedores, y la misma sociedad (B. Cattero, 1996). Este enfoque es análogo, aunque más amplio, al del traslado de los riesgos empresariales a los trabajadores (C. Lavialle, 2007). Ambos tienen interés en nuestro proyecto porque pueden proporcionar argumentos a favor de la responsabilidad solidaria o compartida.

18. Puig, Julio y Hartz, Béatrice. (1999). *La negociación de la flexibilidad del trabajo*. OIT, ENS. Medellín.

Tabla 2. Tipos y modalidades de flexibilidades laborales

Tipos		Modalidades	Observaciones	Relaciones con subcontratación laboral
Flexibilidades internas		Numérica (modulación tiempo trabajo)	Modulaciones pueden ser semanales, mensuales, anuales	
		Horarios atípicos	Tiempo parcial, jornadas extendidas y puestos compartidos	
		Funcional cualitativo (polivalencia)	La polivalencia del trabajador es condición de esta flexibilidad (rotación entre puestos) (casi sinónimos: multitareas, poli-funcionalidad)	Temporales de ETT pueden participar de esta flexibilidad (según interpretación ACOSSET)
Flexibilidades en red		Salarial	Componente fijo y componente variable (según productividad individual de grupo o ganancia empresa)	
	Interna (a grupo empresarial)	Productiva extendida	Subcontratación recíproca de actividades	En subcontratación de actividades productivas, el trabajo es sólo un componente flexibilizante. Se subcontrata una fuerza productiva. En teoría esta flexibilidad es practicable entre unidades de producción informales
		Numérica extendida laboral	Préstamo recíproco de mano de obra dentro de grupo	
	Externa (Asociación de empresas)	Productiva extendida	Subcontratación recíproca de actividades	
Numérica extendida laboral		Préstamo recíproco de mano de obra entre empresa asociadas		
Flexibilidades externas		Numérica externa	Variación cantidad de trabajadores permitido por temporalización de contratos	Las distintas formas de intermediación, autoempleo, contratos a términos fijos, son los medios de esta flexibilidad laboral (ETT, CTA, CS). El trabajo informal la posibilita también.
		Productiva ex-tema (cualitativa subcontratación)	Subcontratación de actividades en general (fuera de grupo o asociación empresarial)	Aquí el trabajo es sólo un componente flexibilizante. Se subcontrata el uso de fuerzas productivas entre ellas FT

UN MODELO DE INDICADORES DE RIESGOS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

Se presenta a continuación un modelo de indicadores para los seis riesgos contemplados,¹⁹ el cual, revisado y validado, podría ser útil para adelantar una política de control de los mismos. Se puede utilizar en el punto de partida para realizar diagnósticos y diseñar acciones, y luego, a intervalos de tiempo relativamente dilatados, para evaluar la efectividad de las políticas. En el caso del presente proyecto puede servir de guía para recolectar datos nacionales y organizarlos. Claro que los indicadores propuestos no son todos medibles a partir de las estadísticas de origen administrativo, por lo que se requeriría la realización de encuestas muestrales *ad hoc*. Estos indicadores se parecen a los que suelen proponerse para la medición del trabajo decente. Las diferencias proceden de dos fuentes generales: no todos los riesgos remiten a “elementos fundamentales” de aquellos modelos de trabajo decente; y el concepto de riesgo tiene una connotación negativa, mientras que el trabajo decente la tiene positivo.

19. Contemplados en el primer documento, puesto que en el presente son siete
(Nota de la edición)

Tabla 3. Modelo de indicadores de riesgo

(Esbozo)

