

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

Tesis Doctoral

**CARACTERÍSTICAS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL Y EFECTOS EN LA
PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS: ESTUDIO COMPARADO DE
LOS CASOS DE ESPAÑA, COLOMBIA, URUGUAY Y VENEZUELA**

Autora: Andrea de Vicente Arias

Director: Aitor Bengoetxea Alkorta

2023

CARACTERÍSTICAS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL Y EFECTOS EN LA PROTECCIÓN
DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS: ESTUDIO COMPARADO DE LOS CASOS DE
ESPAÑA, COLOMBIA, URUGUAY Y VENEZUELA

Autora: Andrea de Vicente Arias

Director: Aitor Bengoetxea Alkorta

2023

A Rafa, a Enara
y a Gorka

AGRADECIMIENTOS

Eskerrik asko lan honen parte izan zareten guztioi, modu batean edo bestean eskainitako laguntzaren bitartez. Eskerrik asko, Aitor, horrenbeste urte igaro ostean falta zitzaidan bultzada emateagatik, zure horretan mantendu izateagatik, eta estresari barrearekin aurre egiteagatik nirekin batera; noski, baita tesi honen garapenerako ezinbestekoak izan diren iradokizun, zuzenketa eta ekarpenengatik. Eskerrik asko a mis compañeras y compañeros de facultad, por arroparme de la manera en que lo habéis hecho, especialmente en esta recta final. Eskerrik asko también a las compañeras del departamento y del PAS que me habéis acompañado en este camino de muy diversas maneras. Eskerrik asko, Jesús Mari, Paco, Rosa, Karmele, Javi y Gari.

Eskerrik asko a Juan, por aquella tarde de otoño de hace no pocos años en la que definimos el tema de la investigación y por la inmensa inspiración que siempre ha supuesto para mí vuestro trabajo; eskerrik asko, también a Koldo, por darme la primera oportunidad, vuestra confianza y apoyo. Me siento muy muy afortunada. Eskerrik asko, Eli; niretzat “etxea” zara lanean. Eskerrik asko zuri eta zuri ere, Mari Luz, argia izatagatik. Eskerrik asko a Angel, por mirar siempre más lejos de lo que una espera, por ponerle calidad humana al Decanato y por contar siempre conmigo.

Eskerrik asko a mi familia, la que está y la que no. Eskerrik asko a las mujeres de mi vida por enseñarme tanto; Ama, Izeko, Bego y Marisa, maite zaituztet eta eredu zarete.

Eskerrik asko, Iran, 30 urte baino gehiagotan zehar nire ondoan mantendu izateagatik, akats eta ahalmenetan, familia zara. Eskerrik asko bidean gelditu ez zareten lagunei; eskerrik asko por hacerme sentir parte de todo lo importante a pesar de mis ausencias y enseñarme el valor de lo primero. Laura, Amaiur, Marisol, Lide eta Ainara, sois suerte.

Eskerrik asko, Teresa, nire sorpresa garai berrietan; eskerrik asko nire bidelaguna izateagatik sasoi gogor honetan. Zurekin zorretan. Familia ere bai. Eskerrik asko mendian dena elkar banatzen dugun taldetxoari. Eskerrik asko eskola “atseden” bihurtzen duzuen nagusi eta txikiei.

Eskerrik asko familia “Ugaldetarrari”, soka ondo helduta mantentzeagatik eta mendebaldera begirarazteagatik.

Eskerrik asko a quienes habéis querido valorar mi trabajo a lo largo de los años. Eskerrik asko especialmente a las mujeres que trabajan después del trabajo. A las que están siempre y mucho más. Vuestro valor es inmenso. Eskerrik asko también a esa red que lo hace posible.

Izeko y Osaba, sois imprescindibles y primera línea en mi vida.

Eskerrik asko aita y ama por vuestro esfuerzo y convertirme en quien soy.

Eskerrik asko a los amores de mi vida, Rafa, Enara y Gorka, por darle sentido a todo.

ÍNDICE

1. SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.1. Introducción	13
1.2. Marco teórico y herramientas metodológicas.....	17
1.3. Hipótesis y objetivos	20
1.4. Resumen y discusión de los resultados	24
1.5. Fuentes referenciadas	30
2. CONCLUSIONES	53
3. ANEXO. TRABAJOS PUBLICADOS O ACEPTADOS.....	67
Publicación 1. Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical	69
Publicación 2. Crisis y multinacionales en América Latina: una revisión de los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador.	123
Publicación 3. Los necesarios mecanismos de control internacional de la subcontratación: entre el <i>soft law</i> y la <i>lex mercatoria</i>	151
Publicación 4. De la subcontratación laboral a la economía colaborativa: vicisitudes en sus posibles mecanismos de control internacional.	179
Publicación 5. Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate.....	199
Publicación 6. Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional	227

1. SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. INTRODUCCIÓN

Los numerosos estudios que, especialmente desde la década de los noventa, se vienen realizando sobre la subcontratación laboral desde todos los planos de caracterización, acción e influencia que se le atribuyen, reflejan un aparente consenso acerca de su determinante incidencia en las nuevas formas de producción y organización del trabajo.

Así, desde nuestra realidad más cercana, es sabido que las demandas sociales en torno a una regulación que ataje la precariedad intrínseca a la subcontratación y los problemas jurídicos derivados de su cuestionado marco legal, constituye ya un clásico en nuestras relaciones de trabajo y ha sido objeto de esfuerzos importantes por parte de los sujetos interesados en la materia -sindicatos, juristas laboristas, personas trabajadoras y profesionales de la justicia, entre otros-.

La observación de la subcontratación desde una perspectiva global permite explicar buena parte de los problemas asociados a esta fórmula de producción, razón que reviste de interés el análisis de su comportamiento en diferentes ordenamientos jurídicos y el grado de incidencia de éstos sobre la protección de las personas trabajadoras. Es en ese orden de ideas en el que una mirada sobre los marcos jurídicos diversos revela un interés particular, y la razón subyacente en la elección que este trabajo hace de Estados concretos diferenciados por modelos de desarrollo dispares en la historia reciente: Colombia, Uruguay y Venezuela. La incorporación de España se debe así a la oportunidad de añadir una perspectiva que relacione la Inversión Extranjera Directa (IED) como factor promotor de la subcontratación laboral a escala global, siendo este Estado históricamente líder en las inversiones en la región (ocupando el primer puesto europeo y oscilando entre los primeros en el mundo) e impulsor de modelos de producción descentralizados a través de la implantación de empresas de origen español.

Como punto de partida, el estudio del marco jurídico de la subcontratación laboral como generador de precariedad y desprotección, requiere una aproximación básica al fenómeno como sujeto autónomo desde una perspectiva integral. Así, la primera publicación de la compilación (***Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical***) aborda la fundamental tarea de acercamiento a través de su conceptualización, señalando algunos de los problemas en su definición y de los elementos que lo configuran. Asimismo, una exploración caleidoscópica del contexto en el que la subcontratación se ha desarrollado permite identificar los factores y agentes que explican su vertiginoso desarrollo como modelo de producción, destacando la recíproca influencia de la transformación y fortalecimiento de la empresa transnacional y la expansión de la subcontratación, así como el determinante papel que ha desempeñado el Estado en la conformación de un terreno fértil para ambos.

El examen de su protagonismo en la transformación de la empresa y su incidencia en la organización de las relaciones laborales confluirá necesariamente en el análisis de

los elementos aparejados a la subcontratación que intervienen en la protección de las personas trabajadoras, mostrando un escenario que transgrede el mero marco normativo estatal. Así, el necesario repaso a la forma en que la subcontratación precariza las condiciones de trabajo muestra que la precariedad laboral surgida de la subcontratación laboral no solo emana de una legislación deficiente, sino que debe su parte a otros elementos tales como su habilidad para huir del Derecho del Trabajo, su capacidad técnica y sociológica para evadir el acceso a la justicia, y su potencial talento para evitar el principal mecanismo de protección colectiva tradicional: el movimiento sindical.

Con los fundamentos establecidos en el texto anterior, en el segundo de los artículos de la compilación (***Crisis y multinacionales en América Latina: una revisión de los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador***) se plantea el papel de la crisis de 2008 en las tendencias de la subcontratación, movidos por la afección de esta sobre sus factores promotores: la inversión extranjera directa y la empresa transnacional, así como las características circunstanciales de las políticas públicas de los Estados. La influencia de la coyuntura económica sobre la protección de las personas trabajadoras subcontratadas es también objeto de análisis desde los ámbitos abordados en el artículo anterior: condiciones de trabajo, marco normativo, acceso a la justicia y mecanismos de protección colectivos.

Por su parte, la lectura de la lógica transnacional de la subcontratación laboral, encuadrada en las denominadas “cadenas de suministro globales” o “cadenas de valor” aconseja un oportuno repaso al marco de regulación internacional. Desde esa perspectiva, el tercero de los artículos que componen la compilación (***Los necesarios mecanismos de control internacional de la subcontratación: entre el soft law y la lex mercatoria***) trata de describir un contexto jurídico marcado por las propias dificultades técnicas de la subcontratación laboral como objeto de regulación internacional y el determinante papel de las empresas transnacionales como agentes protagónicos en la inexistencia de mecanismos de control eficaces. Así, el texto expone los mecanismos, lógicas e instrumentos normativos institucionales a través de los cuales tanto Estados como organismos internacionales han participado en la deficiente regulación de la subcontratación laboral, en un contexto marcado por la asimetría normativa existente entre la *lex mercatoria*, inscrita en el derecho duro –*hard law*– y los derechos de la ciudadanía (derechos humanos y laborales fundamentales), inscritas en las reglas del denominado derecho blando –*soft law*–.

No debe perderse de vista, de igual modo, que el desarrollo del modelo de producción descrito debe su parte a la propia naturaleza de la subcontratación como fenómeno líquido, capaz de adaptar su configuración a la actualidad jurídica pertinente y perfeccionar su perfil gracias a los avances tecnológicos. Así las tres últimas publicaciones de la compilación acercan la actualidad de los problemas y escenarios descritos. La cuarta publicación aborda así un análisis de las características y polémicas

que envuelven la llamada “economía colaborativa” o “uberización de la economía” desde una perspectiva que la presenta como la evolución natural de la subcontratación en la era digital (***De la subcontratación laboral a la economía colaborativa: vicisitudes en sus posibles mecanismos de control internacional***). A los efectos, compara sus rasgos definitorios y efectos sobre la protección de las personas trabajadoras, con los objetivos perseguidos por otras fórmulas clásicas de la subcontratación y destaca algunas de las diferencias y su posible incidencia en el establecimiento de un eventual marco regulador de carácter transnacional. Se describe el contexto socioeconómico y jurídico en el que nace, y explica la función protectora de la regulación estatal y los límites de la intervención supraestatal para tratar de trazar tendencias de regulación¹.

Finalmente, el análisis de la reciente reforma laboral española operada a través del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, obedece a una justificación múltiple, pero con la mirada puesta en la relación Norte-Sur a los objetivos de este trabajo, y se materializa en los dos últimos artículos. Así, la quinta de las publicaciones que conforma esta tesis por compilación (***Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate***) realiza una valoración crítica de las novedades a la luz de algunos de los problemas históricamente más señalados en la regulación de la subcontratación española, situándolos frente a ciertas propuestas planteadas hasta la fecha. Con el específico ánimo de establecer un marco teórico que facilite el análisis comparativo desarrollado en la lectura siguiente (la sexta publicación), se adapta un esquema básico de Nores Torres que permite valorar los cambios en forma de tres categorías que a muy grandes rasgos se refieren a la legitimación de la subcontratación, la delimitación del supuesto (a través de la definición y alcance del término “subcontratación” y afines) y la intervención sobre sus consecuencias jurídicas. A tales efectos, el texto, por un lado, expone y valora los cambios a partir de la intervención de la reforma sobre el nuclear art.42; y por otro, clasifica otras intervenciones sobre el Estatuto de los Trabajadores que afectan de modo más o menos directo sobre la subcontratación, como las modalidades contractuales, los mecanismos de flexibilidad y las novedades en torno a la negociación colectiva.

El artículo que cierra el compendio es el que se aproxima definitivamente a los objetivos comparativos señalados en el título de la tesis (***Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional***). El escrito realiza una segunda valoración del contenido de la reciente reforma laboral española en materia de subcontratación laboral, desde una perspectiva internacional. Partiendo de la revisión

¹ Ha de decirse que el análisis fue desarrollado antes de la entrada en vigor de numerosas disposiciones normativas, entre ellas, la denominada *Ley Rider* (Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales), y de los términos en los que se discute hoy el contenido de una Directiva sobre la cuestión.

de las características básicas de su regulación en el Estatuto de los Trabajadores, se explican algunas de las causas de su vertiginoso desarrollo más allá del mismo, para ofrecer después una valoración de las aportaciones de la reforma laboral a la luz de su encaje en el contexto internacional desde una doble vertiente: el de aquella ofrecida por la intervención de las instituciones supranacionales, particularmente marcada por las políticas de “diligencia debida”; y el de las tendencias mostradas por los ordenamientos internos de Latinoamérica, como se ha dicho, territorio de destino de la Inversión Extranjera Directa española. A este último respecto se señalan algunos acontecimientos paradigmáticos en la región –algunos de ellos muy recientes- y se identifican los rasgos fundamentales de los marcos normativos de Colombia, Venezuela y Uruguay, destacando las similitudes y diferencias esenciales, desde una perspectiva crítica en buena parte basada en el esquema propuesto en líneas precedentes.

En síntesis, se trata de un compendio que aborda una perspectiva plural de la subcontratación laboral como realidad dinámica, desde los ámbitos estatales y supraestatales, integrando las perspectivas sociológicas y jurídicas del mundo del trabajo y explicada en base a las relaciones de poder.

1.2. MARCO TEÓRICO Y HERRAMIENTAS METODOLÓGICAS

La descentralización productiva, y en concreto la subcontratación laboral y la flexibilidad de la que hace parte representan un fiel reflejo del impacto del capitalismo y su modelo de dominación de los Estados y de los actores de las relaciones laborales, con especial incidencia en las personas trabajadoras. Es este el terreno en que la subcontratación ha encontrado las últimas décadas un camino fértil para pasar de ser una modalidad tradicionalmente marginal de contratación laboral, a una modalidad central cuyas repercusiones más graves recaen en la protección de la clase trabajadora.

Teniendo como telón de fondo el marco socio-económico descrito, la investigación parte de la premisa de la subcontratación laboral como un factor decisivo que determina el paradigma de la clase trabajadora en la actualidad aportando un análisis de los aspectos socio-económicos y jurídicos que determinan la protección de las personas trabajadoras, el trabajador y la trabajadora, y la dialéctica surgida entre ambos en los países objeto del estudio

El objeto de estudio se aborda así desde la óptica socio-jurídica, siendo por tanto el marco teórico la sociología jurídica crítica, en la confluencia de la Sociología del Trabajo y del Derecho del Trabajo.

La investigación y el desarrollo de normas que acompañen la relación entre el Derecho y evolución de la sociedad, y más específicamente vinculado al Derecho del Trabajo y la realidad de sus relaciones laborales, no aconseja basarse en un solo método de investigación jurídica.

Así, las seis publicaciones que componen esta tesis doctoral se han servido de los resultados arrojados por la combinación de la investigación teórico-jurídica y la investigación empírica, destacando su valor para la profundización de la información documental y su relevancia en los países con menor tradición escrita en el objeto de estudio, si bien es cierto que el peso específico de cada una de las herramientas citadas ha estado fuertemente condicionada por el objetivo y contenido de cada una de las publicaciones.

Se han empleado en torno a 40 entrevistas y encuestas de preguntas abiertas en el método empírico, de las cuales 27 estaban enmarcadas en el proyecto de investigación sobre “El marco jurídico y la acción transnacional del sindicalismo vasco en la globalización” realizada por la Universidad del País Vasco- Euskal Herriko Unibertsitatea, con la colaboración del Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional HEGOA y el Observatorio de Multinacionales en América Latina durante los años 2010 a 2013, en coautoría con Mikel de la Fuente Lavín, Juan Hernández Zubizarreta y Koldo Irurzun Ugalde.

Las fuentes documentales consultadas han sido de carácter primario y secundario. Así, el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal reciente, se realiza con la mirada puesta en el ámbito nacional de los países parte de la investigación y en el ámbito supranacional de aplicación e influencia y se obtiene de los recursos electrónicos

de carácter jurídico y páginas webs dispuestas por las instituciones públicas. En este examen se diferencian los marcos normativos clásicos (y la interrelación entre ambos), las formas atípicas de regulación de las relaciones laborales y la responsabilidad social corporativa y, en términos generales, otras fórmulas de derecho blando.

Estas fuentes documentales han sido apoyadas por la interpretación de los datos referidos en las publicaciones centradas en la problemática de la subcontratación laboral contenida en libros, revistas y otras fuentes electrónicas o impresas, de carácter público o privado y que emanan de organismos o instituciones nacionales o supranacionales, siempre especializadas en la materia debido a la extensión y complejidad del tema que trata.

Ha de decirse, que en el método dogmático ha primado el aspecto descriptivo o heurístico, limitando el jurisprudencial a lo referente al ámbito estatal español por razones de espacio; el análisis de *lege lata* y *lege ferenda* está presente, sin embargo, de forma transversal a lo largo de la compilación.

En cuanto al método de investigación, se recurre a los métodos analíticos, sintéticos y deductivos a lo largo de la estructura de la investigación. El primero de ellos facilita la comprensión del desarrollo de la subcontratación laboral en América Latina, mediante el análisis de los factores que lo hicieron posible, así como los elementos definitorios del objeto de estudio en su contexto. Mediante el método sintético se extraerán las propiedades más significativas del objeto de estudio, facilitando su caracterización en el territorio geográfico definido, para finalmente, adelantar mediante el método deductivo, los efectos de ésta en la protección del trabajador desde una perspectiva comparada.

Desde otra perspectiva metodológica, el recurso al método comparativo se debe a su oportunidad a los fines de la investigación expuestos. Por un lado, se considera una herramienta apropiada dada su capacidad en torno a la resolución de las cuestiones más generales que interfieren sobre las normas e instituciones desde sus relaciones y contexto socioeconómico; como puede suceder en el empleo de esta herramienta metodológica, la comparación jurídica sobrepasa en este caso los límites de los fenómenos de pura forma jurídica e intrduce la vertiente interdisciplinar al contemplar su relación con variables de tipo socioeconómico. En la vertiente referida a los hechos, comparte las lógicas analíticas de las ciencias centradas en la evolución de los hechos sociales.

Así, toda vez que resulta especialmente apropiado para el estudio de la dimensión extra-formal del derecho, el derecho comparado propiamente se caracteriza por asumir el examen de diversos ordenamientos jurídicos, con el propósito fundamental de analizar las diferencias y analogías en su estructura en un ejercicio de confrontación entre los mismos². Que el objetivo del estudio haya tomado cauces

² MORLINO, L., "Problemas y opciones en la comparación", en AA.VV. (G. SARTORI y L. MORLINO, Comps., Versión de J. Russo y M.A. Ruiz de Azúa), *La comparación en las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, págs. 13-28; SACCO, R., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica,

tendientes a la centralidad del análisis del caso español, no obvia por tanto la utilidad del método comparativo, toda vez que su objetivo no conlleva – no necesariamente, al menos- el análisis exhaustivo de cada uno de ellos, siendo una de sus virtudes precisamente la función instrumental que puede desempeñar en el estudio de un concreto ordenamiento jurídico; con todo, la dimensión comparativa se aborda desde las llamadas “macrocomparaciones”, identificando las grandes líneas que se presentan en los diversos ordenamientos jurídicos con el fin de individualizar los modelos en base, en este caso, conforme a un esquema común. El peso específico de las tradiciones normativas en torno a la regulación de la subcontratación laboral, otorga a la mirada hacia las experiencias de otros Estados un papel interesante para el desarrollo de propuestas de regulación alternativas.

París, 1991, pág.109; PIZORRUSO, A., *Curso de Derecho Comparado*, Ariel, Barcelona, 1987, págs.80-88; y DAVID, R., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (Derecho comparado)*, Aguilar, Madrid, 1973; citados en DE LA FUENTE, M., *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectivas de futuro*, Ed. Comares, Granada, 2006, págs. 5-11.

1.3. HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

H1: Los marcos normativos internos determinan la protección de las personas trabajadoras vinculadas a la subcontratación

H1.1: La subcontratación laboral precariza las condiciones laborales y socava los principios tutelares Derecho del Trabajo, abocando a las personas trabajadoras a una situación de desprotección.

H1.2: En el contexto actual, el Estado posee capacidad para proteger a las personas trabajadoras afectadas por la subcontratación.

H1.3: El contenido del marco normativo laboral en materia de subcontratación está fuertemente determinado por el modelo de desarrollo del Estado legislador

Objetivos: Examinar las características de la subcontratación y sus efectos sobre las personas trabajadoras para explicar la forma en que somete a las personas trabajadoras a una situación de indefensión, minando la función equilibradora del Derecho del Trabajo; revelar los sujetos protagonistas en la expansión de la subcontratación y sus objetivos desde una óptica de relación de poderes multidimensional, que involucra sujetos, instituciones y ámbitos diversos (persona trabajadora-empresa, Norte-Sur, Estado-Instituciones supranacionales, empresa transnacional-soberanía estatal, derecho comercial global -derechos humanos entre otros) ; y revelar la capacidad de la legislación laboral estatal en la regulación de la subcontratación laboral con la mirada puesta en la protección de las personas trabajadoras.

Publicación o publicaciones en las que se aborda: Hipótesis general de la investigación; transversal, presente en el conjunto de la compilación.

H2: Las características de la subcontratación laboral han motivado su expansión como modelo de producción a través de la empresa transnacional, fundamentada en su instrumentalización como herramienta debilitadora de la clase trabajadora.

Objetivos: Realizar una aproximación básica a la subcontratación laboral, a través de su conceptualización, algunos de los problemas en su definición y los elementos que lo configuran; explorar el contexto que explica el vertiginoso desarrollo de la subcontratación como modelo de producción, exponiendo el protagónico desempeño de la empresa transnacional en la expansión de la subcontratación y su consolidación como modelo de producción y a su vez, en reciproca relación, el papel de ésta como elemento transformador de la complejidad y fortalecimiento de la empresa transnacional, así como la necesaria connivencia del Estado en los hechos descritos; repasar la forma en que el desamparo de la clase trabajadora forma parte de la naturaleza de la subcontratación, en un escenario que transgrede el mero marco normativo –estatal y supraestatal-.

Publicación o publicaciones en las que se aborda: Publicación 1. *Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical.*

H3: Las crisis recientes, su gestión política y en particular el rumbo de la inversión extranjera directa han influido en la protección de las personas trabajadoras.

Objetivos: Observar el efecto de la crisis sobre el flujo de empresas transnacionales españolas hacia América Latina y consecuentemente, sobre el desarrollo de la subcontratación. La posibilidad de fondo es que la crisis de 2008 dibujara algunos cambios de tendencia en la subcontratación, causados por la influencia de éstas sobre sus factores promotores, esencialmente la inversión extranjera directa y la empresa transnacional, así como las características circunstanciales de las políticas públicas de los Estados.

Publicación o publicaciones en las que se aborda: *Publicación 2. Crisis y multinacionales en América Latina: una revisión de los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador*

H4: La subcontratación precisa de herramientas jurídicas eficaces de carácter internacional al servicio de las personas trabajadoras, siendo las actuales ineficaces a tales efectos.

Objetivos: Identificar las “cadenas de suministro globales” o “cadenas de valor” como parte de la lógica transnacional de la subcontratación laboral, y en consecuencia realizar repaso al marco de regulación internacional; describir las dificultades técnicas y estratégicas -en términos políticos de dominación- de la regulación internacional de la subcontratación y exponer la eficacia de los instrumentos normativos institucionales a través de los cuales tanto Estados como organismos internacionales han participado en la deficiente regulación de la subcontratación laboral, en un contexto marcado por la asimetría normativa existente entre la *lex mercatoria*, y los derechos de la ciudadanía (derechos humanos y laborales fundamentales), inscritas en una relación de derecho duro o *hard law*- vs. derecho blando o *soft law*.

Publicación o publicaciones en las que se aborda: *Publicación 3. Los necesarios mecanismos de control internacional de la subcontratación: entre el soft law y la lex mercatoria.*

H5: La llamada “economía colaborativa” o “uberización de la economía” representa la transformación de la subcontratación en la era digital, y la fórmula que materializa “la empresa sin personas trabajadoras” como objetivo final.

Objetivos: Exponer la “economía colaborativa” o “uberización de la economía” como una “simple” digitalización de la subcontratación y la fórmula específica que confirma las tesis que desde hace más de dos décadas plantean la configuración de empresas sin personas trabajadoras como objetivo de la subcontratación; confirmar la naturaleza mutante de la subcontratación como fenómeno líquido y su capacidad para adaptarse a

la actualidad jurídica pertinente y servirse de los avances tecnológicos para perfeccionar su perfil como fuente de desprotección de las personas trabajadoras. Mostrar similitudes y diferencias en los rasgos, problemas y objetivos perseguidos por otras fórmulas clásicas de la subcontratación, y su posible incidencia en los ordenamientos internos y en un eventual marco regulador de carácter internacional.

Publicación o publicaciones en las que se aborda: *Publicación 4. De la subcontratación laboral a la economía colaborativa: vicisitudes en sus posibles mecanismos de control internacional*

H6: La reciente reforma laboral española (RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo) mantiene la esencia del modelo de desarrollo de los países del Norte, a pesar de suponer avances destacables en las personas subcontratadas.

Objetivos: Sintetizar las características básicas de la subcontratación laboral en el ordenamiento jurídico español y algunos de los problemas históricamente más señalados, a través de una valoración crítica de las novedades de la reforma laboral en materia de subcontratación; aportar una perspectiva crítica amplia en las valoraciones descritas, contemplando la intervención en el contexto europeo, sobre el nuclear art.42 del Estatuto de los Trabajadores y junto a otras novedades que afectan de modo más o menos directo sobre la subcontratación, como las modalidades contractuales, los mecanismos de flexibilidad y las novedades en torno a la negociación colectiva; establecer un marco teórico que facilite el análisis comparativo desarrollado en la lectura siguiente (el artículo 6º), adaptando un esquema básico que permite valorar los cambios en forma de 3 categorías: legitimación de la subcontratación, delimitación del supuesto (a través de la definición y alcance del término " subcontratación" y afines) e intervención sobre sus consecuencias jurídicas.

Publicación o publicaciones en las que se aborda: *Publicación nº5. Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate*

H7: La intervención de la reforma laboral española (RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo) en materia de subcontratación se ha desarrollado al margen del contenido de la actualidad de los debates internacionales y de las tendencias latinoamericanas recientes, reproduciendo las lógicas de dominación presentes en la relación Norte-Sur.

Objetivos: Realizar un análisis comparativo que sintetice las diferencias más destacadas entre los marcos normativos de España, Colombia, Uruguay y Venezuela, a través de una segunda valoración del contenido de la reciente reforma laboral española en materia de

subcontratación laboral desde una perspectiva internacional; en base al esquema tricéfalo propuesto en el texto anterior, identificar tanto las disparidades normativas condicionadas por sus modelos de desarrollo, como las condicionadas por su contexto geopolítico; reconocer tendencias recientes en la regulación sobre subcontratación en América Latina, así como factores determinantes; exponer el contenido de los debates en el ámbito internacional en torno a las “ cadenas globales de suministro” o “cadenas de valor”, particularmente marcada por las políticas de “diligencia debida” y el “Tratado Vinculante de la ONU sobre empresas transnacionales y derechos humanos”; el escrito realiza una segunda valoración del contenido de la reciente reforma laboral española en materia de subcontratación laboral, desde una perspectiva internacional.

Publicación o publicaciones en las que se aborda: *Publicación nº6. Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional*

1.4. RESUMEN Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

La compilación parte de una investigación sobre sindicalismo, movimientos sociales y empresas transnacionales, realizada por la Universidad del País Vasco- Euskal Herriko Unibertsitatea, con la colaboración del Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional HEGOA y el Observatorio de Multinacionales en América Latina durante los años 2010 a 2013. En la exploración previa se advierte el peso específico de la subcontratación en lo que se ha venido denominando la “asimetría normativa” entre el Derecho Comercial global y los Derechos Humanos y Laborales fundamentales, razón por la que se incorpora a la investigación como objeto de interés específico.

Así el primer acercamiento a la subcontratación desde una perspectiva internacional, descubre un objeto de análisis complejo desde el origen debido a la diversidad de términos y de conceptos que posee -incluso en un mismo ámbito geográfico- y el número de condicionantes que intervienen sobre él. En un importante esfuerzo por ilustrar sintéticamente los aspectos que rodean al fenómeno, los primeros textos cruzan una literatura básica sobre el tema con declaraciones de los sujetos entrevistados en el marco de la investigación previa – en términos generales, personas expertas y miembros de la sociedad civil organizada en América Latina y el Estado español-. De este modo, se observa que ni se emplea siempre el mismo término, ni se interesa la misma problemática, y que incluso existe una cierta tendencia académica al empleo indiferenciado de unos y otros términos y su alternancia a lo largo de un mismo texto. Siendo los términos más comunes en los países castellanoparlantes tercerización, subcontratación, *outsourcing*, triangulación, descentralización, deslaborización o externalización-, se evidencia que en el análisis de detalle no todos los casos se refieren al conjunto de las modalidades que acoge la subcontratación. La tradición existente en algunos países en torno a alguna forma de subcontratación, actividad concreta, y/o sector de actividad por ej., influye en el hecho de que sea considerada o no “subcontratación” en sentido estricto, al tiempo que son distintos los dimensionamientos atribuidos al fenómeno según la disciplina desde la que se plantea : sociológica, jurídica, mercantil...Se trata, en definitiva, de un concepto seriamente marcado por la falta de precisión de cada una de sus denominaciones, al que suele responderse con la designación de un calificativo netamente instrumental.

Además, se observa que la diversidad de formas que adopta la subcontratación laboral y la relación con la flexibilidad laboral de la que hace parte, genera a veces una equiparación entre ésta y las características concretas que la revisten, como el “empleo temporal” o el “empleo sin contrato”. Destaca, junto a las fórmulas más citadas - empresas de trabajo temporal, cooperativas de trabajo asociado, trabajadores y trabajadoras autónomas, teletrabajadoras, trabajadoras a domicilio, cadenas de subcontratación productiva, empresas subcontratistas de pequeñas dimensiones...- otra quizás menos conocida, el denominado “contrato sindical”: una suerte de contrato entre la empresa y el sindicato, por la que éste último se convierte en empleador y

aquella su “cliente”; ha de decirse que se ha expresado también una creciente preocupación por otras fórmulas de subcontratación laboral, como las llevadas a cabo por la administración pública. Se trata de una dificultad enfrentada y en cierto sentido irresuelta por la propia OIT, pero es en la investigación cualitativa donde se descubre el espacio común de la terminología circundante a la subcontratación, a la que se acogerá el conjunto del trabajo de análisis posterior: el de la precarización de las condiciones de trabajo y debilitamiento de la clase trabajadora como un objetivo específico latente en la relación de dominación.

El análisis de la naturaleza y los factores a través de los que se materializa la precarización de las condiciones laborales y el debilitamiento de los mecanismos de protección colectiva clásicos revela unas potencialidades de otra manera impensables para el modelo de desarrollo capitalista. Puede decirse que, muy sintéticamente, la subcontratación precariza las relaciones de trabajo y sitúa a las personas trabajadoras en situación de desprotección mediante la expulsión del marco del Derecho del Trabajo, la obstaculización –directa e indirecta- del acceso a la justicia y la incidencia a la baja sobre condiciones laborales concretas como el salario, estabilidad en el empleo o la salud, seguridad e higiene. Asimismo, la propia descentralización empresarial se ha relacionado con la acción antisindical dada su múltiple afección sobre los mecanismos de protección colectiva tales como el poder de negociación, a la articulación de intereses y la propia organización sindical

La identificación de la expansión y generalización de la subcontratación como modelo de producción con la IED y la presencia de empresas transnacionales, tiene un fundamento pragmático en Latinoamérica: el desarrollo *ad hoc* de políticas públicas por parte del Estado, coincidentes en la línea temporal con el aterrizaje de aquéllas sobre el territorio. Del mismo modo, las propias prácticas externalizadoras del Estado, demuestran un interés compartido y la connivencia entre éste y la empresa transnacional en el desarrollo de la subcontratación, abonando un terreno que ya era fértil durante las últimas recesiones. Así, se observa que la crisis capitalista de 2008 sirvió para fortalecer los discursos clásicos en torno a la percepción positiva de las figuras mercantiles ligadas a la subcontratación resaltando su carácter instrumental de introducción y formación en la empresa en cuestión, y la exaltación de la figura del emprendedor -más aún en procesos de “expulsión” de trabajadores y trabajadoras, a fin de facilitar su salida-; y lo hizo por dos vías fundamentales: el apoyo activo de las instituciones públicas y el miedo de los trabajadores y trabajadoras a la pérdida del empleo y expulsión del mercado de trabajo. Si bien es cierto que la estrategia de “expulsión” de personas trabajadoras ha estado tradicionalmente, por parte de la empresa, más relacionada con un proceso de “seducción” para evitar consecuencias más costosas - mala imagen, procesos judiciales engorrosos, etc.-, en un mercado arrasado por los efectos de la crisis y su gestión, podría haberse reducido a una mera colaboración con la amenaza del desempleo; dicho de otra forma, las prácticas empresariales empleadas a lo largo del tiempo para facilitar despidos en las compañías bajo la efímera promesa de la recontractación bajo una forma contractual distinta -como

autónomo, como cooperativa o empresario formal de una pequeña empresa-, ha contado con el miedo a la pérdida del modo de subsistencia infundado por la crisis y por las políticas de contención del gasto público.

Esta sustitución de los contratos laborales por contratos de naturaleza civil o mercantil, constituye un problema que transgrede el ámbito estatal, agravando los problemas de protección de las personas trabajadoras. La desaparición del término “dumping social” y las referencias a los problemas ligados a las “cadena de suministros” o “cadenas de valor”, refleja la normalización de la práctica de desplazamiento de actividades de producción concretas hacia el Estado menos protector en materia de derechos laborales y fundamentales a través de contratos. Se trata de un hecho que, por un lado, corrobora el protagonismo de la empresa transnacional y aquellas definiciones que confundían ésta y los procesos de subcontratación, reduciendo la empresa transnacional a un conjunto de articulación de contratos; y por otro lado, si no confirma, al menos avanza decididamente en la confirmación de las tesis de los autores y autoras que planteaban la construcción de un modelo empresa sin trabajadores en términos formales.

El contexto descrito explica que las referencias al control de la subcontratación transiten entre los textos referidos las cadenas de suministros y el trabajo decente, y los referidos al control de las empresas transnacionales y, más recientemente, a la debida diligencia. Así, si bien es cierto que la propuesta de Directiva sobre diligencia debida - Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, creada a partir de la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021 sobre recomendaciones a la Comisión sobre diligencia debida y la responsabilidad de las empresas (2020/2129 INL)- supone una cierta distancia sobre las fórmulas jurídicas de carácter unilateral, como rasgo común de todos ellos es destacable el hecho de que se trate de herramientas encuadradas en el derecho blando, autorregulatorias y sin mecanismos coercitivos eficaces que deriven en la exigencia formal de asunción responsabilidades jurídicas a las empresas transnacionales ante las vulneraciones de derechos fundamentales, como beneficiarios últimos de las actividades de sus contratos. En este escenario, no sorprende que las voces que trabajan por el “Tratado Vinculante de la ONU sobre empresas transnacionales y derechos humanos” se estén encontrando con una más firme oposición, toda vez que su aprobación representaría la extracción de la regulación de la subcontratación laboral de los espacios de *derecho blando* que han venido asignándosele, y la incorporación de responsabilidades jurídicas en materia de violación de derechos humanos y laborales.

De forma paralela la aparición y desarrollo de la economía colaborativa o la “uberización” de la economía demuestra un peso específico en el estudio y análisis de los contornos de la subcontratación. A pesar de ser un fenómeno más o menos novedoso, desde su aproximación se detecta que al menos la mayor parte de sus problemas en relación a la desprotección de las personas trabajadoras y su regulación son conocidos para el Derecho del Trabajo. Evidentemente el componente digital

contribuye a diluir la identificación de los sujetos y elementos constitutivos de una relación laboral, pero es fácil asimilar estas problemáticas a las que presenta la subcontratación, por lo que se entiende que éste sería poco más que la acomodación de aquella a la digitalización de la economía. Basada en una articulación de relaciones de trabajo a través de contratos mercantiles, lo más novedoso de las empresas nacidas al calor de la revolución digital sería quizás la materialización del modelo de “empresas sin personas trabajadoras” mencionada en líneas precedentes, ya que ni siquiera puede afirmarse que ofrezcan servicios netamente nuevos (ni el transporte de personas, ni el reparto de comida a domicilio lo son, por citar algunos), y permanecen los elementos propios: una lógica empresarial, unas personas prestadoras del servicio y unas personas consumidoras o usuarias. Al margen de su configuración como empresa transnacional y la influencia de fondos de capital riesgo en su composición financiera, resulta interesante el efecto que los conflictos laborales de las empresas *uberizadas* han tenido en la vigorización del debate sobre la subcontratación y el papel del marco normativo estatal como espacio natural para su regulación.

Al mismo tiempo, es reseñable la forma en que los conflictos ligados a estas empresas, han señalado el problema mayor en el que éstos se insertan: el auge de la figura del falso autónomo y autónoma. Así, desde una perspectiva comparada, se observa que la economía colaborativa aborda idénticos conflictos en un mismo espacio jurídico laboral desde diferentes Estados, al menos a grandes rasgos: la pugna judicial sobre la calificación del trabajo como autónomo o dependiente. Pese a que de nuevo nos enfrentemos a un cuerpo con diferentes denominaciones -economía digitalizada, economía de plataforma, *gig-economy*, *sharing-economy*, *peer economy*, o uberización de la economía, entre otros-, éste no plantea obstáculos en el tratamiento del problema de fondo. El hecho de que su aparición haya ocurrido de manera prácticamente simultánea en la economía global y bajo una fórmula con características homogéneas permite salvar al menos uno de los obstáculos tradicionalmente referidos para no enfrentar una regulación internacional: una definición y concepto universales. La reflexión es si, a luz de los hechos, esta nueva “receta” no nos estaría mostrando los límites de las transformaciones de la subcontratación internacional.

Por último, la reciente reforma laboral española ha ofrecido información relevante a los efectos de este trabajo. Si bien es cierto que el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo supuso algunos cambios en el contenido de este compendio y un esfuerzo no planificado, su abordaje se consideró necesario para ofrecer una perspectiva actualizada del objeto de análisis y la identificación de algunas tendencias. Los cambios propiciados por su entrada en vigor, tuvieron como resultado inmediato que el trabajo comparativo girara en torno a la reforma laboral, una centralidad que, sin embargo, se entendió respondía bien a las lógicas mostradas en los análisis previos en términos de relación de poder Norte-Sur e influencia de las empresas transnacionales (y específicamente de las españolas) en el desarrollo de la subcontratación. Así, de forma muy resumida y desde una perspectiva

crítica se observa que la reforma laboral interviene sobre la subcontratación de una forma eficaz, a la luz de lo escueto de su intervención sobre el artículo 42 ET y la magnitud de los efectos sobre la protección de las personas trabajadoras, esencialmente en términos de negociación colectiva y salario. Sin embargo, son comprensibles también algunas de las críticas en torno a la imprecisión de su redacción, la pervivencia de los problemas clásicos en su regulación, y la instauración de potenciales puntos de “fuga” de esa voluntad protectora a través de las nuevas modalidades contractuales – con un valor específico en el caso del renovado contrato fijo-discontinuo - y de los nuevos mecanismos de flexibilidad reconocidos (sistemas ERTE y RED).

Se trata por tanto de una intervención encuadrada en la tercera de las categorías de un esquema que propone una clasificación en torno a la legitimación, la delimitación del objeto y la regulación de sus consecuencias; una intervención que, por otro lado, ha de leerse a la luz de un contexto marcado por las políticas de la Unión Europea y que dibuja cierta distancia con las tendencias observadas en América Latina. En efecto, en un análisis básico de las tendencias recientes en la región latinoamericana, se observa un marco normativo marcado por la deslegitimación de la subcontratación fortalecida en los últimos años. Ello no impide confirmar las importantes similitudes jurídicas existentes entre España, Venezuela, Uruguay y Colombia y, al menos algunas de ellas, seguramente reflejo del peso de las trayectorias políticas conservadoras y de las propias características de la subcontratación laboral, pero llama la atención la expresión de la mencionada deslegitimación, con más o menos éxito o eficacia en los casos de Venezuela y Colombia.

Al mismo tiempo, desde una contemplación supranacional, la reforma laboral española parece haberse desarrollado en términos generales al margen de las discusiones marcadas por la senda internacional. Por un lado, se detecta que tanto en el ámbito estatal como en el supraestatal se justifica la intervención sobre la subcontratación o las cadenas globales de valor desde un mismo interés corporativo – al margen del interés tutelar de las personas trabajadoras-: enfrentar la competencia desleal basada en los costes laborales, facilitando así el establecimiento de un marco de competencia empresarial equitativo. Sin embargo, la reforma no parece haber aprovechado las vías abiertas para adoptar disposiciones coadyuvantes a los fines explícitos de las propuestas en torno a la debida diligencia, adoptando quizás medidas garantistas que pudieran ampliar la protección de las personas subcontratadas – por ej, la extensión de la naturaleza y alcance de la responsabilidad de la empresa principal ante violación de derechos de sus contratadas-, o la superación de los límites impuestos en torno a la “propia actividad”. Probablemente el diálogo social y las especiales circunstancias bajo las que se negoció el texto, expliquen buena parte de estas valoraciones.

En suma, la compilación representa un importante esfuerzo por sintetizar la complejidad de la naturaleza y características de la subcontratación como objeto de regulación, desvelando su relación con los sujetos protagónicos en su transformación

como modelo de producción y la influencia de las lógicas de dominación del capitalismo neoliberal. A pesar de sentarse las bases para profundizar en las tesis expuestas a través de la comparación de marcos normativos que han respondido a modelos de desarrollo distintos durante las dos últimas décadas, lo cierto es que el específico objetivo comparativo hubiera requerido un análisis mayor de la vida judicial del espacio latinoamericano, al menos, incorporando jurisprudencia en las materias clásicamente polémicas. Un análisis cuantitativo mayor también hubiera aportado luz en cuanto a la protección de los trabajadores en los tribunales, así como la recopilación de algunos datos de afiliación sindical, de ocupación en empresas de determinada naturaleza o del número de autónomos registrados. Es importante señalar, asimismo, que se inició un estudio de caso de la empresa Telefónica- Movistar que expusiera la relación entre la evolución de sus beneficios empresariales y la evolución de su plantilla formal, pero el trabajo tuvo que ser excluido de la compilación por la complejidad del análisis de los datos; dado su interés, sin duda se retomará más pronto que tarde.

1.5. FUENTES REFERENCIADAS

1.5.1. Bibliografía

ALFONSO MELLADO, C. L. (coord.): *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*: Madrid, Le-febvre El Derecho, 2016.

ANDREFF, W.: *Les multinacionales globales*, La Découverte, París, 1996.

ARANGO, L.G. Y MARINA LÓPEZ, C.: *Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina*, Centro de Estudios Sociales, Santafé de Bogotá, 1999.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Madrid, Cinca, 2018.

BARREÑO, B.: “Los salarios siguen perdiendo peso en la economía a favor de los beneficios de las empresas”, *eldiario.es*, 29 de Mayo, 2014; disponible en http://www.eldiario.es/economia/salarios-perdiendo-economia-beneficios-empresas_0_265274269.html.

BARRETTO GHIONE, H. (coord.): *Manual de derecho del trabajo para trabajadores. Tomo 1*, Montevideo, Ediciones Universitarias, 2020.