Riesgos	Indicadores	Procedimientos de construcción
1. Deslaboralización	<ol style="list-style-type: none"> 1) % Trabajadores autónomos (reales y falsos) 2) % Trabajadores en empresas informales 3) % Trabajadores en E.T.T. 4) % Trabajadores en Cooperativas de Producción (auténticas o de intermediación) 5) % Trabajadores triangulizados por otras entidades 6) % promedio ponderado de deslaboralización 	<p>Base de cálculo de %(s): Población total ocupada</p> <p>Factores de ponderación para indicador 6: Población laboral de las modalidades.</p>
2. Bajos ingresos laborales	<ol style="list-style-type: none"> 1) Promedio ingresos mensuales básicos de trabajadores bajo subcontratación 2) Promedio ingresos mensuales por prestaciones sociales o conceptos equivalentes. 3) Promedio ingreso mensual total de trabajadores bajo subcontratación. 	<p>Promedios calculados para la población laboral de las cinco (5) modalidades del riesgo anterior MAS el de las empresas subcontratistas formales "cautivas"</p>
3. Protección social	<ol style="list-style-type: none"> 1) % Población laboral bajo subcontratación afiliada a seguros sociales generales. 2) % Población laboral bajo subcontratación afiliada a algún sistema de S.S. asistencialista. 3) % Población laboral bajo subcontratación afiliada voluntariamente a seguridad privada. 4) % Cobertura de protección social completa. 	<p>Los % de 1), 2), 3) se calculan sobre la misma base que para el riesgo (2) anterior.</p> <p>Para el % de 4) se ponderan los %(s) 2) y 3) según el número promedio de riesgos asegurados (salud, riesgos profesionales, pensión de vejez)</p>
4. Solvencia empleador formal	<ol style="list-style-type: none"> 1) % de casos anuales de pérdida de algún crédito en población de trabajadores bajo subcontratación. 2) % de casos anuales de incumplimiento de pagos de cotización patronal en población bajo subcontratación formalizada. 	<p>Para % de 1) la base de cálculo en la misma que en los riesgos anteriores.</p> <p>Para % de 2) la base es aquella en que la población del empleador es jurídicamente clara, pero la incumple.</p>

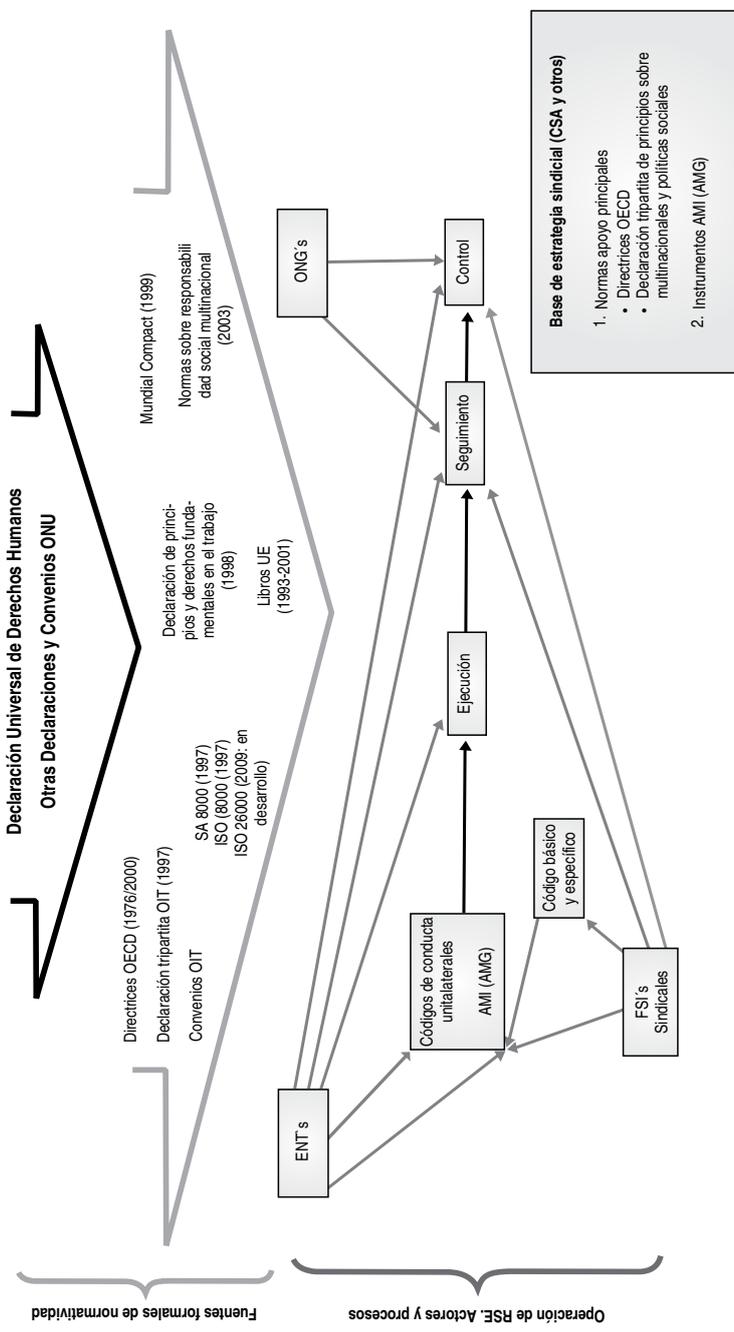
<p>5. Desempleo</p>	<p>1) Recurrencia: promedio de número de entradas al desempleo en los últimos cinco años. 2) Desempleo "no securizado": % de esta población que en su último período de desempleo no ha cobrado en promedio por lo menos la mitad de su último ingreso laboral mensual. 3) Laboralización: % promedio ponderado de deslaborización. 4) Ingresos: % representado por el promedio de ingresos mensuales totales de los subcontratados respecto al mismo promedio de no subcontratados. 5) Protección social: % de población subcontratada sin cobertura completa de protección social. 6) Solvencia: diferencia en puntos porcentuales entre % de indicador No. 1 de riesgo No. 4, con el % indicador correspondiente de la población no subcontratada. 7) Desempleo recurrencia: % del número de entradas al desempleo en últimos cinco años de subcontratados, respecto al mismo número de los no subcontratados. 8) Desempleo "no securizado": Diferencia en puntos conceptuales entre % de indicador No. 2 de riesgo No. 5 respecto al % del indicador correspondiente de los no subcontratados. 9) Salida del segmento: % de los trabajadores que no han salido de su condición de subcontratados en el último año.</p>	<p>Promedio de recurrencia calculado en misma base que anteriores. Igual base para indicador de desempleo "securizado" NOTA: La mitad del último sueldo es arbitraria.</p>
<p>6. Discriminación laboral</p>	<p>1) El indicador No. 6 del primer riesgo es medición directa de discriminación, ya que se supone que otros trabajadores están en un 100% saborizado. 2) Se obtiene este porcentaje restándole a 100 el porcentaje del indicador No. 4 del riesgo No. 3 3) No se calcula un indicador de discriminación respecto al indicador No. 2 del riesgo No. 4 4) Este porcentaje debería ser inferior a 100</p>	<p>1) El indicador No. 6 del primer riesgo es medición directa de discriminación, ya que se supone que otros trabajadores están en un 100% saborizado. 2) Se obtiene este porcentaje restándole a 100 el porcentaje del indicador No. 4 del riesgo No. 3 3) No se calcula un indicador de discriminación respecto al indicador No. 2 del riesgo No. 4 4) Este porcentaje debería ser inferior a 100</p>
		<p>7) Base del cálculo como en el riesgo anterior de toda la población bajo subcontratación.</p>