BARRETTO GHIONE, H.: “Los sindicatos en la descentralización empresarial: la estrategia de la representación del personal”, en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, 2000.

BASTERRA, J.: “Las transnacionales se benefician de la crisis “para avanzar en su expansión”, *GARA*, 4 de Julio, 2011.

BAYLOS GRAU, A.: *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la Ley “rider”)*, Según Antonio Baylos...información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social, 2021; disponible en <https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-losrepartidores.html>.

BAYLOS GRAU, A.: *La importancia de la negociación colectiva y las críticas a la reforma laboral*, Según Antonio Baylos...información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social, 2022; disponible en <https://baylos.blogspot.com/2022/01/la-importancia-de-la-negociacion.html>.

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Contratas, subcontratas y externalización productiva*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2022; disponible en <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-42/>.

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): Impacto en contratas y subcontratas y el «trabajo externalizado» (primeras valoraciones sobre los nuevos arts. 42.6, 84.2, 15 y 16 ET)*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2022; disponible en <https://ignasibeltran.com/2021/12/29/la-nueva-reforma-laboral-2021-rdley-32-2021-impacto-en-contratas-y-subcontratas-y-el-trabajo-externalizado-primeras-valoraciones-sobre-los-nuevos-arts-42-6-84-2-15-y-16-et/>.

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal anterior y posterior al RD Ley 32/2021*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2022; disponible en <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#32fj1>.

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Subrogación*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2022; disponible en <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-illegal-subrogacion-empresa/>.

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Relación de sentencias recientes (TS/AN/TSJ) sobre el fin de la vigencia de convenios colectivos – ultraactividad (JUN’18)*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2018; disponible en <https://ignasibeltran.com/2018/06/27/relacion-de-sentencias-recientes-ts-an-tsj-sobre-el-fin-de-la-vigencia-de-convenios-colectivos-ultraactividad-jun18/>.

BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2018; disponible en <https://ignasibeltran.com/2018/05/29/trabajo-externalizado-factores-estimuladores-de-las-contratas-y-posibles-ambitos-de-reforma-legislativa/>.

BRINO, V.: “La Diligencia Debida: ¿un nuevo paradigma normativo para la tutela de los trabajadores en las cadenas de globales de valor?” en SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, , Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021.

BRONSTEIN, A.: *Revista Derecho Laboral*, tomo XLII N° 195, “La Subcontratación laboral”, Montevideo, 1999.

CABEZA PEREIRO, J.: *Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias*, NET21, 2022; disponible en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2022/01/PRIORIDAD-APLICATIVA-DE-CONVENIOS-Y-REGLAS-TRANSITORIAS-1.pdf>.

CARRETERO J.L.: *La constitución contra la flexibilidad*, Periódico Diagonal, 28/ de Noviembre, Madrid, 2010.

CASTILLO, G. y ORSATTI, Á.: *Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores*, Organización Internacional del Trabajo, Montevideo, 2007.

CASTILLO, J. J.: *Los estragos de la subcontratación. La organización del trabajo como factor de riesgo laboral*, Secretaría de Comunicación e Imagen de UGT, Madrid, 2003.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva reforma laboral 2021*, NET21; disponible en <https://www.net21.org/el-refuerzo-de-los-erte-como-garantia-de-estabilidad-del-empleo-en-la-nueva-reforma-laboral-2021/>

COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010.

CRESPÍ FERRIOR, M. M.: “La concurrencia de convenios colectivos en la reforma laboral de 2021”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; disponible en <https://www.aedtss.com/la-concurrencia-de-convenios-colectivos/>.

CRUZ VILLALÓN, J.: “Outsourcing y Relaciones Laborales” en VV. AA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

CRUZ VILLALÓN, J.: “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; disponible en <https://www.aedtss.com/el-sistema-red/>.

DAVID, R.: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (Derecho comparado)*, Aguilar, Madrid, 1973.

DE BARRON, I.: “La banca ha despedido a 63.500 empleados desde 2008”, *El País*, 7 de Octubre, 2014.

DE LA CAL BARREDO, M.L y BENGOETXEA ALKORTA, A.: *La flexiguridad como clave de la política de empleo en la UE: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales*, Vitoria, Eurobask, 2011.

DE LA FUENTE, M.: *El sistema de pensiones en España. Evolución y perspectivas de futuro*, Ed. Comares, Granada, 2006.

DE LA GARZA TOLEDO, E.: “La subcontratación y la crisis capitalista”, *Revista Trabajo*, nº9, México, 2012.

DÍEZ GUTIÉRREZ, E.J., y ÁLVAREZ TERRÓN , V.: “TTIP, CETA Y TISA: El asalto de las multinacionales al planeta, la democracia y los bienes comunes”, *Rebelión*, 2016, disponible en <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=217784>.

DUEÑAS HERRERO, L. J.: *Negociación colectiva + Diálogo social = Acuerdo de Gobernanza: la reforma laboral 2021 de la devaluación salarial de la subcontratación*, NET21, 2021; disponible en <https://www.net21.org/negociacion-colectiva-dialogo->

[social-acuerdo-de-gobernanza-la-reforma-laboral-2021-de-la-devaluacion-salarial-de-la-subcontratacion/](#).

EBERDART, P. Y OLIVET C.: *Cuando la Injusticia es negocio*, Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, Bruselas/Amsterdam, 2012.

ECHEVARRIA TORTELLO, M.: *La historia inconclusa de la subcontratación: y el relato de los trabajadores*”, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 2010.

EFE: “Pequeñas empresas españolas se vuelcan en América Latina por la crisis” 31 de Mayo, 2012.

EFE: “Las empresas de IBEX 35 cierran su mejor primer trimestre desde 2005” 10 de junio, 2015.

EL UNIVERSAL: “Subcontratación en América Latina, en auge pese a la crisis”, 14 de Abril, 2009; disponible en www.eluniversal.com.mx/finanzas/70266.html

ERMIDA URIARTE, O.: “Caracteres y Tendencias del Derecho del trabajo en América Latina y en Europa”, *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, nº1, editorial Bomarzo, 2006.

ERMIDA URIARTE, O. Y COLOTUZZO, N.: *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 2009.

ESCUELA NACIONAL SINDICAL: *Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia: un gran retroceso*, Agencia De Información Laboral-AIL, 2016; disponible en <https://ail.ens.org.co/informe-especial/nuevo-decreto-583-tercerizacion-laboral-colombia-gran-retroceso/> .

ESTEVE SEGARRA, A.: “Cambios jurisprudenciales en subcontratación laboral ¿por qué son una condición necesaria pero no suficiente y por dónde habría que ir en la reforma?”, *Revista de Derecho Social*, nº94, 2021.

ESTEVE SEGARRA, A.: *Puntos críticos en el tratamiento jurisprudencial e inspector de la descentralización empresarial, la contratación laboral y las empresas multiservicios*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2019.

FARFÁN, L.A.: “La tercerización en las multinacionales del sector eléctrico colombiano” en *La subcontratación laboral es como la esclavitud*, ICEM- Colombia, Bogotá, 2009.

FERNÁNDEZ PROL, F.: Subcontratación empresarial vs derecho de huelga. ¿un nuevo concepto de esquirolaje indirecto? en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL (coord.): *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Madrid, Cinca, 2018.

FERNÁNDEZ-MALDONADO, E.: “La responsabilidad social empresarial del BBVA y el Santander en la subregión andina: una mirada desde el ámbito interno de la empresa”, en OBSERVATORIO DE LA RSC: *La responsabilidad social corporativa de la empresa española en Latinoamérica: El caso del sector financiero*, Fundación Carolina y IUDC-UCM, Madrid, 2006.

GARAY, A.: “Inversión Extranjera Directa” en HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., GONZÁLEZ E., Y RAMIRO P. (EDS): *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes transnacionales*, Icaria, Barcelona, 2012.

GARCÍA LANDABURU, M. K.: “La exigencia de debida diligencia a las empresas multinacionales y su vinculación con otras medidas para regular su conducta”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.

GARCÍA ORTEGA, J., “El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; disponible en <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/ref-fijos-disc-2.pdf>

GARCÍA TORRES, A.: “Derecho de huelga y subcontratación a vueltas con el “esquirolaje externo” (SJS núm. 33 de Barcelona, de 25 de abril de 2016, AS 2016, 930)” *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº196, 2017.

GARMENDIA ARIGON, M.: “La nueva consideración de la empresa y su influencia sobre la caracterización de las relaciones laborales”, *Derecho del Trabajo*, núm. 2, 2006.

GARMENDIA ARIGÓN, M. Y GAUTHIER, G.: *Tercerizaciones. Nuevo régimen legal. Leyes No.18.099 y 18.251*, Montevideo, FCU, 2008.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: “La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: “Determinación del salario y estructura de la negociación” en GOERLICH PESET, J.M. (DIR.): *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, Madrid, CCNCC, 2018.

GINÉS FABRELLAS, A.: “El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, nº2, 2021.

GINÈS I FABRELLAS, A. Y GÁLVEZ DURAN, S.: “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 2016.

GOERLICH PESET, J. M.: “Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

GOERLICH PESET, J. M.: *Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva* en VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord.), Madrid, Cinca, 2018.

GÓMEZ GORDILLO, R.: “Apuntes para una reforma de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios”. *Lan Harremanak*, nº45, 2021.

GONZÁLEZ RIVAS, M.J: “Latinoamérica es un colchón que beneficiará la recuperación económica de España”, *El País*, 2 de Julio, 2010.

GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C., “Aspectos Mercantiles de las empresas multinacionales”, en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL: *Empresas multinacionales: su incidencia en las relaciones sociales*, Madrid, 2006.

GORDO GONZÁLEZ, L.: “El retorno de la ultraactividad ilimitada: una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012”; *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022;

GRUPO DE LOS MIÉRCOLES: *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?”, *Revista de Derecho Social*, nº95, 2022.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº87, 2022.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº88, 2022.

GUAMAN, HERNÁNDEZ A.: *TTIP. El asalto de las multinacionales a la democracia*, Ediciones Akal, Madrid, 2015.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O.: “La tercerización: ¿fraude o forma de descentralización empresarial?”, *Revista Derecho del Trabajo*, nº16, 2013.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.: *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao, Hegoa, 2009.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.: *Un nuevo feudalismo Global*, América Latina en Movimiento, 2015; disponible en <http://www.alainet.org/es/articulo/173407>

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., y DE LA FUENTE, M. (ET AL.): *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*, UPV-EHU, HEGOA Y OMAL, Bilbao y Madrid, 2013.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. y RAMIRO, P.: “El control de las cadenas mundiales de suministros y la acción sindical”, Viento Sur, 2016.

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. y RAMIRO, P.: *Contra la lex mercatoria: Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*, Icaria, Barcelona, 2016.

INCIARTE, V. (Comp.): *Tercerización en Venezuela*, Maracaibo, Editorial Inver-E-Group. 2015.

INFOLATAM/EFE: “El Banco Santander pide una “segunda ola” de inversión española en Latinoamérica”, 16 de Noviembre, 2011.

ICEM-COLOMBIA: *Guía de la ICEM sobre subcontratación laboral y contratación por agencias*, ICEM- Colombia, Bogotá, 2009.

IRANZO, C. y RICHTER, J.: “La subcontratación laboral. Bomba de tiempo contra la paz social”. Cendes/Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas- UCV, Caracas, 2005.

KLEIN, N.: *No Logo. El Poder de las marcas*, Paidós, Barcelona, 2009.

LANTARÓN BARQUÍN, D.: “La tutela de los derechos humanos en las cadenas de suministro: conclusiones a partir de una lectura comparada de legislaciones estatales anglosajonas y continentales”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.

LASIERRA ESTEBA, J.M.: “La dimensión económica de la descentralización productiva”, en Rivero Lamas, J. y Val Tena, AL. (Coord.): *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El “Outsourcing”*, Aranzadi, Navarra, 2003.

LÓPEZ ANIORTE, M. C.: *Hacia la dignificación del trabajo externalizado*, NET21, 2021; disponible en <https://www.net21.org/hacia-la-dignificacion-del-trabajo-externalizado/>.

LOPEZ ANIORTE, M. C: “El papel de la negociación colectiva en la reforma laboral”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; disponible en <https://www.aedtss.com/el-papel-de-la-negociacion-colectiva-en-la-reforma-laboral/>.

LÓPEZ HURTADO, C.: “El proceso hacia un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos”, en SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.): *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021.

LÓPEZ HURTADO, C.: “La debida diligencia en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº Extra 14, 2021.

LÓPEZ TERRADA, E.: “Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones”, *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, nº 48, 2018.

LÓPEZ, G.: “De quién es la economía colaborativa”, *El Salto Diario*, 22 abril, 2019.

MAGAÑA RIVERA, J.L.: *Latinoamérica, transnacionales y cambio social en el marco de la crisis global*, OMAL, 2014; disponible en http://omal.info/IMG/article_PDF/Latinoamrica-transnacionales-y_a6545.pdf

MANTERO DE SAN VICENTE, O.: “Descentralización empresarial y actos antisindicales”, en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

MARTÍNEZ BARROSO, R.: “El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; disponible en <https://www.aedtss.com/erte-flexibilidad/>

MENÉNDEZ CALVO, R.: *Negociación Colectiva y descentralización productiva*, CES, Madrid, 2009.

MERCADER UGUINA, J. R.: “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, pp.111-128.

MERINO SEGOVIA, A.: “La restitución de la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; disponible en <https://www.aedtss.com/ultraactividad-de-los-convenios-colectivos-2/>

MOLINA NAVARRETE, C.: “Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”? ”, Oficina de la OIT para España, 2017;

MONEREO PÉREZ, J.L. Y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, editorial Comares, Granada, 2002.

MONEREO PEREZ, J.L.: “La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial” *Revista Derecho de las relaciones laborales*, Nº. 2, 2016.

MONTOYA MEDINA, D.: *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

MORALES ORTEGA, J. M.: *La esperada reforma laboral, el inesperado Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo desde la perspectiva de la negociación colectiva*, Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2022; disponible en <https://grupo.us.es/iwpr/2022/01/07/la-esperada-reforma-laboral-el-inesperado-real-decreto-ley-32-2021-de-medidas-urgentes-para-la-reforma-laboral-la-garantia-de-la-estabilidad-en-el-empleo-y-la-transformacion-del-mercado-de-trabajo-d/>

MORLINO, L.: “Problemas y opciones en la comparación”, en AA.VV. (G. SARTORI y L. MORLINO, Comps., Versión de J. Russo y M.A. Ruiz de Azúa), *La comparación en las ciencias sociales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.

MORUNO, J.: *La fábrica del emprendedor. Trabajo y política en la empresa-mundo*, ediciones Akal, Madrid, 2015.

MUJICA, M.: “Tercerización laboral, una práctica prohibida en la ley Orgánica del trabajo, Trabajadores y Trabajadoras”, *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, nº48, 2014.

NORES TORRES, L. E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

NORES TORRES, L.E.: “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA. PP”, *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 35, Iustel, 2014; disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=1

OMAL: “Extendiendo la tercerización”, 2 de Julio de 2013; disponible en <http://omal.info/spip.php?article5832>

ORTÍ VALLEJO, A. Y RUBIO GIMENO, G.: *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectiva general y sectoriales*, Aranzadi, Navarra, 2019.

PÉREZ DE LOS COBOS, F. (DIR.) y AGUILERA IZQUIERDO, R. (Coord.): *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010.

PIZORRUSSO, A.: *Curso de Derecho Comparado*, Ariel, Barcelona, 1987, págs.80-88.

PUIG FARRÁS, J. Y OSORIO PÉREZ, V.: *El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal*, Escuela Nacional Sindical, Colombia, 2014; disponible en <https://www.ens.org.co/lee-y-aprende/lee-y-descarga-nuestras->

[publicaciones/tercerizacion-laboral-ilegal/ensayos-laborales-22-concepto-lo-misional-permanente-la-tercerizacion-ilegal/](#).

RAMOS MORAGUES, F.: “Incidencia de la reforma laboral en el empleo público”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.

RAMOS QUINTANA, M. I.: *Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021*, NET21, 2021; disponible en <https://www.net21.org/salarios-y-negociacion-colectiva-sectorial-el-impacto-de-la-reforma-laboral-de-2021/>

RIVERO LAMAS, J.: “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo” en VV. AA, *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: *El acuerdo de 22 de diciembre para la reforma laboral*, Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento 2021; disponible en <https://grupo.us.es/iwpr/2021/12/27/el-acuerdo-de-20-de-diciembre-de-2021-para-la-reforma-laboral/>

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: *Por fin la Ley Rider*. IUSLABLOG, 2021. <http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: *Trabajo en contratas: hacia un nuevo modelo regulatorio*. Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2021; disponible en <http://grupo.us.es/iwpr/2021/12/22/trabajo-en-contratas-hacia-un-nuevo-modelo-regulatorio/>

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: *Un cambio de paradigma en la regulación laboral de las contratas*, Trabajo, persona, derecho, mercado, nº4, 2021.

RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: “El trabajo 3.0 y la Legislación Laboral” en *Economía Colaborativa y Derecho Social*, 2016; disponible en: <http://grupo.us.es/iwpr/2016/09/10/el-trabajo-3-0-y-la-regulacion->

ROJO TORRECILLA, E.: *Estudio de la reforma laboral de 2021 (y VII). Subcontratación*. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022; disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-y.html>

ROJO TORRECILLA, E.: *Flexibilidad interna: ERTES y Mecanismo RED. Nuevas y antiguas reflexiones, y nuevas aportaciones doctrinales*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022; disponible en

<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/03/flexibilidad-interna-ertes-y-mecanismo.html>.

ROJO TORRECILLA, E.: *La contratación temporal en el RDL 32/2021 y su necesaria adecuación a diversas realidades laborales. El impacto en el sector público*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022; disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/02/la-contratacion-temporal-en-el-rdl.html>

ROJO TORRECILLA, E.: *Tramitación parlamentaria del proyecto de ley “riders”. Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 14 de julio*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2021; disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/tramitacion-parlamentaria-del-proyecto.html>

ROSENBAUM RÍMOLO, J.: “Descentralización empresarial y negociación colectiva”, en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

ROSENBAUM, J. Y CASTELLO, A.: *Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las leyes 18099 y 18251*, Montevideo, FCU, 2008.

SACCO, R.: *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, París, 1991, pág.109.

SALA FRANCO, T., MANGARELLI, C. y TAPIA GUERRERO, F.J. (Coord.): *La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo”, Oficina de la OIT para España, 2017, disponible en https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/WCMS_548618/lang-es/index.htm

SANGUINETI RAYMOND, W.: “[La construcción de un nuevo derecho trasnacional del trabajo para las cadenas globales de valor](#)”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº61, 2022.

SANGUINETI RAYMOND, W.: *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad*, El blog de Wilfredo Sanguinetti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2021, disponible en <https://wilfredosanguinetti.wordpress.com/2021/05/15/la-presuncion-de-laboralidad-de-los-riders-o-como-se-consiguio-la-cuadratura-del-circulo-de-la-laboralidad/>

SANGUINETI RAYMOND, W.: *Efectos laborales de la subcontratación de actividades productivas*, El blog de Wilfredo Sanguinetti. Un espacio compartido de reflexión

laboralista desde las dos orillas, 2008; disponible en <http://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/11/efectos-labs-dprod-wsanguineti-cong-peruano-dt.pdf>

SANGUINETI RAYMOND, W.: “La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, en RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ (Coord.): *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, Ediciones Cinca y CCOO, Madrid, 2008.

SANGUINETI RAYMOND, W.: “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?”, *Revista de Derecho Social*, nº33, Albacete, 2006.

SANGUINETI RAYMOND, W.: “La tercerización de actividades productivas ¿Una estrategia para la puesta ente paréntesis de los Principios tutelares del Derecho del trabajo?”, en AA.VV., *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004.

SANGUINETI RAYMOND, W.: *Subcontratación y calidad de empleo en la negociación colectiva del sector del metal*, El blog de Wilfredo Sanguineti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2003; disponible en <https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2010/01/subcontratacion-y-empleo-nc-metal-wsanguineti-informe-preliminar.pdf>

SANGUINETI RAYMOND, W. Y VIVERO SERRANO, J.B.: “El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.

SEGOVIA, E.: “La banca se lanza a la subcontratación para reducir costes frente a la crisis”, *elconfidencial.com*, 19 de mayo, 2008; disponible en http://www.elconfidencial.com/mercados/finanzas-personales/2008-05-19/la-banca-se-lanza-a-la-subcontratacion-para-reducir-costes-frente-a-la-crisis_826761/

SOLÍS PRIETO, C.: “[Panorama de las nuevas iniciativas nacionales europeas de regulación de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos](#)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.

TELEFÓNICA: *Informe Anual de Responsabilidad Corporativa. Telefónica S.A. 2008*; disponible en http://informeanual.telefonica.es/upload/esp/memorias/telefonica_rc_2008_es.pdf

THIBAUT ARANDA, J.: “Sobre la utilización de las empresas de trabajo temporal y las «empresas de multiservicios”, en PÉREZ DE LOS COBOS, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010.

TODOLÍ SIGNES, A.: “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”, *Lan Harremanak*, 41, 2019.

TODOLÍ SIGNES, A.: “Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, nº2, 2021.

TODOLÍ, A.: “¿La economía colaborativa o economía de los falsos autónomos?”, 2017; disponible en <https://confilegal.com/20170509-la-economia-colaborativa-o-la-economia-de-los-falsos-autonomos/>

TRILLO PÁRRAGA, F.: “Trabajo en plataformas digitales”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, nº36, 2021.
<https://www.ccoo.es/34c4b225a6638609968933a76bc9bf3f000001.pdf>

TRILLO PÁRRAGA, F.: “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, Nº 76, 2016.

UGT: “Aumentan los empleos precarios y los accidentes laborales”, 2015; disponible en <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=920>

VALLECILLO GÁMEZ, M.R.: “Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad”, Oficina de la OIT para España, 2017; disponible en https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS_548607/lang-es/index.htm.

VIVERO SERRANO, J. B.: “La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; disponible en <https://www.aedtss.com/la-supresion-de-la-prioridad-aplicativa-del-convenio-de-empresa-en-materia-salarial/>

VV. AA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

VV. AA: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: Estudios en Recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

1.5.2. Cuestionarios y entrevistas personales

Anónima, Planta de Industrializados de Leche (PIL), septiembre 2011, Cochabamba (cuestionario escrito).

Bedoya J.F., Escuela Nacional Sindical (ENS), septiembre 2010, Medellín.

Boix, I., Comisiones Obreras- *Federación de Industrias de Textil-Piel, Químicas y Afines* (CCOO- FITEQA), junio 2011, Madrid (entrevista realizada en Bilbao).

Bustos, C., ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas, septiembre 2010, Bogotá.

Castillo, F., Corporación Aury Sara, septiembre 2010, Bogotá.

Egireun, J., ESK sindikatua, diciembre 2011, Bilbao.

Fernandez, R., Confederación Territorial de la Confederación General del Trabajo de Euskadi-Lanaren Konfederakunde Nagusia (CGT-LKN Euskal Herria), abril 2011, Bilbao.

Gandarillas, M., Centro de Documentación e Investigación de Bolivia (CEDIB), octubre 2010, Cochabamba (entrevista realizada en Bilbao).

González E. y Ramiro, P., Observatorio de América Latina (OMAL-Paz con Dignidad), diciembre 2011, Madrid (cuestionario escrito).

León Cortes, H., Unión Nacional de Empleados Bancarios (UNEB), septiembre 2010, Bogotá.

Librero, D., Universidad Nacional de Colombia, septiembre 2010, Bogotá.

Marín, E., Organización Internacional del Trabajo (OIT), octubre 2008, Caracas.

Mendoza, V., Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria, septiembre 2011, Cochabamba (cuestionario escrito).

Moreira, G., Central Obrera Departamental, septiembre 2011, Cochabamba (cuestionario escrito).

Moro, B., France Amérique Latine -Red birregional Enlazando Alternativas, mayo 2011, París (cuestionario escrito).

Noval, M., ELA Euskal Sindikatua, Mayo 2011, Bilbao.

Ospina, J.C., Sindicato Nacional De Trabajadores De La Industria Del Tabaco En Colombia (Sintraintabaco), septiembre 2010, Medellín.

Rico, D., Unión Sindical Obrera (USO), septiembre 2010, Bogotá.

Ruiz, J., Central Unitaria de trabajadores subdirectiva Antioquia (CUT Antioquia, septiembre 2010, Medellín.

Silva, C., Instituto Sindical Nacional (INS), septiembre 2010, Bogotá.

Urrutikoetxea, I., LAB Sindikatua-Sindicato LAB, Julio 2011, Bilbao.

White Uribe, E., Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones autónomas, Institutos Descentralizados y Territoriales de Colombia, (SINTRAEMSDES, Subdirectiva Medellín), septiembre 2010, Medellín.

1.5.3. Documentos de trabajo y legislación

- ESTATAL

Colombia. Resolución 2021 de 2018 (Por la cual se establecen lineamientos para la inspección, vigilancia y control por violación del artículo 63 de la ley 1429 del 2010).

Colombia. Ley 1429 de 2010 (Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo).

Colombia. Decreto 583 de 2016 (Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015).

Colombia. Ley 50 de 1990 (Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones).

Ecuador. Mandato Constituyente No. 08, de 06 de mayo del 2008.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador 2008.

España. Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978.

España. Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

España. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas .

España. Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

España. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

España. Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

España. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

España. Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

España. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

España. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

España. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

España. Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

España. Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

España. Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

España. Orden PRE/2167/2014, de 11 de noviembre, por la que se crea y regula la composición y funcionamiento del Punto Nacional de Contacto para la puesta en práctica de las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos para empresas multinacionales.

España. Gobierno de España, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, 2021; disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf.

Francia. LOI 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre .

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

Perú. Decreto Supremo No. 001-2022-TR, Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo N° 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29245 y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización.

Perú. Proyecto de Ley 1726/2021-CR, que complementa las normas de tercerización laboral aprobadas en la ley n° 29245 y el decreto legislativo n° 1038.

Reino Unido. Modern Slavery Act 2015.

Uruguay. Ley N° 18.251 de Responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial.

Uruguay. Ley Nº Uruguay regula la subcontratación laboral a través de la Ley Nº 18.099 de derechos de los trabajadores, por la que se establecen normas para su protección ante los procesos de descentralización empresarial.

Venezuela. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

- INTERNACIONAL

Banco Mundial: *Informe sobre el desarrollo mundial 2020: El comercio al servicio del desarrollo en la era de las cadenas de valor mundiales*, Banco Mundial, Washington, DC., 2020; disponible en <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32437/211457ovSP.pdf>

CEPAL: *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*; disponible en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/7> .

CEPAL: *La inversión extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2015*, Santiago de Chile, 2015; disponible en <http://www.cepal.org/es/publicaciones/la-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-y-el-caribe-2015-documento>

OCDE: *Guía de la OCDE de debida diligencia para cadenas de suministro responsables en el sector textil y del calzado*, OECD Publishing, Paris, (2021); disponible en <https://doi.org/10.1787/59ec2bd3-es>

OCDE: *Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo*, OECD Publishing, Paris, 2018; disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264264267-es>

OCDE: *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*, OECD Publishing, Paris, 2018, disponible en <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>

OCDE/FAO: *Guía OCDE-FAO para las cadenas de suministro responsable en el sector agrícola*, OECD Publishing, Paris, 2017; disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264261358-es>

OCDE: *New Forms of work in the digital economy*, 2016; disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/new-forms-of-work-in-the-digital-economy_5jlwnklt820x-en

OCDE: *Las Líneas Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales* (Última revisión, 2011); disponible en <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

OIT: *Desarrollo de cadenas de valor para el trabajo decente. Un enfoque sistémico para crear más y mejores empleos*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Enero de 2021; disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_766133.pdf

OIT: Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la política Social (Última revisión, Marzo de 2017), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, GB.329/POL/7; disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_766133.pdf

OIT: *Informe IV, El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, 105 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2016; disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468096.pdf

OIT: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2015*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2015, disponible, en su versión resumida en castellano y completa en inglés; disponible en <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015/lang--es/index.htm>

OIT: *Informe V, (2b) La relación de trabajo*, 95ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-2b.pdf>

OIT: *Informe V, El ámbito de la relación de trabajo*, 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003; disponible en <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>

OIT: *Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación*, 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997, Oficina Internacional del Trabajo; disponible en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc85/dg-rep.htm>

ONU: *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, The Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises* (Second Revised Draft 06.08.2020) en https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf

ONU: *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises* (Zero Draft 16.7.2018), en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

ONU: Draft Optional Protocol to the Legally Binding Instrument to Regulate,

in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises”, 2018, en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.PDF>

ONU: Resolución 26/9 de la Asamblea General de Naciones Unidas “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, A/HRC/RES/26/9 (14 de julio de 2014).

ONU: *Principios Rectores sobre las empresas y los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas*, Nueva York y Ginebra, 2011; disponible en https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

ONU: Resolución 17/4 de la Asamblea General de Naciones Unidas “Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas”, A/HRC/RES/17/4 (6 de julio de 2011).

ONU: Normas de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de las empresas Multinacionales y otras empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003.

ONU: Pacto Mundial de la ONU, 2000.

UNCTAD: *Informe sobre las inversiones en el mundo 2014. Panorama General*, Nueva York y Ginebra, 2014, disponible en http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2014_overview_es.pdf

Unión Europea: Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre diligencia debida de las empresas y responsabilidad corporativa (2020/2129(INL)).

Unión Europea: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937.

Unión Europea: Informe sobre la iniciativa «Hacia un mercado único digital» (2015/2147(INI)), Parlamento Europeo, 2015.

Unión Europea: Directiva 2014/67/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI»).

Unión Europea: Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE Texto pertinente a efectos del EEE.

Unión Europea: Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

Unión Europea: Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

Unión Europea: Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

United Nations: *Supply Chain Sustainability - A Practical Guide for Continuous Improvement*, United Nations Global Compact Office, 2015; disponible en <https://www.unglobalcompact.org/library/205>.

1.5.4. Jurisprudencia

ATJUE 15 de octubre 2019 (C-439/18 y C-472/18), AEAT.

STC 8/2015, de 22 de enero de 2015.

STC 75/2010, de 19 de octubre de 2010.

STS 17606/1990, de 26 noviembre 1990.

STS 4673/1993, de 30 de junio 1993.

STS 127/1995, de 18 de enero 1995.

STS 1496/1997, de 3 marzo de 1997.

STS 379/1998, de 26 de enero 1998.

STS 4713/1998, de 14 de julio de 1998.

STS 6296/1998, de 29 de octubre 1998.

STS 6980/1998, de 24 de noviembre 1998.

STS 5648/2000, de 10 de julio 2000.

STS 6996/2000, de 2 de octubre 2000.

STS 9505/2000, de 21 de diciembre 2000.

STS 9646/2000, 26 de diciembre 2000.

STS 9573/2000, 22 de diciembre 2000.

STS 307/2001, de 23 de enero 2001.

STS 9880/2001, de 17 de diciembre 2001.

STS 9568/2002, de 23 de enero 2002.

STS 9263/2002, de 4 de abril 2002.

STS 9052/2002, 30 de mayo 2002.

STS 4508/2002, de 19 de junio 2002.

STS 5101/2002, de 9 de julio de 2002.

STS 5590/2003, de 20 de septiembre 2003.

STS 3001/2005, de 11 de mayo 2005.

STS 5043/2005, de 20 de julio 2005.

STS STS 5833/2005, de 3 de octubre de 2005.

STS 8997/2007, de 12 diciembre 2007.

STS 1180/2008, de 4 de marzo 2008.

STS 1813/2008, de 24 de junio 2008.

STS 1203/2009, de 2 de marzo de 2009.

STS 4919/2012, de 19 de junio de 2012.

STS 5565/2013, de 29 de octubre 2013.

STS 1217/2015, de 11 de febrero 2015.

STS 2340/2015 17 marzo 2015.

STS 1717/2015, de 20 de abril 2015.

STS 3996/2016, de 21 de julio 2016.

STS 961/2016, 16 de noviembre 2016.

STS 2679/2017, de 14 junio 2017.

STS 2713/2017, 15 de junio 2017.

STS 761/2018, de 2 de febrero de 2018.

STS 4264/2019, de 17 de diciembre 2019.

STS 1038/2019, de 27 de febrero 2019.

STS 297/2020, de 21 de enero de 2020.

STS 1718/2020, de 12 de marzo de 2020.

STS 2588/2020, de 18 de marzo de 2020.

STS 438/2020, de 11 de junio 2020.

STS 2817/2020, de 30 de junio 2020.

STS 3102/2020, de 30 de julio 2020.

STS 641/2020, de 23 de septiembre de 2020.

STS 3833/2020, de 10 de noviembre 2020.

STS 1137/2020, de 29 de diciembre 2020.

STS 275/2021, de 3 de febrero de 2021.

STS\C-A 1817/2021, de 12 de mayo 2021.

STS 3432/2021, 14 de septiembre 2021.

STS 1109/2021, 11 de noviembre de 2021.

STS 224/2022, 19 de enero 2022.

STS 2258/2022, de 07 de junio de 2022.

SAN 2367/2014, de 30 de mayo 2014.

STSJ M 787/2014, de 10 de octubre 2014.

STSJ ICAN 2916/2003, de 30 de septiembre 2003.

2. CONCLUSIONES

2. CONCLUSIONES

1. La subcontratación como fórmula consustancial al modelo de desarrollo capitalista.

La multidimensionalidad de la subcontratación laboral -considerada en su más amplia concepción - y las particularidades que pueden revestir las formas bajo las que ésta se desarrolla fruto de experiencias y sistemas económicos productivos diferentes, han hecho de ella históricamente un término difícil de abordar en el ámbito jurídico, más aún en el transnacional. La experiencia de la OIT al respecto es uno de los ejemplos más empleados como pretexto para el abandono de los esfuerzos de regulación como tal, pero una revisión de sus fundamentos y su desarrollo histórico permiten el trazado de otros planteamientos.

En un breve repaso, recordemos que la expansión del modelo de producción basado en la subcontratación debe su fundamento teórico a la configuración de la gran empresa como agente de desarrollo, junto a un discurso que plantea el incremento de la competitividad y la flexibilidad como condiciones necesarias para su supervivencia y crecimiento. La descentralización productiva materializaría así el establecimiento de esas condiciones y la subcontratación laboral acompañaría firmemente el modelo como fórmula que permite la reducción de los costes laborales por la vía de la adaptación cuantitativa y cualitativa de la mano de obra en función de la demanda del mercado; la reducción formal de la plantilla; y la expulsión de ésta a un mercado de pymes, cooperativas y trabajo autónomo en continua competencia, precario y con menores remuneraciones. La segmentación de la clase obrera y debilitación del sindicalismo serían asimismo una consecuencia lógica al servicio de los objetivos expuestos. Las ventajas de este modelo de producción para el sujeto al que se encomienda el papel de motor de desarrollo -la gran empresa- son determinantes: una desresponsabilización jurídica derivada de la huida del marco normativo de aplicación - en particular del laboral-; y el blindaje de su imagen a efectos propagandísticos, evitando la temida y costosa publicidad negativa en la era de la información.

2. La empresa transnacional: “punta de lanza” de la subcontratación.

La coyuntura expuesta explica que el aterrizaje definitivo de las empresas transnacionales en Latinoamérica se produjera en un contexto de privatizaciones y desregulaciones que tiene lugar en la región durante los años 90, con el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial como motores de promoción de políticas de contención del gasto público y la liberalización del sector comercial y financiero que propugna el llamado Consenso de Washington. Así, la necesaria connivencia del Estado en la expansión y normalización de la subcontratación laboral encuentra sus expresiones más extremas en los gobiernos de categórico corte político neoliberal por varias vías: quizás las más destacables sean la propia incorporación del modelo a su gestión interna, por medio de la externalización de los servicios públicos; la puesta en valor de discursos y desarrollo de políticas públicas de promoción del autoempleo, personificado en la figura del emprendedor o impulso del “empresarismo”; y la imposición de marcos normativos a medida de la Empresa Transnacional y sus modelos de producción descentralizada.

A este último respecto resultan muy interesantes los testimonios de la sociedad civil organizada latinoamericana, que recuerda privatizaciones súbitas, reformas de los marcos normativos laborales *ad hoc*, e intervenciones en sectores de actividad concretos inmediatamente previos a la llegada de la empresa transnacional en cuestión. Es paradigmática la denominada venta de empresas públicas en “0 KM”, llamadas así por fundamentarse en la liquidación repentina de la plantilla de trabajadores y trabajadoras, vía decreto, eludiendo la aplicación de precepto normativo alguno de subrogación o *sustitución patronal* (caso del BBVA con el Banco Ganadero, o de Repsol en Bolivia) o incluso empleando el recurso militar o la violencia para la expulsión de los *antiguos* trabajadores y trabajadoras públicos, particularmente en procesos de privatización de empresas o servicios públicos (caso del traspaso de la colombiana Telecol, a Telefónica). No sorprende así que la empresa transnacional y específicamente la de origen español sea percibida como “punta de lanza” del modelo de producción basado en la subcontratación.

A las aportaciones anteriormente descritas -la asunción de las recetas económicas de las instituciones supranacionales dominantes-, ha de añadirse(le) la participación de los Estados –forzada o no- en procesos de integración regional, y en general una pérdida de soberanía estatal en la regulación de los derechos de la ciudadanía, paralela al empoderamiento de la Lex Mercatoria frente a la debilidad de los Derechos Humanos y Fundamentales. En ese contexto, las crisis de las últimas décadas han contado con un terreno ya allanado para la aceleración de las tendencias anteriores; y ni la crisis de 2008 ni la reciente crisis COVID han detenido el flujo de la IED ni obstaculizado el avance de la subcontratación laboral en forma de continua transformación.

3. Un objeto de regulación escurridizo y en continuo perfeccionamiento

Sin embargo, no debe perderse de vista que el desarrollo del modelo de producción descrito, debe su parte a la propia naturaleza de la subcontratación como fenómeno líquido. Con el latente objetivo de moverse en los márgenes del Derecho del Trabajo y escapar del incómodo marco normativo laboral, desde una perspectiva histórica, se advierte un esfuerzo continuo por adaptar su configuración a la actualidad jurídica pertinente y perfeccionar su perfil gracias a los avances tecnológicos. Sirva como ejemplo el camino transitado desde un modelo basado en filiales, a un modelo basado en pequeñas y medianas empresas independientes, como medio de fuga de eventuales responsabilidades jurídicas atribuibles al grupo de empresas; la sustitución del recurso a la empresa de trabajo temporal por el de la empresa multiservicio, con una regulación sustancialmente más flexible que aquélla; o la más reciente reformulación del fenómeno a través de la mal llamada “economía colaborativa” o “uberización de la economía”, basada en una pretendida “desaparición formal” de los sujetos de las relaciones de trabajo, a través de la digitalización de la figura del empresario y la mercantilización de la figura del trabajador por medio de su transformación formal en autónomos y/o falsos autónomos.

Desde esta perspectiva, se puede interpretar que la aparición de las Tecnologías de la Información y Comunicación ha sido a la descentralización productiva y la subcontratación laboral, lo que la denominada “revolución digital” o “revolución 3.0” a la uberización de la economía. El “trabajador uberizado” expresa así las nuevas realidades de la precariedad que enfrenta la clase trabajadora, debido esencialmente a un proceso cimentado en la mera digitalización de la subcontratación y pone en cuestión las teorías que plantean el avance tecnológico como herramienta al servicio de la mejora de las condiciones de trabajo.

4. Hacia “la empresa sin personas trabajadoras”.

El recorrido expuesto, vendría a confirmar las tesis de los autores y autoras que, ante la generalización del recurso a la subcontratación como modelo de producción, proyectaban hace ya más de dos décadas, la emergencia de un modelo empresa sin trabajadores; una “empresa vacía”, que sin embargo, lo sería solo desde un punto de vista formal y relativo: por un lado, por referirse solo a un modo de obtención y utilización indirecta de personas trabajadoras; y por otro lado, porque en la realidad generalmente la empresa mantiene en su seno el personal al cargo de las áreas relacionadas con la dirección y control de su actividad. No obstante, la “financiarización de la empresa”, estaría cuanto menos más cerca que nunca, pasando de constituirse como unidad de producción, generadora de empleo, cuyo destino más o menos directo recae en una persona física (consumidor o usuario final del servicio) a configurarse como un ente financiero limitado a la gestión mercantil y a la especulación de la marca, en la que las cuestiones relativas al empleo apenas asoman. Se trata, por otro lado de una transformación lógica enmarcada en la progresiva financiarización de la economía mundial, que en las últimas dos décadas no ha hecho sino intensificar la presión hacia un modelo empresarial que minimice el riesgo financiero independizándose de sus activos materiales y humanos, presionado por un capital puramente especulativo que orienta la acción estratégica de las empresas hacia una primacía casi absoluta de la rentabilidad a corto plazo medida por la evolución de la cotización bursátil y el indicador de rentabilidad financiera ROE.

Podemos decir que la actualidad del debate en torno a la regulación de la subcontratación laboral está atravesada por la modernización de la discusión sobre el grado de responsabilidad exigible a las Empresas Transnacionales en forma de deber de vigilancia sobre su cadena de valor, y por la vigorización del papel que los sistemas judiciales y los ordenamientos internos pueden desempeñar en su control.

5. Actualidad normativa: la diligencia debida al servicio del soft law

Por un lado, las discusiones en torno a la “diligencia debida” que las Empresas Transnacionales habrían de cumplir a lo largo de sus cadenas de valor o cadenas globales de suministro parecen el resultado natural del camino transitado por las propuestas de las últimas décadas. Las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE (1976); El Pacto Mundial de la ONU (1999); El Libro Verde sobre la Responsabilidad Social de las Empresas de la Comisión Europea (2001); las Normas Sobre Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales de la ONU (2003); Los

Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (ONU, 2011); y la Estrategia Renovada de la UE para 2011-2014 sobre Responsabilidad Social de las Empresas, tenían en común fundamentarse en mecanismos autorregulatorios vinculados al *soft law* y a la Responsabilidad Social Corporativa con el fin de eximir de responsabilidades formales a las empresas matrices. Así, si bien es cierto que la Propuesta de Directiva Diligencia Debida supone una cierta distancia sobre la concepción de aquellas fórmulas jurídicas de carácter unilateral, voluntario y sin mecanismo coercitivo alguno como medio de equilibrio de la asimetría normativa entre el poder corporativo y el cumplimiento de los Derechos Humanos y laborales fundamentales, su objetivo continúa intacto, toda vez que la atribución de una eventual responsabilidad jurídica derivada de las actividades de la cadena de valor de las empresas transnacionales, brilla por su ausencia.

De hecho, una lectura detallada revela el empleo del mismo territorio de batalla de partida, el de la terminología e indefinición conceptual como método de exculpación de toda responsabilidad. Así, la “diligencia debida” recurre a una utilización indeterminada de figuras como las de “socios”, “relaciones comerciales”, “proveedor”, “empresas auxiliares” y “subcontratista” como técnica desnaturalizadora de la esencia de la subcontratación, entendida en términos de relación de poder y dependencia. Merece la pena recordar que fue la misma batalla la que forzó que la OIT navegara una similar “odisea epistemológica” en la que el “Proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación” elaborado entre 1997 y 1998, pasó a abordarse bajo el concepto de “relación de trabajo” para posteriormente acogerse al “Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro” (2016). De hecho, sirva también como ejemplo el caso del generalizado término “cadena de valor” y su instrumentalización jurídica, a pesar de que es fácil advertir que el modelo responde más a una “pirámide de valor”, “pirámide de producción” o cualquier otra expresión que defina una autoridad jerárquica, o al menos una organización más vertical que la definida por una “cadena”; una pretendida horizontalidad nominal, que acompaña aquellos textos que se refieren a la eventual responsabilidad de los “socios comerciales” o “empresas auxiliares”, borrando la marca de sumisión que ofrecen términos como el de “subcontrata” y disfrazando de “independientes” a sujetos que en realidad actúan a expensas de sus superiores fácticos –las empresas transnacionales-. Se trata en definitiva de una terminología que, en algún sentido, socava las mismas bases que inspiran las normas de diligencia debida, al tiempo que dificultan su fin último: la asunción de una cierta responsabilidad de la empresa transnacional–así sea de carácter preventivo e incluso superficial - por la actividad de “sus” terceros.