MODELO DEL RÉGIMEN NORMATIVO GLOBAL Y OPERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL INTERNA

Nota de edición:

Este modelo viene a ser una síntesis gráfica esencialmente del texto de Ermida, Gianibelli y Orsatti (2009).

Puede tener algún interés caso de que se quisiera profundizar en los AMI o AMG, en tanto que instrumentos de protección de los trabajadores de empresas nacionales subcontratistas insertadas en las cadenas productivas dominadas por empresas multinacionales.



**CUADRO COMPARATIVO DE LOS DOS REGÍMENES
NORMATIVOS: NACIONALES Y GLOBAL**

Conceptos	Nacional	Global / internacional
Naturaleza de la norma	Desarrollada Coherente Diferenciada Especializada	General / nivel de principios Heterogénea / diversidad Inconsistencia
Atributos	Exigible Vinculante Eficaz Ejecutable Coercitiva	“Softlaw” Juridicidad dudosa Fuerza vinculante cuestionable Cierta eficacia práctica (códigos conducta, AMI) o condicionada (ratificación interna: OIT)
Fuentes materiales	Fuente pública: Órganos legislativos de los gobiernos; sistema jurisdiccional Fuente privada: Actores (convenios colectivos)	Fuente pública: OIT, OECD, U.E., Mercosur, BID Fuente privada: F.S.I, ONG’s, ETN
Fuentes formales	Derecho sustantivo: Código del trabajo, legislación laboral, leyes, reglamentos. Derecho adjetivo: Derecho procesal, de enjuiciamiento Jurisprudencia: de jurisdicciones laborales	Declaraciones Convenios Guías Pactos Cláusulas acuerdos Normas de acreditación Cartas sociales Libros Blanco y verde Códigos de conducta unilaterales AMI (AMG)
Jurisdicciones	Jurisdicciones especiales Órganos públicos de supervisión Fuerzas coercitivas	Comité de arbitraje Mecanismos de seguimiento Sanciones comerciales Control social (campañas de opinión)
Hermeneútica	Reglas de interpretación garantista	Reglas de interpretación generales