En este contexto, no sorprende que la simultánea apuesta por el “Tratado Vinculante de la ONU sobre empresas transnacionales y derechos humanos” se esté encontrando con una más firme oposición, toda vez que su aprobación representaría la extracción de la regulación de la subcontratación laboral de los espacios de *derecho blando* que han venido asignándosele, y la incorporación de responsabilidades jurídicas derivadas de eventuales incumplimientos de derechos humanos y laborales.

El escenario de regulación transnacional expuesto deja varios aspectos reseñables. Desde una óptica optimista, ambas herramientas –las vinculadas a la

“diligencia debida” y el Tratado Vinculante de la ONU suponen el reconocimiento de un cierto grado – mínimo- de responsabilidad de las empresas transnacionales, al menos en su vertiente práctica; asimismo, el hecho de plantear una Directiva o un Tratado Vinculante como espacio para su regulación representa al menos el cuestionamiento de la eficacia de los tradicionalmente asignados mecanismos autorregulatorios vinculados al *soft law* y a la Responsabilidad Social Corporativa como medio de equilibrio de la asimetría normativa entre el poder corporativo y el cumplimiento de los derechos humanos y laborales fundamentales. Sin embargo, no ha de perderse de vista que el surgimiento de estas herramientas ha derivado de la sistemática negativa de las empresas a la aceptación de códigos normativos vinculantes que contemplen consecuencias jurídicas a la altura de su responsabilidad y complicidad en la vulneración de los derechos, razón que explica el contenido, dificultades y expectativas de desarrollo de una y otra en la actualidad. En definitiva, a pesar de la existencia de cierto consenso en torno a los efectos negativos derivados de la subcontratación y su necesidad de control, destaca la contradicción que revela el aparente reconocimiento de su importancia, y el espacio normativo que se le ofrece; podría decirse incluso que es este mismo hecho el que, lejos de lograr los efectos manifiestamente pretendidos – establecer un cierto control de las prácticas subcontratadoras-, permite avanzar en los objetivos contrarios, afianzando un paradigma normativo que sirve para continuar y profundizar con la dinámica de la externalización e impunidad en las grandes corporaciones.

6. La aportación de la uberización de la economía: entre la recuperación de la importancia del marco jurídico interno y los límites de la subcontratación.

En cuanto al segundo de los elementos, el papel que la regulación local puede desempeñar en el establecimiento de los límites de la subcontratación, debe su revitalización a los acontecimientos en torno a los fenómenos ligados a la denominada “uberización de la economía”. El ajuste inmediato de la plantilla a las variaciones del mercado, la radicalización del desplazamiento de las funciones a un mercado conformado por mano de obra más barata encarnada en la contratación de personas independientes, la debilitación extrema de mecanismos colectivos y objetivos de defensa por medio de la fragmentación de la plantilla -por razones logísticas y de identificación de clase-, y la completa perversión de la relación persona trabajadora dependiente- trabajadora autónoma, permiten identificar la también –mal- llamada “economía colaborativa” con una mera “digitalización de la subcontratación”. A través de la digitalización, se perfecciona así el modelo y se materializan aquéllos anhelos capitalistas que persiguen la configuración de “empresas sin personas trabajadoras” mencionado en líneas precedentes. Esta versión metamorfoseada de la subcontratación, llamada a la definitiva superación de las fronteras estatales que supone la combinación entre lo intangible de lo digital y su potencial capacidad para transnacionalizar sus servicios, ha despertado el espacio jurídico del Derecho del Trabajo de diferentes Estados en idénticos conflictos: la pugna judicial sobre la calificación del trabajo como autónomo o dependiente.

Pese a que de nuevo tengamos varios términos -tales como economía digitalizada, economía de plataforma, *gyg-economy*, *sharing-economy*, *peer economy*, o

uberización de la economía, entre otros-, el hecho de que su aparición haya ocurrido de manera prácticamente simultánea en la economía global desarrollada facilita cierto consenso en la consideración de sus rasgos fundamentales por lo que la situación es cómodamente distinta. La reflexión es si, a luz de los hechos e incluso tratándose de un problema aún sin resolver, la “uberización de la economía” no nos estaría mostrando los límites de la subcontratación internacional; no solo por la confrontación ofrecida por los marcos normativos laborales internos, sino porque la homogeneización de sus características, salva al menos uno de los obstáculos tradicionalmente aludidos para no enfrentar una regulación internacional: la aceptación de una definición universal y una conceptualización común del objeto libre de condicionantes estructurales propios. Por otro lado, los términos en los que se inició y aún hoy se está desarrollando el conflicto rescatan el determinante papel que elementos externos al marco legal poseen en la protección de las personas trabajadoras; decididamente, la tradición sindical, el papel y estructura de las instituciones laborales internas y las características ligadas a la justicia y su acceso en el seno de cada país (gratuidad, confianza o existencia de políticas represivas, por citar algunas).

7. Importancia y fundamentos de la intervención de la reforma laboral sobre la subcontratación laboral.

El análisis del marco jurídico español y su reciente reforma es especialmente relevante a los efectos descritos, y permite trazar tendencias desde una perspectiva de relación norte-sur, toda vez que, como se ha dicho, su IED ocupa un papel de liderazgo en América Latina. En el Estado español, resulta evidente que la problemática excede, con mucho, del ámbito del Estatuto de los Trabajadores, pero ello no niega su condición nuclear. Atravesada por el marco europeo y por leyes internas nacidas al amparo del modelo de desarrollo reflejado en ella, el espacio de intervención de la subcontratación laboral es, cuando menos, delicado. El profundo arraigo del modelo en la realidad socioeconómica o el papel legitimador de las instituciones estatales y supraestatales ha condicionado determinadamente las apuestas en torno al cuestionamiento de la propia legitimidad del recurso y su exquisita restricción; los pronunciamientos del TJUE, declarando contrario al derecho comunitario eventuales límites a la subcontratación en la contratación pública o privada, son un claro ejemplo de ello –ejemplo de ello son, respectivamente y por citar alguna, la STJUE - 26/09/2019 y la STJUE 14 de julio de 2016.

Un enfrentamiento contundente al modelo desde esta perspectiva afectaría necesariamente a disposiciones indexadas a la ahora reformada, tales como la Ley General de la Seguridad Social, la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social – como lo ha hecho-, pero también a otras como las relativas a las empresas de trabajo temporal en su vertiente comunitaria y estatal - Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al Trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal y Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal-, leyes de cooperativas, Ley sobre el Contrato de Agencia -Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia- u otras vinculadas a los centros especiales de empleo, los grupos de empresa, al trabajo autónomo o el sector público en general – incluyendo tanto administración como empresas de carácter público; destaca la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26

de febrero sobre contratación pública, con referencias específicas a la subcontratación en la administración pública-, las disposiciones que regulan las reglas de prevención de riesgos laborales se verían asimismo afectadas.

Los mimbres expuestos explicarían que la reforma laboral operada por el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, haya intervenido específicamente en el área de las consecuencias jurídicas derivadas del uso de la subcontratación en términos de lucha contra la precariedad; dicho de otra forma, la protección de las personas trabajadoras es abordada desde la limitación de las consecuencias más perversas de la subcontratación sobre las condiciones de trabajo, obviando de forma más o menos forzada el cuestionamiento de la legitimidad de acceder al recurso o una eventual delimitación del fenómeno. Muy resumidamente, la supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial, las renovadas y concentradas modalidades contractuales, y el restablecimiento de la ultraactividad operadas por la reforma laboral prevén efectos más o menos inmediatos en la subcontratación, pero presumiblemente lo harán desde una perspectiva *ad intra*, afectando al interior de las empresas contratistas más que a la propia dinámica externalizadora.

Es importante destacar el valor de la Exposición de Motivos del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, en la expresión de la influencia de la subcontratación en la precarización de las relaciones laborales a través de varias remisiones explícitas e implícitas, pero no parece que su intervención termine de ajustarse a algunos de los objetivos que se exponen. No debe perderse de vista que con anterioridad a la reforma, el legislativo ya acometió una importante intervención en la subcontratación con el específico ánimo de proteger a las personas trabajadoras del sector del *delivery* fraudulentamente –según el TS- encuadradas en el régimen de autónomos. Pese a sus deficiencias – el limitado carácter sectorial y su dudosa eficacia en materia procesal fueron algunas de las críticas más frecuentes-, desde un punto de vista optimista esta Disposición Adicional 23ª ET puede sumarse a la ofensiva que la reforma laboral efectúa contra la subcontratación a través de la intervención sobre factores que, además, constituyen una parte fundamental de su engranaje funcional: la temporalidad formal y su empleo como medida de obtención de ventaja competitiva por medio de la devaluación salarial. De igual modo, despuntan las medidas ligadas a la negociación colectiva como fórmula para acotar la incidencia de la subcontratación sobre la precariedad y que más efectivamente protegen a las personas trabajadoras.

8. La pervivencia de las carencias clásicas del Estatuto de los Trabajadores

Conocido como es el peso específico del arduo (y a menudo estéril) trabajo de los tribunales en la regulación de la subcontratación, debido a las deficiencias en el contenido del ET sobre la materia, destaca que la reforma laboral no haya explotado la oportunidad de efectuar una delimitación conceptual acorde que dé cumplida solución a las ya clásicas carencias de indefinición jurídica en torno a los conceptos de “propia actividad” vinculada a la efectiva “autonomía técnica” de la contrata, a los términos de “contrata” y “subcontrata” o de la responsabilidad ligada a conceptos salariales y/o extrasalariales entre otros.

La extensión del principio de igualdad o la adopción de otras medidas que promuevan equiparación de condiciones laborales más allá del salario, la redefinición del concepto de trabajador como instrumento de lucha contra el incremento sustancial del recurso a la figura del falso autónomo, o fórmulas que restrinjan cuantitativamente la subcontratación en cadena y/o red -como sucede en la ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción- son asimismo ausencias sonadas en la reforma. Tampoco se ha ampliado el régimen de responsabilidades de la empresa principal, y en particular, como se ha dicho, en lo referido a la noción de salario y los descubiertos en la seguridad social. La redacción dada al art.42.6 ET parece indicar que será necesaria la ayuda de los tribunales a fin de disipar las dudas generadas por algunas referencias conceptuales -“convenio colectivo propio”- o por las dificultades de identificación del convenio – en torno a los casos de inexistencia, pluralidad o concurrencia-; también las posibilidades de la negociación colectiva transversal o de otras herramientas de presión colectivas, sobre todo en los contornos del ejercicio de derechos fundamentales como la huelga, habrán de seguir trabajándose en otros ámbitos.

De la misma forma, a pesar de efectuar el loable e incluso histórico esfuerzo por enfrentar algunas de las consecuencias más perversas de la subcontratación, que la reforma laboral española haya sido interpretada como un “apuntalamiento” de la subcontratación en la práctica, tiene su fundamento: por un lado, las nuevas modalidades contractuales dotan a las contratistas de mecanismos importantes de flexibilidad a través de la instauración de un espacio específico para su natural desarrollo - los renovados contratos fijos-discontinuos-, y de la creación de la versión sectorial del sistema ERTE; por otro, el texto reabre espacios otrora cerrados por los tribunales al menos en tres ámbitos concretos: a) los términos en los que se plantea la renovación de la figura del contrato fijo-discontinuo, legítima en la práctica la duración del contrato vinculado a la contrata; b) la autorización a las ETTs para efectuar estos contratos –los de carácter fijo-discontinuo- representa el esfuerzo de su legitimidad y la renovación de su espacio funcional; y c) la inclusión de “vacaciones anuales” entre las causas que habilitan la celebración de un contrato temporal por circunstancias de la producción al entenderlas dentro del concepto de “oscilación”, aporta un nuevo campo para su intervención.

En definitiva, se puede concluir que la reforma enfrenta los efectos más perniciosos de la reforma laboral del ejecutivo anterior, pero no soluciona problemas clásicos inherentes a la subcontratación (salvo el de la desigualdad salarial) y no blinda derechos fundamentales (específicamente a la luz de los conflictos forjados en torno al derecho de huelga). Los problemas generados por el modelo de empresa “vacía” por tanto, parece que continuarán conformando el panorama productivo español, lo que recuerda a algunos de los conflictos más importantes generados en este ámbito en el Estado español, en torno a la figura de los falsos autónomos.

9. La ausencia de la “debida diligencia” en la reforma laboral.

Desde una perspectiva contextual y comparativa, el RDL 32/2021, de 28 de diciembre parece haberse desarrollado en términos generales al margen de las

discusiones marcadas por la senda internacional; en términos generales, decimos, porque si bien es cierto que los campos de juegos del objeto y ámbitos normativos de la subcontratación en sentido amplio son evidentemente distintos, se identifica un elemento común: es llamativo que en ambos espacios -el estatal y el supraestatal- la necesidad de intervención sobre la subcontratación o cadenas globales de valor se justifique desde un mismo interés corporativo – al margen del interés tutelar de las personas trabajadoras-; a saber, el establecimiento de un marco de competencia empresarial equitativo y el soslayo de escenarios que deriven en situaciones de competencia desleal basadas en los costes laborales.

Pese a esta concordancia explícita de partida, como se ha adelantado, la reforma no parece haber considerado el escenario planteado en la esfera internacional, toda vez que no se aprovechan las vías abiertas para adoptar disposiciones coadyuvantes a los fines de las propuestas en torno a la debida diligencia, ni se explota la oportunidad para adoptar medidas garantistas y que amplíen la protección de las personas subcontratadas en nombre de la coherencia con lo que aquella explícita, tales como una eventual extensión de la naturaleza y alcance de la responsabilidad de la empresa principal ante incumplimientos, abusos o violación de derechos fundamentales de sus contratadas, o la superación de los límites impuestos en torno a la “propia actividad”. Probablemente las especiales circunstancias bajo las que se desarrolló hayan tenido un peso específico.

10. La reforma laboral como paradigma de la relación Norte-Sur

La valoración es muy similar en el análisis de las tendencias observadas en América Latina. La intervención de la reforma laboral española en la subcontratación, no sólo no se suma a las tendencias de los últimos años -desarrolladas por los Estados progresistas y recogiendo buena parte del sentir social-, sino que en cierto sentido parece caminar en sentido opuesto. Si bien es cierto que, como se ha visto, las posibilidades de intervención en la materia están fuertemente condicionadas por los designios de la Unión Europea, destaca la falta de aprovechamiento de los espacios disponibles. Como elemento común en los países de América Latina observados, destaca el esfuerzo del legislativo por delimitar el recurso y su alcance, diferenciando en sus ordenamientos jurídicos entre un específico ánimo fraudulento y una legítima subcontratación o tercerización - con dudas concretas en el caso uruguayo-; en el mismo sentido, resalta la presencia de delimitaciones y alcance de los términos ligados a la “propia actividad”, en forma de actividades “misionales y permanentes” (Colombia), “inherentes y conexas” (Venezuela) o “normal o propia” (Uruguay).

Asimismo, los Estados que hacen depender la legitimidad de la subcontratación a la naturaleza de la actividad subcontratada -propia o no-, parecen querer enfrentar el modelo de empresa “vacía” mencionado a lo largo del texto, lo que recuerda a algunos de los problemas más importantes generados en este ámbito y aun sin respuesta a este lado del océano.

Así, y al margen del conocido caso ecuatoriano- distinguido del resto por erigirse sobre un mandato constitucional que impone el carácter directo y bilateral de la relación

laboral como norma general -, llama también la atención que dos de las últimas reformas sobre subcontratación acontecidas en la región, el 23 de Abril del 2021 y el 23 de febrero de 2022 en México y Perú respectivamente posean similares y contundentes señas de identidad: ambas han trascendido a los medios como la materialización de la prohibición de la tercerización. A pesar de navegar entre derogaciones y declaraciones de inconstitucionalidad, y que de nuevo estuviéramos ante casos que ciertamente aborden restricciones del ámbito de la subcontratación -a actividades que no formen parte del núcleo de la empresa o negocio; equiparable a la “propia actividad” de la norma española, pero específicamente definido en ambos casos, la contribución es fundamental, ya que simbolizan una importante deslegitimación del recurso a esta fórmula de organización de la producción, conceptualizándola consustancial a la precarización y explotación laboral. Ha de decirse, sin embargo, que, al día de la redacción de este artículo, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República del Perú, había aprobado el proyecto de ley 1726/2021-CR, que deja sin efecto el Decreto Supremo N° 001-2022-TR; y que México, por su parte, enfrenta similares acusaciones de inconstitucionalidad que igualmente persiguen la derogación del citado decreto, a cuyo recorrido habrá también que estarse.

11. La regulación venezolana como fórmula para la deslegitimación de la subcontratación.

Las particularidades descritas dibujan en Venezuela un marco normativo distinguido por partir de la identificación del término “tercerización” con el ilícito encubrimiento de la relación de trabajo. La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras -LOTTT-, ilegaliza de esta forma la práctica tercerizadora, toda vez que intrínsecamente conlleva el firme propósito de eludir las obligaciones derivadas de la contratación directa de las personas trabajadoras. La vocación de engaño se convierte así en requisito *sine qua non* para incurrir en ilícita tercerización, propósito sin el cual, empero, estaríamos ante un legítimo “contratista”, en los términos definidos en el art.49 LOTTT.

Tal consideración, ha llevado a no pocas personas a matizar que de lo anterior se desprende que, contrariamente a lo que se anuncia, la tercerización no es una práctica prohibida en Venezuela en los términos comúnmente aceptados en América Latina, sino que la simulación y fraude lo son. Sin embargo, para quien esto escribe lo verdaderamente reseñable de la forma en que el ordenamiento jurídico venezolano efectúa esta regulación es que recupera la naturaleza original del fenómeno, toda vez que se ajusta a los fines mayoritariamente perseguidos mediante su uso. En cierto sentido, se puede decir que el marco venezolano destaca por efectuar una deslegitimación frontal del recurso a esta fórmula de organización de la producción, y establecer una serie de delimitaciones conceptuales más acorde con la realidad y afines al objetivo de la norma, que no es otra que la protección de las personas trabajadoras; desde esta perspectiva, se entiende que la licitud del recurso al “contratista” aparezca subsiguientemente casi a modo de excepción a la regla general, así como las implicaciones de la definición de actividades “inherentes y conexas”.

12. El juego de la responsabilidad: Uruguay y Colombia

Quizás las similitudes que la regulación colombiana guarda con la norma española, se deban a la magnitud histórica que según datos de UNCTAD el país ha tenido como destino fundamental de la IED española y la presencia de las empresas transnacionales. Muy resumidamente, y partiendo de que la subcontratación es ampliamente legitimada en ambos Estados a través de las figuras clásicas (contratos o empresas de trabajo temporal o de “servicios temporales”, EST, en su denominación colombiana), destaca en este último la eventual presencia de fórmulas más “innovadoras” como el contrato sindical, definido en el art.482 del Código Sustantivo de Trabajo como aquél “que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados”, y ampliamente cuestionado por sus potenciales virtudes para ser empleado como intermediación ilícita.

En el caso descrito destacan, sin embargo, algunos rasgos distintivos con respecto a la regulación española. Resalta la interposición de una responsabilidad solidaria (art.34 del Código Sustantivo de Trabajo) que, si bien se configura como tal en el texto legal y se extiende más allá del salario, al “valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”, queda limitado a “labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio” –. En este sentido, merece la pena detenerse en la legislación uruguaya, toda vez que muestra una “singular” regulación que es capaz de poner en cuestión la eficacia de un régimen de responsabilidades. Así, encontramos que la Ley 18.251 a través de su art.6 facilita que la responsabilidad solidaria promulgada por una anterior (la Ley 18.099) se transforme en subsidiaria, a través del ejercicio del derecho de información de la empresa principal sobre el estado del cumplimiento de sus obligaciones ante el intermediario, el subcontratista o el suministrador de mano de obra y posteriormente la posibilidad de acuerdo entre las empresas en las obligaciones asumidas por cada una de ellas. Además, el propio art. 7 matiza el contenido de la responsabilidad efectuando algunas exclusiones tales como “las multas, los recargos, los impuestos y adicionales recaudados por los organismos de seguridad social”, y las sanciones administrativas derivadas de infracciones de carácter laboral, ante las que habría de responder en función de la responsabilidad atribuible a cada empresa involucrada.

13. Algunas valoraciones finales

En resumen, se puede concluir que la reforma laboral española, aunque trata de poner coto a los problemas de desigualdad salarial y temporalidad determinantes de la precariedad laboral, no soluciona los problemas clásicos inherentes a la regulación española de la subcontratación, no parece considerar las discusiones marcadas por la agenda internacional y no se adivina una exploración de las más recientes aportaciones efectuadas por algunos Estados latinoamericanos. En una lectura desde el modelo de desarrollo, la reforma laboral hace parte de la recurrentemente cacareada idea de “flexiseguridad” de las élites políticas y empresariales, asumiéndolas por la vía contractual y específicamente por la vía del ERTE y el sistema RED. Es este último el que más claramente refleja la idea descrita, ya que la representación del traslado de los riesgos inherentes al negocio empresarial a manos públicas es evidente.

En conjunto, la subcontratación laboral no solo hace parte de la flexibilidad y la desregulación laboral, sino que representa su personificación más encarnizada y el debilitamiento del sujeto protector por antonomasia de los trabajadores y trabajadoras en marcos normativos laborales frágiles: la acción colectiva y los sindicatos. Este interés específico se evidencia por un lado en los contextos de precarización y criminalización sindical, y por otro, en las cuestiones estructurales de la subcontratación laboral: la dificultad de sindicación que presentan los trabajadores y trabajadoras tercerizados y la división de la clase obrera devenida de la dualización del mercado de trabajo.

Así, se institucionalizan las bases que promovieron el recurso a la subcontratación como modelo de organización productiva “perfecta” y pone en jaque el Derecho del Trabajo por varios medios: por un lado, quiebra la función equilibradora para la que éste nació al cuestionar la diferencia de poder económico entre las partes y la propia existencia de clases sociales a través del contrato mercantil; por otro, menoscaba su principio básico tutelar: el rechazo a considerar el trabajo como una mercancía; y por último, participa de la ruptura del principio del contrato de trabajo: la asunción de la ajenidad de los frutos a cambio del riesgo y ventura del negocio.

El desplazamiento de la inseguridad derivada de las eventualidades del mercado hacia las arcas públicas y las personas trabajadoras- y la desresponsabilización de las obligaciones laborales, legitimaría así un modelo de capitalismo salvaje en el que las empresas solo aparecen en las ganancias y eventualmente coloca al Estado colaborador necesario en la atenuación de la pobreza extrema.

3. ANEXO. TRABAJOS PUBLICADOS O ACEPTADOS

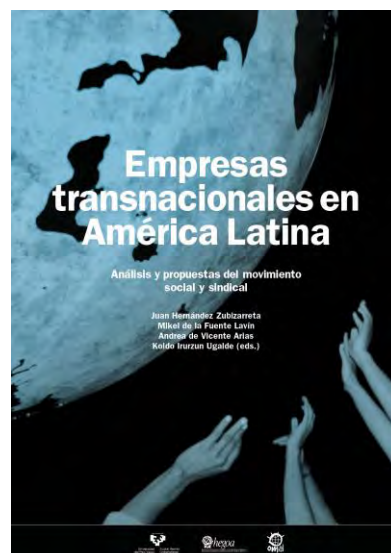
PUBLICACIÓN 1. SUBCONTRATACIÓN LABORAL, EMPRESA TRANSNACIONAL Y ACCIÓN SINDICAL

Referencia bibliográfica

De Vicente Arias, A.: Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical, en Hernández Zubizarreta, Juan; De La Fuente, Mikel; De Vicente Arias, Andrea; Irurzun Ugalde, Koldo: *Empresas transnacionales en América Latina: Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*, Hegoa y OMAL, Bilbao, 2013, págs.121-173.

Indicios de calidad

Publicación derivada de un proyecto de investigación financiado por la UPV-EHU, con una extensión superior a 20 páginas (50 págs.) y de autoría individual, tal y como recoge positivamente la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI).



Primera parte

Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical

Andrea De Vicente Arias¹

Términos: subcontratación laboral, tercerización, descentralización, externalización, empresa transnacional, Estado, cooperativas, empresa subcontratista, empresas de trabajo temporal, trabajador y trabajadora independiente/autónomos, trabajo parasubordinado, privatización, subrogación empresarial/sustitución patronal, empresa vacía/sin trabajadores y trabajadoras, deslaboralización, informalidad, desresponsabilización, Derecho del trabajo, precariedad laboral, movimientos sociales y sindicatos

1. Introducción

2. Aproximación a la subcontratación laboral: concepto, desarrollo e importancia

2.1. Concepto

2.2. Desarrollo de la subcontratación laboral: entre el discurso y la praxis

3. La influencia de la empresa transnacional

3.1. La subcontratación como origen y fundamento de la actual ETN

3.2. El terreno de la subcontratación: ETNs y Estado

¹ Doctoranda del programa Estudios de Desarrollo del Instituto Universitario Hegoa. Contacto: avicente018@ikasle.ehu.es

3.3. La subcontratación laboral y las ETNs en la práctica

4. Consecuencias en la protección del trabajador: justicia y precariedad laboral

4.1. En atención a Derecho: expulsión del Derecho del Trabajo y dificultades de acceso a la justicia

4.2. Precariedad laboral

4.2.1. Consideraciones generales: condiciones de trabajo y negociación colectiva

4.2.2. Aspectos específicos de la influencia de la subcontratación laboral y en la precariedad laboral

5. Efectos en el movimiento social y sindical

5.1. De la propia sindicación

5.2. De la articulación de intereses

5.3. Destrucción del sindicalismo y ETN: la experiencia de los movimientos sociales y sindicales

6. Conclusiones

1. Introducción

Cuando se abordan las dificultades que afronta el sindicalismo actual -tanto en sus niveles nacionales como transnacionales-, bien entre los elementos de influencia de primer grado, bien entre los grandes problemas de fondo, o incluso, si se quiere, de manera transversal, parece existir consenso acerca de la determinante incidencia de las nuevas formas de producción y organización del trabajo, y en concreto, de la subcontratación laboral. Buena muestra de ello son los numerosos estudios que, especialmente desde la década de los noventa, se vienen realizando sobre el asunto desde todos los planos de caracterización, acción e influencia que se le atribuyen. En el contexto de una investigación realizada entre 2010-2012 sobre sindicalismo y movimientos sociales y Empresas Transnacionales -ETNs, en adelante-, el presente artículo trata de desgranar la influencia de éstas en la subcontratación laboral y sus consecuencias sobre la protección del trabajador; en particular la brindada por los mecanismos de protección colectiva. Entendiendo su aporta-

ción como fundamental y con el objetivo explícito de dar voz de quienes viven este problema más de cerca y por lo tanto más luz pueden arrojar sobre el tema, el texto cruza una literatura básica sobre el tema con declaraciones de los entrevistados.

Como se deduce del sumario descrito, el artículo representa un importante esfuerzo por parte de la autora por ilustrar sintéticamente los aspectos que rodean al fenómeno, por lo que no debe perderse de vista el objetivo del artículo, y carácter transnacional y la base empírica del texto.

2. Aproximación a la subcontratación: concepto, desarrollo e importancia

2.1. Concepto

Las vicisitudes que rodean al concepto de “subcontratación laboral” constituyen ya un clásico en los estudios sobre el tema. En efecto, tradicionalmente, una de las principales dificultades a la hora de abordar la problemática que plantea la subcontratación laboral en cualquier ámbito, y más aún en el plano internacional -académico, social, legislativo,...- ha sido la diversidad de términos existentes para el fenómeno, así como sus implicaciones conceptuales. Ni se emplea siempre el mismo término, ni interesa la misma problemática. Incluso existe una cierta tendencia académica al empleo indiferenciado de unos y otros términos y su alternancia a lo largo de un mismo texto.

La experiencia de la OIT en la materia da cuenta de esta dificultad: “Creo que la primera vez en la que la OIT ha proseguido el esquema de trabajo por el que se aprueban los reglamentos y Directivas y no ha llegado a nada, ha sido precisamente la vez que se trató de regular la subcontratación laboral. Habiendo pasado la primera ronda de discu-

sión sin éxito, se procedió insólitamente a la segunda y en el transcurso de la misma fue cuando nos dimos cuenta de que en el trasfondo de los desacuerdos lo que había era una confusión conceptual. Cada participante, cada Estado, hablaba de una cosa distinta" (entrevista personal a Enrique Marín, participante en la reuniones referidas)².

La insólita reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 1998, caracterizada por la falta de acuerdos en la materia ha sido uno de los recursos más empleados para ilustrar la complejidad de este fenómeno³. Su carácter internacional y la multilateralidad de los participantes, facilitan la comprensión de los dilemas del concepto y de las dificultades que genera la mera definición del término, y por ende, la adopción de medidas globales comunes necesarias para afrontarlo⁴. A grosso modo, y a la luz de las reflexiones académicas y las experiencias fácticas en la materia se podría decir que los elementos que condicionan la conceptualización del fenómeno son:

- El idioma/dialecto: Según el país que se trate se emplean unas denominaciones u otras siendo, las más comunes en los países castellanoparlantes tercerización, subcontratación, outsourcing, descentralización o externalización.
- El contexto socioeconómico/estructura económica-productiva: Se sabe que la subcontratación laboral reviste formas a veces poco novedosas –volveremos sobre esta cuestión más adelante-. La tradición existente en algunos países en torno a alguna forma de subcontratación, una

actividad concreta, y/o las características particulares de un sector, han constituido también límites en la reciente preocupación por la delimitación del concepto. Bronstein da buena cuenta de esta dificultad y señala varios casos, como el ejemplo francés, en el que se distingue “entre la *sous-traitance* para los servicios y la *sous-entreprise* para la mano de obra, a la que también pueden denominar *marchandage* si asume una forma prohibida por la ley, o *mise à disposition* (de trabajadores) cuando la ley lo permite (por ejemplo cuando se hace con la intermediación de una empresa de trabajo temporal)” (1999:429). Sanguineti, por citar otro caso, rescata de Cruz Villalón (1994: 11) la necesidad de “contemplar el fenómeno, (...) desde una doble perspectiva: genética y funcional”, considerando las diferencias que pueden suponer desde un plano de análisis el hecho de que se trate de “actividades empresariales previamente expulsadas u originalmente concebidas para funcionar de forma descentralizada” (2006:229). Las diferencias mencionadas, salen a la luz a la hora de incluir o no en el concepto las diversas formas jurídicas a las que recurre la subcontratación laboral.

- La disciplina académica: Debido a su carácter multidimensional, a menudo en torno a esta problemática se vislumbran cuestiones que giran alrededor de la disciplina desde la que se aborda y de los objetivos que éstas persiguen. Así, a la hora de denominar y definir la subcontratación laboral es habitual hallar conceptos o dimensionamientos del concepto diferentes⁵, más aún si lo que prima en el

² Entrevista anterior al presente proyecto de investigación.

³ Para un resumen de las controversias de la OIT en la materia, ver Bronstein (1999:426-430) y Echevarria Tortello (2010: 54-58).

⁴ Al respecto, véanse los documentos OIT (1997), OIT (2003) y OIT (2006).

⁵ Ver referencia al “sentido amplísimo”, “sentido amplio” y “sentido estricto” del término al que se refieren Ermida Uriarte y Colotuzzo (2009:9-10).

estudio son objetivos de índole jurídica – ámbito del Derecho del Trabajo- o de índole sociológica –ámbito de la Sociología del Trabajo-⁶. Relacionado con esta cuestión, destacan por ejemplo, las referencias académicas a la imprecisión técnico-jurídica del término *subcontratación laboral* o los esfuerzos dirigidos a evitar éste y otros conceptos relacionados que se consideran a veces despectivos para los sujetos -trabajadores y trabajadoras- por él afectados⁷.

- El interés/cuestiones estratégicas: Las posiciones encontradas de los sujetos protagónicos del fenómeno- principalmente trabajadores y trabajadoras y empresarios, pero también Estados- dificultan asimismo la adopción de consenso en la materia, sobre todo, en términos jurídicos.

Consciente de la polémica que suscita y sumándose a la corriente existente en los últimos años -sobre todo en América Latina (AL, en adelante)-, se aboga en este texto por

⁶ Iranzo y Richter, J. ilustran bien esta doble dimensión: “ Al Derecho del trabajo (Bronstein, 1999) le interesan en particular todas aquellas prácticas cuya manifestación es la prestación del trabajo en condiciones semejantes a las de una relación subordinada para : a) Distinguir si esa relación de trabajo es reconocida o si lo que existe es un subterfugio para evadir las obligaciones que imponen las leyes del trabajo; b) identificar mecanismos de protección de de todas las formas de trabajo que están bajo el régimen de subcontratación, y c) evaluar el alcance y los problemas que presenta la regulación legal de todas las formas de triangulación. (...) La Sociología del Trabajo, por su parte, aborda esta temática para a) identificar la racionalidad que está detrás del uso de tales formas de trabajo; b) analizarlas en tanto modalidades que expresan las transformaciones que están sufriendo el proceso de trabajo, las relaciones laborales y el mercado de trabajo con sus respectivas implicaciones sociales; y c) evaluar el margen de acción de los actores y en particular el movimiento sindical frente a su desenvolvimiento” (2005:3).

⁷ Castillo y Orsatti hacen buen repaso de los términos referidos tanto al fenómeno como a los trabajadores que intervienen en él (2007:13-14).

un "rescate" del término por razones de contexto. Sin embargo, es cierto que la doctrina científica laboral ha preferido “hablar en estos casos de *descentralización productiva* u *outsourcing*, con el fin de destacar cómo la misma actúa como una herramienta al servicio de una estrategia global de gestión de los procesos productivos” (Sanguinetti, 2009:4), y entiende ésta como “una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales o personales ciertas fases o actividades precisas optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo” (Cruz Villalón, 2000: 253).

Considerando la descentralización productiva como plano mayor en el que actúa la subcontratación laboral, el mundo sindical parece superar las diferencias antes mencionadas y tiende a adoptar un concepto muy amplio del fenómeno, asumiéndolo como la técnica empresarial que persigue la vinculación de los trabajadores y trabajadoras por medio de una relación jurídicamente no-laboral con el beneficiario final del producto de su trabajo. Así, se podría decir que en el término incluyen todas aquellas relaciones de trabajo que implican esencialmente una dependencia económica bajo una forma contractual distinta a la del contrato laboral con el beneficiario final del producto de su fuerza laboral, pues en su preocupación parecen integrar todas las formas por las que se ha venido manifestando el fenómeno: tanto las que se realizan a través de un tercero – “las relaciones triangulares” o “intermediación laboral” en AL -real o ficticia-, como las realizadas de manera directa vía contrato no-laboral, economía informal incluida.

“Nosotros hablamos de tercerización, principalmente. También de subcontratación y de trabajo decente como

contraposición a este fenómeno. En cuanto interviene un tercero como intermediador entre el empleador y el trabajador” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“En Bolivia también se denomina tercerización o subcontratación a todas las formas de relaciones laborales no suscritas bajo un contrato laboral” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“Hay varias figuras de tercerización: cooperativas, contratos de prestación de servicios, contratos que utiliza el Estado para prestar su servicios” (entrevista a John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical).

La diversidad de formas que adopta la subcontratación laboral y la relación con la flexibilidad laboral de la que hace parte, genera a veces una equiparación entre ésta y las características concretas que la revisten:

“Además de esos términos se utiliza el término de empleo temporal o empleo sin contrato” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

Las fórmulas de subcontratación más citadas son las empresas de trabajo temporal –ETT, en adelante-, otras empresas/contratas y microempresas, cooperativas de trabajo asociado -CTA, en adelante-, trabajadores y trabajadoras autónomos y a domicilio -incluyendo teletrabajadores-, y cadenas de subcontratación productiva⁸. Algunas de

estas técnicas, merecen una mención aparte. Se trata de casos particulares que parecen centrar la atención de las organizaciones sociales, bien por su extensión, bien por la gravedad de sus consecuencias. El caso de las CTA es una de ellas:

“El concepto de subcontratación laboral incluye todas las acepciones que se nombra en la pregunta -trabajadores independientes, ETTs, etc.-, pero sobre todo en el último: las cooperativas de trabajo asociado.

“(…) privatizan las clínicas que eran de la seguridad social y le dicen a las enfermeras que organicen sus cooperativas para volver a contratarlas”

La tendencia que ha tomado la contratación laboral a partir de la famosa ley que te dije, la 189, es más cooperativas que cualquier otra cosa, incluso en el sector público: privatizan las clínicas que eran de la seguridad social y le dicen a las enfermeras que organicen sus cooperativas para volver a contratarlas. Se vuelve a la técnica de capturar trabajo barato. Desaparecen incluso cooperativas porque las pueden vender más barato, así las ponen abajo. Entonces, el mecanismo de desconfiguración del mundo laboral en el último periodo han sido las CTA. Se trata del caso que más preocupa al movimiento sindical en los últimos años. Te digo, las últimas huelgas han sido de esas cooperativas. No solo los corteros, salieron también las cooperativas de

⁸ Bronstein incide en las “formas tradicionales” y “formas recientes” de subcontratación laboral, señalando los viejos Contratos de equipo, Contratistas

de mano de obra, Intermediarios o Trabajo a domicilio; frente a las actuales Empresas de trabajo temporal, Préstamos entre empresas principales y subordinadas de un mismo grupo, Cooperativas laborales, Entidades empleadoras y Contratación o seudo contratación de labores personales (1999:130)

jornaleros agrícolas en Antioquia, las cooperativas de multinacionales.... Es tal la desesperación que a pesar de no tener condiciones laborales están saliendo a pelear” (entrevista a Daniel Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia).

“(...) la creación de lo que en Colombia se denomina "cooperativas de trabajo asociado", donde la relación contractual entre el patrón, la ETN y el trabajador no existe, en base a la cual se organizan los trabajadores para no tener acceso a la seguridad social, no tener la posibilidad de un trabajo estable, no tener una relación contractual directa con el patrón”. (...) Hoy el empresario colombiano también se ha apropiado de esas contrarreformas laborales para la explotación de los trabajadores: los organiza por ejemplo en cooperativas, rompen ese pacto de derecho contractual con el empleador, y las relaciones trabajador-empleador se tornan relaciones cooperativa-trabajador, donde el trabajador de la cooperativa se sumerge por ej., en sectores como el comercio - Grupo Éxito, Carrefour-. En estos comercios cogen a unos grupos de trabajadores jóvenes, los organizan en cooperativas, los obligan a pagar unas cuotas a la seguridad social y los someten a recibir la limosna de las personas que van al supermercado; es decir, el trabajador solamente recibe a forma de salario las limosnas de los consumidores, en ningún caso un salario propiamente dicho. Ustedes pueden comprobar personalmente por ejemplo en supermercados como Éxito, que hay unos muchachos que están esperando su propina” (entrevista a Cristóbal Silva, del Instituto Sindical Nacional).

Las prácticas de la administración pública se consolidan también como uno de los casos de subcontratación más importantes. Ello es

además, junto a las CTA promovidas a veces como medida contra la enajenación del trabajo, una buena prueba de la omnipresencia del fenómeno y de su capacidad para convertirse en arma arrojadiza contra los trabajadores y trabajadoras incluso en contextos políticos con objetivos eminentemente progresistas:

“Más que todo la supuesta empresa pública, eso nos preocupa bastante porque la verdad, de una manera disimulada, está iniciando la privatización de muchas organizaciones públicas, más aún cuando estamos en una supuesta política de este proceso de cambio que quiere nacionalizar y estatizar muchas empresas... pero en la práctica vemos nomás esa economía mixta que promueve la descentralización, la terciarización de las empresas en eso nos preocupa bastante” (entrevista a Gustavo Moreira, del sindicato Central Obrera Departamental de Cochabamba).

También destacan las empresas subcontratistas de pequeñas dimensiones:

“La fórmula principal es el tema de subcontratas, bajo este método contrato: un trabajador formal es despedido por la empresa con la promesa de proceder a su contratación si éste constituye una microempresa con personal subcontratado bajo su responsabilidad, durante un tiempo determinado normalmente un año-. Esta es la forma más habitual de subcontratación y además la más extendida” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“En general la subcontratación, yo creo, más generalizada en Bolivia tiene que ver con las microempresas, porque estas

microempresas son empresas tercerizadas que hacen el trabajo de producir para grandes empresas. Esas grandes empresas a su vez entregan un capital o dinero por el beneficio que éstas dan, pero los trabajadores que realmente realizan el producto, que realizan la manufactura, son trabajadores en gran cantidad de El Alto, población de obreros tercerizados, subcontratados, que trabajan en condiciones de semiesclavitud, en paupérrimas condiciones de vida y en derechos laborales también. (...) Lo mismo pasa con los trabajadores que trabajan en cooperativas mineras, donde tienen pésimas condiciones de trabajo y mucha inseguridad” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

“(...) trabajadores de El Alto, población de obreros tercerizados, subcontratados, que trabajan en condiciones de semiesclavitud, en paupérrimas condiciones de vida y de derechos laborales”

Las empresas con fines subcontratistas de carácter transnacional igualmente acaparan la preocupación del mundo sindical y organizaciones sociales:

“Nos preocupan las empresas transnacionales de la subcontratación y la tercerización y el accionar de las empresas que procuran tener nóminas directas muy pequeñas y la mayoría de trabajadores tercerizados” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas-).

Y por último, y quizás como forma menos conocida, se destaca la importancia del denominado "contrato sindical":

“Pero además hoy en día el Gobierno creó una norma nueva utilizando a los sindicatos: el contrato sindical. Esta norma existe hace mucho pero fue recientemente desarrollada a través de un decreto, y se trata de que el sindicato le ofrece un servicio a la empresa: el sindicato es el empleador y la empresa va a ser quien se beneficie. Lo que regula el decreto es que ese contrato no va a ser aprobado por la asamblea de los sindicatos, sino por el presidente del sindicato. Toda la responsabilidad laboral va a estar en base a los recursos y bienes del sindicato, y el empleador va a tener, según ese mismo decreto, la posibilidad de hacer un seguimiento del cumplimiento de ese contrato. Entonces, se le aplica el derecho laboral a los trabajadores solo en base a lo concerniente a seguridad social, y el resto queda bajo la responsabilidad del sindicato” (entrevista a John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical).

2.2. Desarrollo de la subcontratación laboral: entre el discurso y la praxis

Esta amplitud conceptual se asume desde el movimiento sindical y social fundamentalmente en atención a la extensión de la subcontratación laboral y a la gravedad de los efectos que está ejerciendo sobre la clase trabajadora. La crisis del modelo de producción, la injerencia de las tecnologías de la información y comunicación, y la incertidumbre del entorno, constituyen la base de los argumentos capitalistas declarados que más se han esgrimido en defensa del recurso a esta forma contractual.

La crisis del modelo taylorista-fordista y las referencias a su rigidez a lo largo de los años 70, establecen los fundamentos ideológicos para el desarrollo del fenómeno. Con ello, el incremento de la actividad empresarial, la competitividad y la tendencia a la especialización que experimentan las empresas, no harán sino escenificar la respuesta a la declarada falta de eficiencia económica y elasticidad del mercado. En palabras de Monereo, la emergencia de la subcontratación laboral se produciría en un contexto de “nueva fase histórica de producción flexible que requiere de la empresa una permanente acomodación en un proceso de mercado cada vez más cambiante” en cuya “base de todo está la continua innovación tecnológica y su incorporación en todos los ámbitos socio-económicos” (2006:3 y 6).