Nota: Este cuadro tiene las mismas fuentes que el modelo anterior, y la misma utilidad eventual

BIBLIOGRAFÍA

- Bronstein, Arturo (1999), *La subcontratación laboral*, Director Equipo Técnico Multidisciplinario de la OIT para Centroamérica, Cuba, Haití, México, Panamá y República Dominicana.
- Bueno Rodríguez, Luis; Matteo, Dean, (coor.), (2009), *Outsourcing (tercerización), Respuestas desde los trabajadores*, Cuadernos de Investigación, CILES.
- Castillo, G., Orsatti Á. (2007), “Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores”, *Contenidos Formativos en Sindicatos y formación*, N°6; 1ª edición; Montevideo, Cinterfor, OIT.
- Castello, Alejandro, (2004), “Responsabilidad solidaria en el derecho del trabajo”, *Cuadernos de Fundación Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, N°8, 1ª edición, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Cattero, Bruno (1996), “¿Solamente despilfarro? Sobre redundancia y “slack” en la producción ligera”, *Sociología del Trabajo*, N° 27, Nueva Época, Primavera.
- Cinterfor, Boletín (1997), “Reunión sobre el trabajo en régimen de subcontratación en América Latina”, Seminario Regional de Subcontratación para Organizaciones Sindicales de Países de América Latina, México, mar. 21-23, ACTRAV/OIT.

- Collins, H. (2000), “Is there un third way in labour law?”, Documento de la Universidad de Toronto.
- Duclos, Laurent y Kerbouch’h, Jean-Yves, (2006), “Organisation du marché du travail et la “flexicurité” à la française”, Documento de Trabajo.
- Deakin, Simon, (2002), “L’évolution de la relation d’emploi”, Symposium France/OIT.
- Echeverría, Magdalena, (1997), “Subcontratación de la producción y subcontratación del trabajo”, *Tema Laboral*, N° 7.
- Esping-Andersen, Gosta y otros, (2002), *Why we need a new welfare state?*, Oxford University Press.
- Ermida Uriarte, Oscar, y Colotuzo, Natalia, (2009), *Descentralización, tercerización y subcontratación*. Uruguay, OIT.
- Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Álvaro, (2009), *Trabajadores tercerizados. GTAS*, Confederación Sindical de Trabajadores de las Américas.
- Ermida Uriarte, Oscar, Gianibelli, Guillermo, y Orsatti, Álvaro (2009), *Responsabilidad Social Empresarial: Perspectivas jurídicas para estrategias sindicales*, Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung.
- Fourmont, Nicolas, Gallioz, Stéphanie, Pichon, Alain (2001), *Flexibilité du travail et de l’emploi. Contexto, pratique et stratégies*. Les Cahiers d’Ivry, CPN.
- Gereffi, Gary y otros (2003), *The governance of global value chain*. Forhcoming in Review of International Political Economy, nov.
- Goldin, Adrian, O., (1996), “El concepto de dependencia laboral y las transformaciones productivas”, *Relaciones Laborales*, N° 3, año 12, Madrid.
- _____, (2001), Las fronteras de la dependencia (ensayo), *Relaciones Laborales*, N° 17, año 19, Madrid.
- Grimault, Solveig (2008), “Sécurisation des parcours professionnels et flexisécurité: analyse comparative des positions syndicales”, *Travail et Emploi*, janvier-février.
- Lavialle, Christophe (2007), *Concilier flexibilité et sécurité: Inscription théorique et enjeux sociétaux*, Francia Université d’Orléans.