Los argumentos se concretan pues en el establecimiento de unos objetivos que giran, en términos generales, alrededor de la flexibilidad y competitividad técnica y productiva: a) Desde la perspectiva económica, la descentralización productiva permite convertir costes fijos en variables al reducir al mínimo el patrimonio del inmovilizado empresarial (Montoya Medina, 2004:39) y la mano de obra al “desplazar funciones que desarrollaban en su seno empresas grandes y medias para contratarlas en un mercado que las ofrecía a mejor precio” (Rivero Lamas, 2000:22); b) Desde la óptica organizativa, “se dota a la organización productiva de la elasticidad técnico-productiva necesaria para afrontar las eventuales fluctuaciones de la demanda” (Montoya Medina, 2004:40) y facilita la especialización e incorporación de los avances tecnológicos en sus procesos de producción, al “aprovechar la mayor capacidad de respuesta de las pequeñas y medianas empresas al cambio económico y tecnológico” (Sanguineti, 2004:412).

Sin embargo, y a pesar de que en apariencia el elemento *laboral* aparezca casi sólo de

soslayo en los argumentos sobre la materia, a nadie escapa ya que las razones de la dimensión que ha adquirido este fenómeno en los últimos años tienen una evidencia sustancial en las ventajas que ésta ofrece en el plano de la organización del trabajo: “en términos laborales se persigue establecer un trabajo muy acomodable y disponible con toda facilidad a los requerimientos del momento sin costes de reserva. Ello no se puede hacer con relaciones estables, centralizadas, a tiempo completo y con gran poder sindical” (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:6). Lo que subyace es por tanto, un objetivo cuádruple:

- En primer lugar, se evidencia el discurso de la necesaria flexibilidad laboral, en aras de una mayor elasticidad de la mano de obra para la óptima adaptación de ésta a una demanda eventualmente cambiante. Así, la subcontratación laboral permite la armonización de las plantillas laborales según las necesidades de la empresa tanto en términos técnicos y cualitativos, como en términos cuantitativos, al reservarse la posibilidad de “ajustar el volumen de empleo necesario según las variaciones de la producción” (Rivero Lamas, 2000:27).

“(...) hemos discutido con los empresarios pero estos afirman y se sostienen en que es necesario para las actividades que no son permanentes en las empresas, otras que son especializadas y otras que no tiene nada que ver con el objeto social de las empresas” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

- Además, esta técnica logra una eficiencia económica impensable en un modelo centralizado de relaciones laborales, ya que la reducción formal de la plantilla y el

desplazamiento de funciones a un mercado con menores precios, se lleva a cabo a costa de una mano de obra “normalmente más barata por cuanto se trata de personal perteneciente a pequeñas empresas caracterizadas por crear empleos precarios y menor retribuidos” (Montoya Medina, 2004:39) y de cuyas condiciones en materia de cumplimiento del Derecho del Trabajo y la seguridad social no es, en principio, responsable.

“Se trata de una doble explotación: las empresas grandes subcontratan y explotan a las pequeñas, y éstas, a su vez, a sus trabajadores. La conclusión es la ausencia de estabilidad laboral, de posibilidad de contratación colectiva, nula posibilidad de organización de los trabajadores” (entrevista a Dani Rico, del sindicato USO).

“Lo grave de las cooperativas es la pérdida de la relación laboral entre el empresario y la cooperativa, es una relación civil, es pago por obra hecha. Y por consiguiente se depende una desresponsabilización de los pagos de la seguridad social, y una sobreexplotación del trabajo brutal. Se desentiende de todas la responsabilidad, ni siquiera están en nómina. Es decir, nos tienen peleando como en el sindicalismo de los años 20, como nuestros abuelos hace 100 años. Un retroceso laboral brutal” (entrevista a Daniel Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia).

“Las condiciones de trabajo de esta nueva fórmula de contratación es “sin derechos”. Por ej., tú puedes contratar a una persona o una consultoría “física” que es la que se hace responsable por todas las actividades de la empresa. Así, no tiene ninguna responsabilidad social, ni laboral, ni económica. Todo el sistema de operación es así: subcontratista”

(entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“Se trata de una doble explotación: las empresas grandes subcontratan y explotan a las pequeñas, y éstas, a su vez, a sus trabajadores”

- En tercer lugar, no es difícil advertir que el proceso de subcontratación laboral supone una segmentación de la clase trabajadora y por ende, su debilitamiento; y “de ahí al empeoramiento de las condiciones de trabajo hay solo un paso, paso que no solo se da muy frecuentemente, sino que además, en muchas ocasiones es el objetivo perseguido o uno de los objetivos perseguidos” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:18). En efecto, y sin profundizar demasiado en el tema – lo haremos en el párrafo siguiente- esta técnica implica una situación de desmembración empresarial y consiguiente fragmentación de plantillas que otorgan a la empresa una posición de superioridad frente a los trabajadores y trabajadoras, no solo por la facilidad de disposición que ofrecen los contratos civiles y comerciales y las condiciones de la mano de obra, sino también por la confusión que genera en atención a derecho la responsabilidad en materia de derechos laborales y de seguridad social, y porque a priori directamente se debilita la actuación de sus representantes legales desde el momento en que su fortaleza queda condicionada al tamaño de la empresa.

“Sí, lógicamente, uno de los problemas que afronta el movimiento sindical hoy es ese precisamente, y lo vivimos en carne propia en Endesa que aprovechó

la privatización del servicio de la energía, tercerizó los puestos de trabajo y disminuyó el sindicato por lo menos en un 30 por ciento en poco tiempo” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM - Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“Lo otro, es que la nómina se disminuye. Es decir, el salario se disminuye pero la nómina trabajadores se disminuye. Las reestructuraciones laborales establecieron también que los trabajadores sean más polivalentes, cumplan más funciones, y trabajen más barato. Por ejemplo la empresa estatal Icollantas fue vendida también a Michelin y se aplicó la misma a reestructuración: disminuyó totalmente la nómina, se crearon muchas laborales de contratistas, y el sindicato que anteriormente eran 1000 trabajadores, quedaron reducidos a 68 trabajadores. Eso explica también por qué tenemos esa baja tasa de sindicalización” (entrevista a Pacho Castillo, de Corporación Aury Sara).

“Las ETNs han traído también las políticas de deslaborización. Una de las que se ha distinguido por esa deslaborización ha sido Telefónica, e incluso Unión Fenosa en el sector energía, en el cual han acabado con los sindicatos. En la costa han acabado con los sindicatos, así nos lo dijeron, y subcontrataron todo. La tercerización, los contratos sindicales, las CTA” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“El caso que podemos citar para documentar esta afirmación es el de Unión Fenosa (ahora Gas Natural Fenosa) en Colombia. Sintraelecól Seccional Bolívar ha reportado denuncias sobre (...) las numerosas trabas a su

trabajo. Afirman que la progresiva debilidad del sindicato se ha conseguido despidiendo a trabajadores afiliados bajo la forma de retiro compensado” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

- En último lugar, y como cuestión clave, encontramos que la subcontratación laboral permite a la empresa transferir riesgos y eludir las obligaciones derivadas de su ámbito laboral. A *grosso modo* de lo que se trata no es solo de transferir la producción de una forma u otra, sino también los riesgos que le son inherentes. En la base de la cuestión lo que hallamos es pues un ejercicio de desresponsabilización sostenido fundamentalmente sobre dos vértices estrechamente ligados entre sí: el *jurídico* y el *propagandístico*. Este ejercicio de desresponsabilización es, por un lado, jurídico, al escapar del *incómodo* marco normativo laboral, como hemos dicho, por la confusión que genera en atención a derecho la naturaleza de los contratos ejecutados y la pluralidad de sujetos que participan de esta relación, y más aún cuando la extensión de estas formas de contratación sucede en ámbitos que superan los límites Estatales y entra en juego el principio de extraterritorialidad de la norma con sus vicisitudes –caso específico de las ETNs; profundizaremos en ello en líneas siguientes–.

“En el momento del establecimiento de la zona franca al sur de Colombia, ellos trasladan su producción desde Bogotá a esta zona y no contratan a los trabajadores, sino que los vinculan a través de una empresa como alternativa al contrato laboral, a través de varias formas de contratación que excluyen el contrato laboral – cooperativas de trabajo asociado, por ejemplo– con la consecuente negación de sus derechos

como trabajadores, como la huelga. Entonces ¿ellos qué hacen? Acaban con la empresa, y con sus trabajadores, sindicatos, etc., y supuestamente crean una nueva empresa, con un outsourcing, completo” (entrevista a John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical).

(...) lo que se logra a través de la subcontratación laboral es una absoluta desresponsabilización incrementando la generación de beneficios de la empresa

Por otro lado, la desresponsabilización es *propagandística* debido a que esta técnica facilita la evasión de la temida publicidad negativa al aparecer, en principio, al margen de las características bajo las que se desarrolla la producción en sus contratos. Al mismo tiempo, ello agiliza el desarrollo de políticas de Responsabilidad Social Corporativa, principalmente dadas las particularidades cuantitativas y cualitativas de sus relaciones laborales formales: Plantillas pequeñas y a menudo fundamental o absolutamente compuestas por mandos altos e intermedios. El hecho de que éstas políticas no se extiendan, o lo hagan de forma muy laxa, a sus proveedores y sectores subcontratados es un factor importante a la hora de explicar la rápida expansión que ha experimentado la Responsabilidad Social Corporativa durante los últimos años.

“En Colombia es un modelo económico privatizador, de todo darlo a través de empresas contratistas, siendo el empleo de trabajadores directos mínimo. “Mínimo” significa solo lo suficiente, como el personal administrativo de alto rango. El resto del personal es contratado a destajo, por obra, por temporadas, y contratados a través de empresas como las CTA, uniones

temporales creadas solo para el cumplimiento de esas funciones” (entrevista a Dani Rico, del sindicato USO).

En definitiva, lo que se logra a través de la subcontratación laboral es una absoluta desresponsabilización incrementando –o cuanto menos, sin arriesgar– la generación de beneficios de la empresa. Dicho de otra forma, se trata de “reducir los costes fijos del trabajo, sin poner en peligro, sin embargo, la productividad”(Montoya Medina, 2004:40).

3. La influencia de la empresa transnacional

3.1. La subcontratación como origen y fundamento de la actual ETN

La subcontratación constituye el eje laboral de la *empresa red* que representan hoy las ETNs de todo el mundo y explica en gran medida el poder que ostentan. Su surgimiento deriva de la fragmentación del ciclo productivo de las empresas para centrarse “en las que consideran, en su caso, competencias nucleares (*core competences*) contratando con proveedores externos actividades de la empresa que no se consideran básicas de ésta”. Lo que se persigue es un “modelo de producción escueta” que pasa por redimensionar la empresa, “reducirla –*dowsinzing*– hasta el límite de lo que se considera necesario –*new optimum firm*–” (Rivero Lamas, 2000:80 y 22-23).

El desarrollo actual de la dimensión de las ETNs en términos de poder puede explicarse a través del doble efecto que generan la descentralización productiva y la subcontratación laboral en su ámbito estructural: por un lado, “se produce un *efecto centrífugo* que lleva el adelgazamiento de la empresa mediante la subcontratación y la aparición de

otras empresas y de trabajo autónomo"; y por otro, un *efecto centripeto*, basado en "la aparición de grandes empresas que se articulan a partir de una sociedad matriz y de un núcleo central que se coordina con unidades productivas separadas" (Rivero Lamas, 2000:28)⁹. La consecuencia ha sido que las empresas, y sobre todo las grandes - con más facilidad para desarrollar este modelo de organización- han experimentado unas mutaciones estructurales y funcionales que han devenido en una transformación del proyecto empresarial en red, superando la estructura de grupos de empresas y empresas definidas.

Como adelantábamos en el primer apartado, "esta técnica no es nueva pero sí la extensión del fenómeno", hasta el punto de que hoy "la subcontratación laboral se ha convertido en la *técnica normal* de organización de la producción" (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:5 y 21), tal y como refleja el hecho de que incluso en las memorias de las compañías sea a veces posible hallar datos referentes al tema. Por poner un ejemplo, según informes oficiales de la propia compañía, Movistar aseguraba dar en 2008 "empleo directo a 257.000 profesionales e indirecto a cerca de 330.000 adicionales (...). Los puestos indirectos corresponden a empresas colaboradoras dedicadas a la creación y mantenimiento de plantas de telefonía de uso público, y a la provisión y

mantenimiento de productos y servicios de telecomunicaciones" (Telefónica, 2008:16)¹⁰.

Es importante advertir que esta normalización sucede "en un sistema de producción *postindustrial* con predominio del sector servicios, donde se produce el mayor recurso y proliferación de esta técnica que alcanza fases y sectores de producción hasta ahora ajenas al fenómeno, como la comercialización, asistencia técnica, investigación, mantenimiento, etc." (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:5).

"La subcontratación va de par con la "globalización" capitalista. Comenzó en el sector industrial y ahora se está desarrollando mucho en los servicios (banca, telefonía)" (entrevista a Braulio Moro, de France Amérique Latine -Red birregional Enlazando Alternativas).

Lejos ya de tratarse de una técnica empleada solo para las actividades *accesorias* no propiamente inherentes al proceso de producción (servicios de limpieza, o seguridad eran los casos más tradicionales), o restringida a algunas actividades productivas de la empresa, la subcontratación laboral se ha configurado como "una realidad multifuncional, que no solo afecta a la producción de bienes y servicios, sino que también opera en su gestión y su comercialización, introduciéndose incluso en funciones empresariales estratégicas como pueden ser las de dirección" (Montoya Medina, 2004:48) -de ahí al denominado *outsourcing estratégico*, que alcanza "actividades centrales del proceso productivo de la empresa que procede a externalizar, que hasta el presente integraban el núcleo vital de su actividad" (Cruz Villalón, 2000: 259)¹¹-.

⁹ En referencia a estos procesos, el autor añade una distinción entre la descentralización *vertical*, "que se traduce en la exteriorización de la producción a través del establecimiento de contratos con terceros para realizar parte de las actividades que la empresa determina precisa para funcionar y para situar en el mercado determinados bienes o servicios"; y *la horizontal*, "que se concreta en la existencia de redes empresariales (...), en cuyo seno se establecen relaciones de cooperación, y que actúan desde posiciones de relativa igualdad, concretándose la estructura descentralizadora, en la prestación de servicios comunes que rebasan la capacidad de las empresas individuales (crédito, control de calidad, formación, investigación, etc.) "

¹⁰ Ver "Informe Anual de Responsabilidad Corporativa. Telefónica S.A. 2008", disponible en http://informeanual.telefonica.es/upload/esp/memorias/telefonica_rc_2008_es.pdf

¹¹ Una reflexión interesante es la efectuada por Ermida Uriarte y Colotuzzo en referencia a las "Actividades

En definitiva, la subcontratación laboral “adquiere una nueva dimensión tanto por su generalizada implantación, como porque abarca a todos los sectores y fases del ciclo productivo, hasta el hipotético supuesto, aunque no irreal, de empresa sin trabajadores (empresa vacía)” (Monereo Pérez, 2006:5)... ¿Dónde queda, pues, el discurso de su empleo en aras del incremento de la competitividad y la oportunidad de centrarse en sus actividades nucleares?:

“Les voy a poner un ejemplo más claro: Telefónica, España. Ésta no tiene empleados directos, todos son subcontratados, todos los antiguos trabajadores de Telecom” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“Nosotros calculamos que entre Endesa y Gas natural hay 30.000 tercerizados bajo distintas modalidades”

“(...) el grupo empresarial EPM tiene 12 filiales, de las cuales tiene 5 en energía, 2 en telecomunicaciones y el resto en agua -filiales donde tiene su mayoría, del 60, 70 y el 90% de las acciones-. De esas filiales tiene 10.400 trabajadores vinculados con contratos y convenio colectivo y 22.000 subcontratados. Esos cambios se dan del 98 hasta esta parte. Una tercerización que viene en grandes proporciones. El personal de EPM es un personal que llevamos ya más de 20 años en la empresa, pensionados o jubilados... ya nos desplazan y nos reemplazan por tercerizados. Empezó a tercerizarse la parte operativa, y ya está tercerizada hasta la parte profesional. Se terceriza a través de cooperativas en la parte operativa, y en la parte profesional, técnica y administrativa la

que pueden ser objeto de descentralización productiva” (2009:21-22).

subcontratan con Trabajos Manpower” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“También se ha producido mucha tercerización. Se ha tercerizado la alimentación -anteriormente la prestaba la empresa con trabajadores directos- el mantenimiento, las labores de aseo también son a través de terceros. Digamos que lo que no tiene que ver directamente con la producción se ha tercerizado. Hemos evitado que se tercerice la elaboración propiamente de los cigarrillos, pero lo que son las labores adicionales se han tercerizado” (Entrevista a Juan Carlos Ospina, del sindicato Sintraintabaco).

“Nosotros calculamos que entre Endesa y Gas natural hay 30.000 tercerizados bajo distintas modalidades -cadenas de subcontratación, por ej.-, en el transporte hemos contado hasta 8 niveles de subcontratación -hay temporales, por cooperativas y por ETTs, ...” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“Llegaron a tercerizar hasta el punto que ya las empresas casi no hacen trabajo directamente sino tercerizado, con los problemas que trae la tercerización -baja los salarios, desconocimiento de derechos, violación de normas laborales y de salud-” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

3.2. El terreno de la subcontratación: ETNs y Estado

Es en la práctica donde se evidencia la magnitud real que la subcontratación laboral ha alcanzado en la actualidad. A pesar de que ésta se ha ido estableciendo y expandiendo

conforme lo hacía el modelo de globalización neoliberal, sus expresiones más extremas las hallamos en aquéllos países que acompañan ese modelo de desarrollo de flexibilidad, desregulación, privatización y promoción de la IED. Se identifican tres planos de intervención del Estado en el desarrollo de la subcontratación laboral:

- **La externalización de servicios públicos** aparece como una de las grandes preocupaciones el movimiento sindical y las organizaciones sociales, quienes además emplean este recurso para ilustrar el alcance de la subcontratación laboral:

“Eso opera incluso en ámbitos del Estado- servicios públicos-. Por ej. en zonas populares, suburbanas, es muy frecuente que todos estos servicios sean prestados por subcontratistas, alguien que ha suscrito en el municipio con una empresa de aseo un contrato por su cuenta y riesgo” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“Pero además, en las propias entidades del Estado tiene éste muchos trabajadores tercerizados, ¡Incluso los maestros! A través de las OPS -Órdenes de Prestación de Servicios-, un contrato basura. Es una forma de tercerizar al trabajador, de que no genere antigüedad y no tenga en fin, acceso a todos los derechos que tienen los maestros” (entrevista a Jesús -Chucho- Ruiz, del sindicato CUT).

- El interés de un Estado por promover la subcontratación laboral se refleja también en las **reformas normativas** laborales que suelen anteceder la llegada de las ETNs a un país.

“ (...) cuando el BBVA adquiere el Banco Ganadero-, ésta emplea la misma

reestructuración que los grupos internos: liquida la planta anterior y crea nuevos contratos. Esos nuevos contratos se hacen en el marco de la nueva legislación laboral que les permiten abaratar los costos y reducir prestaciones y derechos en general. Sucede un cambio legislativo flexible previo a la llegada de las multinacionales pero para que éstas lleguen” (entrevista a Daniel Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia).

Estas reformas suelen afectar al marco normativo general de las relaciones laborales, pero su ejecución *ex profeso* se evidencia en los casos en que éstas revisten formas o contenidos muy precisos: afectan a un sector productivo concreto o una fórmula jurídica específica.

“Hubo una reforma laboral en Bolivia, por la vía decreto (...) Sobre la base de este decreto, a lo largo de los 90 vienen las ETNs extranjeras y españolas. Básicamente una de las particularidades de las españolas es que vienen a sectores donde se eliminan todos los derechos laborales. Las ETNs públicas capitalizadas, tienen como características que previo a su privatización ocurre un cambio en el régimen laboral: se despide a todos los trabajadores, se pone un periodo de salvaguarda que no suele superar los 6 meses, y en esos 6 meses las empresas se disponen a negociar con los trabajadores sobre la base de este decreto. Negocia la ETN con los trabajadores, pero sobre la base de la labor que ya había hecho el Estado como parte de la privatización -es decir, sin ningún problema ya para liquidar a los trabajadores, cancelar los beneficios sociales, etc.-” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“Es una pregunta complicada. El pico alto de la utilización de las CTA empieza en el 2000, también con el cambio normativo y con el crecimiento de las empresas y consiguiente incremento de la llegada de las ETNs” (entrevista a John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical).

En los Estados de extremo corte político neoliberal inmersos en procesos de privatización, las reformas tienden a ser aún más tajantes, ya que la ETN impone su desvinculación con el proceso y la subcontratación laboral adquiere un peso específico en su negociación con el Estado. El resultado: la entrega de la empresa vacía como requisito *sine qua non* para su efectiva compra. Se trata de la denominada compra de la empresa en OKM.

“Las ETNs exigen que se privaticen empresas sin pasivos laborales, ni ambientales ni nada. Todas las obligaciones contraídas por la empresa pública con los trabajadores tienen que dejarse en blanco. La entrada de las empresas debe ser en blanco. En los casos en los que no fue posible -por ej., en el petróleo- por la presión y movilización de los trabajadores, lo que hacen es aceptar durante un periodo el cumplimiento de los convenios existentes entre el Estado y los trabajadores, para luego deshacerse de los convenios, por la vía de la precarización de los dirigentes – los pocos que quedaban- o por la eliminación de los sindicatos” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

En los mejores casos, esta entrega se instrumentaliza a través de fórmulas como la limitación del alcance de preceptos normativos de *subrogación empresarial* o *sustitución patronal*:

“Se denomina “sustitución patronal”, pero no opera porque cuando se produce se indemniza a los trabajadores, ya que éstas son relativamente sencillas, y son despedidos. Además esto no procede en el caso de las CTA porque ellas están reguladas a través de un contrato mercantil” (entrevista a John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical).