- Marsden, D. (1999), "Breaking the link. Has the employment contract had his day?" *Contrepiece*.
- McMillan, John (1994), *Reorganizing vertical supply relationships. Trends in Business*, San Diego, Horst Siebert.
- OIT, 1) Convenio 181 sobre las agencias de empleo privado (1997).
- 2) Conferencia Internacional del Trabajo 85ª sobre la subcontratación del trabajo, (1997).
- 3) Recomendación 198 (2006).
- 4) http://actrav.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=2322&Itemid. Recopilación y análisis de legislación latinoamericana sobre subcontratación y tercerización laborales, por Alfredo Villavicencio Ríos (2009).
- 5) http://www.actrav.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=2322&Itemid=1569
- Puig, Julio F., (2007), *El mercado de trabajo del sector financiero, y una comparación con el mercado de trabajo de la venta directa*, Medellín, Escuela Nacional Sindical, Colciencias.
- Racciatti, Octavio Carlos, (2009), *Exteriorización del empleo y descentralización productiva: Las relaciones de trabajo triangulares*, Trabajo inédito.
- Roduner, Daniel (2004), *Report on Value Chain: Analysis of existing theories, methodologies and discussion of value chain approaches within the development cooperation sector*. Bern LBL.
- Schimtz, Hubert (2005), *Value chain analysis for policy-makers and practitioners*. Ginebra, ILO.
- Supiot, Alain, 1) *Critique du droit du travail*. PUF, 2e Edition, (2007).
- 2) *Travail, droit et techniques*, in Conf. ISCTE, (2003)
- 3) *Revisiter les droits d'action collective*. Revista Droit Social, jul. ago 2001..
- 4) *Rapport Supiot "Au-delà de l'emploi"* pour la Communauté Européenne (1999)
- Tockman, Victor (2006), *Inserción laboral, mercados de trabajo y protección social*. Cepal, Naciones Unidas.

- Tokman, Victor (2008), *Flexiguridad con informalidad: opciones y restricciones*. Cepal, Naciones Unidas.
- Villasmil Prieto, Humberto, “La relación triangular y el paradigma del trabajo decente2. Power Point. 1º Foro de Tercerización, impulsando el empleo formal en México.
- Womack, James, Jones, Daniel, Ross, Daniel (1992), *La máquina que cambió el mundo*. McGraw-Hill.

Normas internacionales y nacionales

- OCDE. Directrices (1977-2000)
- OIT. Convenio 181 sobre las agencias de empleo privado (1997).
- OIT. Recomendación 188.
- OIT. Recomendación 198 sobre la relación de trabajo. 2006. II.17
- OIT. Recomendación 193 sobre la promoción de las cooperativas, 2002, 8.1
- OIT. Conferencia Internacional del Trabajo 85ª sobre la subcontratación del trabajo. 1997.
- OIT. Declaración Tripartita de principios sobre multinacionales y políticas sociales (2006)
- Acuerdos Marco Internacionales (AMI) ó Acuerdos Marco Global (AMG). Acuerdos firmados entre un sindicato mundial y una empresa multinacional con el fin de establecer mecanismos que permitan el cumplimiento de los estándares laborales mínimos en todas las plantas que esa empresa posea en el mundo, y muchas veces también en las empresas sub-contratistas y tercerizadas. <http://www.global-unions.org/spip.php?rubrique70&lang=es>
- OCDE (1976/2000). Recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que enuncian principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable compatible con las legislaciones aplicables. http://www.nebrija.com/nebrijasantanderresponsabilidadsocial/documentos/lineas_directrices_ocde.pdf
- ISO26000 (2009). Responsabilidad social de empresas. Normativa guía para la gestión de responsabilidad social corporativa (empresarial). http://www.bulltek.com/Spanish_Site/ISO%209000%20INTRODUCCION/iso_26000_es/iso_26000_es.html

SA8000 (1997). Norma internacional para evaluar la responsabilidad social, incluye temas como condiciones laborales, justicia social, seguridad, derechos humanos, etc. http://www.creo.org.co/files/resourcesmodule/@random48862a128648a/1216753727_SOBRE_LA_NORMATIVA_SA_8000.pdf?PHPSESSID=c0568b9ef0be6ba82c7f29b20aba627c

Mundial Compact (1999). Iniciativa voluntaria, en la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción. <http://www.unglobalcompact.org/languages/spanish/>



ensayos laborales 20

EDICIONES
ens ESCUELA
NACIONAL
SINDICAL