“Las ETNs exigen que se privaticen empresas sin pasivos laborales, ni ambientales ni nada. Todas las obligaciones contraídas por la empresa pública con los trabajadores tienen que dejarse en blanco.”

“Hay un punto que se llama “sustitución patronal”, pero en la práctica lo que se hace es borrar la historia, sacar a todos los trabajadores y el que entra no es una sustitución. Pese a que es una simple ficción, así opera. En el Tribunal Permanente de los Pueblos se hizo esa denuncia y a Telefónica la condenaron, pero aquí no” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“En Colombia ese fenómeno se llama “sustitución patronal”, lo que pasa es que como ya contratan a través de otra empresa, rompen el nexo de la vinculación patronal” (Entrevista a Juan Carlos Ospina, del sindicato Sintraintabaco).

“Cuando llega Repsol no reconoce ninguno de los convenios previos, como empresa privada dicen: esos convenios no son convenios míos. Los convenios anteriores eran de Estado; y ello generó muchos conflictos en lo laboral” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro

de Documentación e Investigación de Bolivia).

Sin embargo, tampoco es raro que el Estado recurra a la liquidación de la empresa vía decreto o a la violencia. Destaca el caso de Telecom adquirida por Telefónica/Movistar:

“En caso de Movistar -Telefónica- que llegó para privatizar la empresa de telecomunicaciones de Colombia, que era Telecom, se allanó el terreno de la siguiente manera: el ejército sacó a los trabajadores e introdujo a otros trabajadores que habían sido capacitados, y no les dejaron entrar más (a los trabajadores antiguos). Privatizaron la empresa y se la entregaron a Movistar. Se quedaron todos los trabajadores despedidos. Los liquidaron, les pagaron, pero hicieron una empresa nueva con toda la infraestructura que tenía la nacional, que era ya por aquel entonces la empresa más grande. Eso generó muchas demandas laborales. Eso fue sangriento incluso, porque fueron despedidos miles de trabajadores. Miles de trabajadores a nivel nacional. Y acabaron lógicamente el sindicato, etc.” (entrevista a Pacho Castillo, de Corporación Aury Sara).

“El Estado cogió una empresa o varias como Telecom, que por un decreto la liquidó. O sea que los trabajadores salieron de Telecom un día, se fueron a su casa, a descansar, etc. y al otro día esa empresa no existía. Ya no existía Telecom, como Telecom, pero sí la infraestructura, una infraestructura que el Estado cambió de nombre pero que seguía haciendo exactamente lo mismo, incluso mantuvo las siglas de Telecom, pero liquidó a todos los trabajadores, el convenio colectivo y la estabilidad laboral. Pero además, esta empresa nueva

estaba militarizada para evitar movilizaciones y protestas de parte de los trabajadores” (entrevista a Jesús -Chucho-Ruiz, del sindicato CUT).

“(En referencia al proceso de reestructuración del personal de la plantilla de Telefónica cuando ésta compró la nacional Telecom) El Estado de la noche a la mañana liquida la empresa, 9.000 trabajadores al menos se van para la calle, desaparece el convenio colectivo -que era uno de los mejores del país-, militariza las instalaciones -hasta tal punto de que les tenían que decir cuál era su CV o su escritorio para que los militares les dieran sus pertenencias en una bolsita a las puertas de la empresa-, cogen al sindicato en una discusión interna para la que éste no estaba preparado, y les dice: hay posibilidades de vincular a 3000, pero entran en las nuevas condiciones impuestas por Movistar – ej., salarios que pasan de 1.800.000 a 700.000 pesos – “(entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes)”.

Pero también existen otros casos que evidencian el peso de la subcontratación en las negociaciones ETNs-Estado en los procesos de privatización:

“Posteriormente hicieron lo mismo con la Caja Agraria. Supuestamente la Caja Agraria era una entidad del estado para fomento del sector agrario a través de préstamos blandos, etc. y sucedió exactamente lo mismo: Por un decreto liquidó la Caja Agraria y por otro decreto creó el Banco Agrario.

En ambos casos (a saber, Telecom y Caja Agraria) lo que hicieron fue contratar trabajadores a través de la tercerización: CTA, contratos a término fijo, por

intermedio de empresas temporales, etc... lo que llamamos los contratos basura de la tercerización” (entrevista a Jesús -Chucho- Ruiz, del sindicato CUT).

Y por último, cabe destacar que este precepto opera también en los procesos internos de reestructuración empresarial:

“Sin embargo, la subcontratación en Colombia constituye una amenaza real. Es más, no sólo eso, sino que las empresas que se declaran en quiebra o insolvencia la utilizan como mecanismo para capturar trabajadores jóvenes en una nueva etapa laboral, sin derechos laborales, y sin relación con los derechos anteriores. Le permite capturar trabajadores mucho más baratos. Se trata de una reestructuración a coste 0, KM 0. Ese es el mecanismo de reestructuración normal de las privatizaciones, y las empresas privadas tienen ya el mismo formato” (entrevista a Daniel Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia).

“El 1º de los efectos laborales del cambio de Telecom a Movistar, está en la plantilla: ya no son trabajadores viejos, son de menos de 30 años, capacitados (ingenieros) que les pagan una tercera parte”

- Además las mencionadas reformas suelen venir acompañadas de **políticas o programas específicos**, aparentemente dirigidos a colectivos vulnerables, pero que esconden tras de sí aún más facilidades para el desarrollo del fenómeno:

“Esa tercerización apunta totalmente eso, incluso a deslaborizar lo legal. Hoy hay una propuesta de Santos con la propuesta de mi primer empleo, que permite bajar el salario mínimo de

520.000 pesos a 400.000” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“En Colombia hay todo un plan de organizar la informalidad: El instituto de capacitación laboral, el SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje) que es quien forma a los trabajadores que se hace a través de parafiscalidad -deducción en nómina por ese concepto, formación laboral, así se creó-. Ahora eso se llama "empresarismo", es decir, tomar la informalidad y organizarla para que aporte una pequeña producción, en forma de cooperativas que desarrollan a las informales capacidades mínimas de gerenciar, de construir una micro-empresa, etc. Las ETNs participan en estos planes a través del SENA. Cotizan en el SENA y están en las "mesas de concertación" donde van todos los empresarios a diseñar este tipo de políticas” (entrevista a Daniel Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia).

“ (...) supuestamente, las CTA buscaban garantizar algo con la llegada de la IED y las ETNs en compromiso con la sociedad y el Estado, que era el incremento de las fuentes del empleo y el consiguiente aumento del poder adquisitivo de los trabajadores -con la llegada de las ETNs que contratarían estas cooperativas-. La corte constitucional demostró que esa premisa era una gran mentira, y que no había aumentado el empleo. Consideró que eso que se les da a los jóvenes trabajadores no es empleo, sino trabajo precario y que esas CTA estaban legitimando la violación de los derechos fundamentales “(entrevista a Cristóbal Silva, del Instituto Sindical Nacional).

“Por ejemplo, este programa que hay de empleo, se asume que es para mujeres, porque solo ciertas mujeres además

aceptan ese trabajo; y lo aceptan con jornadas laborales muy largas o digamos complicadas- desde 3 de la mañana a 12 de la mañana-... pero digamos que asumen que es lo que hay en el mercado laboral: esto o nada” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

Se trata de colectivos proclives a aceptar peores condiciones de trabajo y que presentan serias dificultades para la afiliación sindical:

“El primero de los efectos laborales de, por ejemplo el cambio de Telecom a Movistar, está en la misma plantilla: ya no son los mismos trabajadores viejos, ahora son trabajadores de menos de 30 años, bastante capacitados académicamente -aunque no tengan experiencia-, que son técnicos, ingenieros... que les pagan una tercera parte de los que le pagaban a una trabajadora anteriormente bajo la cobertura de un convenio colectivo. Ahora es la tercera parte porque el sindicato anterior también había logrado firmar buenos convenios colectivos. Era muy beligerante, muy importante, que había seguido una serie de reivindicaciones, que tenía unas primas legales y extralegales muy importantes. Estos trabajadores nuevos, además, ya entran con un contrato de tercerización, normalmente a término definido. Y si esta gente entra a un sindicato, pues ya no tienen más contrato. Eso lo resuelven por esa vía” (entrevista a Pacho Castillo, de Corporación Aury Sara).

Las experiencias reseñadas, expresan la existencia de la firme connivencia del Estado y la ETN para el desarrollo de un modelo económico determinado, que pasa por el empoderamiento de ésta y ve

en la subcontratación laboral uno de sus instrumentos más eficaces:

“A nivel laboral, tenemos plantas mucho más reducidas, las negociaciones de privatización lograron que... no eran despidos, pero sí redujeron las plantas. (...) procedieron a una reducción drástica del personal de la empresa, al mínimo necesario. Ése es el primer gran efecto. Lo que sí crece es la planta de gerencia y la planta política, porque entre otras cosas, las empresas hacen política, se dedican a conseguir las condiciones más ventajosas. Lo que sí crece es el staff de personas que tiene grandes planes en los próximos gobiernos, y digamos en el sector público” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

De ahí que el Estado vea en la privatización y venta de sus empresas y servicios públicos a las ETNs, una flagrante oportunidad de acabar con el sindicalismo:

“Porque eso es lo que ocurre naturalmente: privatizada la empresa, se acaban los sindicatos. Lo que hay ahora es sindicatos de los administrativos de la pública y en lo privado ya no hay ningún sindicato. Eso contribuye a incrementar las condiciones de precariedad laboral e incrementa la libertad de la empresa para establecer nuevas condiciones con los trabajadores, totalmente privadas y unipersonales – no colectivas, ni nada- “ (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

Estos objetivos explicarían la tendencia a la escasez de denuncias en torno a las prácticas desreguladoras del Estado y su falta de control, a veces con consecuencias fatales:

“La multinacional vasca Iberdrola ha sido también denunciada por sus impactos laborales en Bolivia. Esta compañía tiene la concesión de la distribución eléctrica en La Paz y Oruro. Nada más iniciar su gestión, Iberdrola llevó a cabo un proceso de reestructuración que conllevaba la división de la empresa en varias unidades, el despido de personal y la subcontratación de determinadas áreas de trabajo. Las empresas que surgieron de la división son Electropaz y Elfeo que concentran la parte administrativa de la transnacional en Bolivia y, en un segundo plano, las empresas Edeser y Cade que se responsabilizan del trabajo técnico (construcción, mantenimiento, averías, etc.). Estas dos últimas empresas no están al mismo nivel que la parte administrativa porque no están reguladas por la Superintendencia de Electricidad sino por el Código de Comercio bajo la forma de entidades prestadoras de servicios. Esto supone un primer paso de pérdida de control público sobre las condiciones en las que se trabaja, precisamente, en las empresas que mayor riesgo de accidentes tienen por su actividad. Pero también implica dificultar la actividad sindical. Al ser compañías subcontratadas los sindicatos no tienen las mismas garantías y el personal empleado está más presionado para no afiliarse” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

“Iberdrola en Bolivia: (...) Al ser compañías subcontratadas los sindicatos no tienen las mismas garantías y el personal empleado está más presionado para no afiliarse”

“En definitiva, lo que quiero significar es que el Estado, que es quien debe ser el garante y quien debe dar ejemplo es el que más mal ejemplo ha dado. Cuando las ETNs llegan acá ya tienen ese terreno abonado y como el Estado además da ese ejemplo, pues nada les puede decir a éstos respecto al conocimiento de la ley y respeto de los derechos laborales, pues es el primer violador de esos derechos” (entrevista a Jesús -Chucho- Ruiz, del sindicato CUT).

“Los privilegios con los que son tratadas para su implantación en los países hacen que por parte de las instituciones respectivas se haga la vista gorda sobre los incumplimientos en materia de condiciones de trabajo y libertad sindical” (entrevista a Igor Urrutikoetxea, del sindicato LAB).

Así, no resultaría descabellado afirmar que la subcontratación laboral es el vértice fáctico en el mundo del trabajo de las políticas que promueven la atracción de la IED, y explica el peso específico de las ETNs en los procesos de deslocalización productiva y la práctica del dumping social:

“Este término, categoría dumping, tiene que ver también con otro que se popularizó en los países pobres, por parte de las clases gobernantes dominantes, que es el tema de convertir al país en atractivo para las inversiones. Ése eufemismo de “atractivo para inversiones” no significa otra cosa que emporar las condiciones de vida, las condiciones en las que se van a entregar los recursos naturales por ejemplo, a las multinacionales, desmejorar los beneficios para el país y obviamente maximizar sus beneficios... es decir, aquél país

que se prostituya mejor a las transnacionales, es más atractivo para las inversiones, que, insisto, sigue todavía siendo una práctica vigente en la negociación, en el momento de entrar acuerdos para la explotación o para el ingreso de una multinacional a nuestros países” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

“Las ETNs denominan a ésto de otra manera, le llaman “ventajas competitivas”; es decir el dumping social (D.S). es parte de la deslocalización, aunque ni mucho menos es la única ni la más importante” (entrevista a Igor Urrutikoetxea, del sindicato LAB).

3.3. La subcontratación laboral y las ETNs en la práctica

De la mano de la subcontratación laboral y sus fenómenos conexos, las prácticas de las ETNs a su llegada a un país representan a la perfección la quiebra de las teorías que vinculan éstas con el desarrollo, la transferencia de tecnología y la mejora de la calidad de vida en los países de destino. En un primer nivel del discurso se intuye que los fundamentos que mueven a las empresas hacia prácticas de subcontratación y deslocalización productiva, resultan del todo incoherentes con un interés que no sea otro que el de su propio beneficio económico:

“Las estrategias de deslocalización de las empresas vascas (o españolas o de otros lugares) tratan de aprovechar las condiciones más favorables para aumentar sus beneficios. No creemos que su impacto sea el de mejorar las condiciones de trabajo de otras empresas” (entrevista a Mikel Noval, del sindicato ELA).

“Crean trabajo de similares características al existente en cada país ya que los costes laborales son precisamente uno de los argumentos utilizados para la deslocalización” (entrevista a Igor Urrutikoetxea, del sindicato LAB).

Sin embargo, la experiencia demuestra una realidad mucho más contundente: la llegada de las ETNs no solo no mejora las condiciones de trabajo y la calidad de vida de los habitantes del espacio en el que operan, sino que contribuye a su empeoramiento, sobre el apoyo de un terreno normativo abonado por los Estados, pero también por el Derecho Comercial Global (Hernández Zubizarreta, 2009).

“Desde el punto de vista social, la llegada de la banca española, tanto del BBVA como del Banco Santander, implicó una desmejora sustancial en las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores del sector financiero: 1, porque empezaron a desregular la actividad, empezaron a contratar muchas de las operaciones que son propias del sector a través de terceros; 2, porque se desató una persecución contra las organizaciones sindicales; y 3, porque impusieron una lógica de mercado que implicó una nueva forma de elaboración del trabajo al interior de los bancos que tuvo como primer efecto la salida masiva del sector financiero.

Entonces, para concluir, podemos decir sin lugar a equivocarnos, que la llegada de las ETNs españolas del sector financiero, tanto del BBVA como del Banco Santander, ha tenido efectos bastante nefastos en la calidad de vida de nuestros asociados y ha implicado obviamente la salida masiva de trabajadores del sector; despidos masivos fundamentalmente, contratación con terceros y negociaciones disfrazadas”

(entrevista a Hidelbrando León Cortes y otros, del sindicato UNEB).

“(...) la llegada de las ETNs españolas del sector financiero, tanto del BBVA como del Banco Santander, han tenido efectos bastante nefastos en la calidad de vida de nuestros asociados y ha implicado obviamente la salida masiva de trabajadores del sector”

“Por ejemplo, la Philip Morris llegó hace 5 ó 6 años al país y se dijo que generaría desarrollo y empleo; pero ésta no vino y montó un fábrica para la producción de cigarrillos, sino que compró una empresa nacional que ya estaba instalada y tenía todas las infraestructuras, trabajadores, empleados... invierte o compra esa empresa que queda como una empresa de la ETN Philip Morris, pero con el ingreso de la Philip Morris no se contrató un trabajador más, todo lo contrario: a medida que la empresa comenzó con sus mediciones internacionales en términos de eficiencia, (...) tecnificó unas áreas, pero ello conllevó a la reducción del personal. Mejoró sus niveles productividad y calidad, pero no contrató personal. Por el contrario, hay una denuncia de las organizaciones sindicales de que en estos 7 años se han despedido a más de 500 trabajadores a nivel nacional, todo lo contrario de generar empleo. Y además, paulatinamente eso ha ido mermando la cantidad de sindicalizados, porque generalmente los trabajadores despedidos hacían parte de las organizaciones sindicales.

Lo mismo sucedió con la Kaltex, una multinacional americana que vino y

compró Coltejer, pero para ello les exigió a sus dueños (...):

1. *Despedir a todos los trabajadores*
2. *Garantizar, mediante este despedido, que todos los trabajadores sindicalizados salieran para que desapareciera la convención colectiva del trabajo.*
3. *Los trabajadores que después contrató la Kaltex fueron trabajadores a término fijo o tercerizados a CTAs, o por otros medios de tercerización de la mano de obra” (entrevista a Jesús -Chucho- Ruiz, del sindicato CUT).*

Los datos cuantitativos ilustran bien las afirmaciones vertidas. La subcontratación laboral permite transformaciones en las plantillas de las empresas privatizadas y adquiridas impensables por otra vía. La Escuela Nacional Sindical y la ICEM de Colombia describen cómo “los procesos de privatización de Electricaribe y EPSA y la llegada de UNIÓN FENOSA a Colombia trajeron consigo una reducción de personal que podría ser denominada una *masacre laboral* sin llegar a exageraciones; las empresas se deshicieron de unos 2.300 trabajadores, o aproximadamente la mitad de la planta de personal, a través del ofrecimiento de planes de retiro voluntario durante los años 1998-2000” (Farfán, 2009:24)¹²; desde 2007, de 9.500 trabajadores y trabajadoras, aproximadamente 7.000 son subcontratados por filiales, CTA y agencias de servicios de empleo. Los movimientos sociales y sindicales llevan bien esta cuenta y pueden señalar algunas otras experiencias:

¹² Para más cifras al respecto, ver págs. 25 al 29 de la *Guía de la ICEM sobre subcontratación laboral y contratación por agencias*, ICEM- Colombia, Bogotá, 2009.

“Cuando llegó el BBV -sin la A, antes de su fusión con Argentaria- eran 6.081 trabajadores, e inició un proceso de reestructuración de la nómina por el que pasó a tener entre 3.800 y 4.000 trabajadores, con algunas funciones ya externalizadas. Posteriormente el BBVA tiene un banco aquí e incrementa la nómina, pero inicia el proceso de desmantelamiento del convenio colectivo y comienza a exteriorizar casi todos los servicios a través de empresas temporeras, con las cuales hoy en día desempeña gran parte de sus tareas operativas con trabajadores no vinculados directamente sino a través de una empresa que les presta los servicios

El Santander, cuando llega a Colombia tiene 3.942 trabajadores, y éste crece en virtud de compras de otras entidades -fundamentalmente compañías de financiamiento comercial-, y subió la plantilla a 4.500. Pero entonces inicia un proceso de prejubilaciones y decide que el banco se quede en unos 1.200 trabajadores -prácticamente la cuarta parte del banco que existía-. (...)El motivo no es tanto la sustitución de estos trabajadores por trabajadores de otro perfil, más favorable para los beneficios de la empresa -jóvenes, precarios, etc.-, como la simple voluntad de reducción de plantilla -de 3.942 a 949 trabajadores-“(entrevista a Hildelbrando León Cortes y otros, del sindicato UNEB).

“El Santander, cuando llega a Colombia tiene 3.942 trabajadores (...) reducción de plantilla a 949.”

Philip Morris compra las 3 por una. Fusiona las tres empresas y procede a una reducción de la plantilla y rebaja los salarios (mientras un trabajador de la

nómina de Coltabaco ganaba 1.600.000 pesos, al momento de llegar Philip Morris se reduce a 600.000 pesos. No solamente baja el número de la planta sino también los costos laborales. Esos ingenieros que se ganaban 5, 6 ó 7.000.000 de pesos en la compañía salen y son reemplazados por practicantes universitarios que están próximos a terminar la carrera” (Entrevista a Juan Carlos Ospina, del sindicato Sintraintabaco).

“Las multinacionales vascas y españolas en su expansión a América Latina han tenido un impacto negativo sobre las condiciones del trabajo. Han desarrollado una política laboral agresiva con el objeto de intensificar el recorte de gastos en personal:

- La fuerte reducción de plantilla tras la compra de la empresa filial: la entrada de los dos grandes bancos españoles en Colombia tuvo serios efectos sobre el empleo. Si en 1997, el Santander tenía 4.400 empleados en Colombia, siete años después, sólo disponía de 950 trabajadores en plantilla; el BBVA pasó de 6.600 trabajadores en 1998 a 3.200 en 2004¹³.
- La reestructuración que conlleva un elevado incremento de la subcontratación.
- La persecución y desmantelamiento de los sindicatos independientes y de clase. Además,

¹³ El entrevistado cita la siguiente: “Enrique Fernández-Maldonado, “La responsabilidad social empresarial del BBVA y el Santander en la subregión andina: una mirada desde el ámbito interno de la empresa”, en VVAA., *La responsabilidad social corporativa de la empresa española en Latinoamérica: El caso del sector financiero*, Observatorio de la RSC, Fundación Carolina y IUDC-UCM, Madrid, 2006”.

desde la entrada de Unión Fenosa se han destruido un total de 300 empleos sobre una plantilla actual de 1.060 empleados” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

En definitiva, en contra del discurso promulgado en pro de favorecer su implantación y expansión, las ETNs se limitan a comprar empresas que ya están establecidas y cuentan con un grado de estabilidad y unas garantías determinadas, y proceden a una reestructuración radical basada en el vaciamiento del ordenamiento laboral y la rotunda precarización de las condiciones de trabajo:

“(…) la Kaltex repitió las pautas de la Philip Morris. La realidad es que no vienen, crean una empresa, contratan personal y entran a competir, sino que vienen y compran empresas que ya están preestablecidas y que tienen muchos años: por ej., las empresas que compraron Philip Morris y Kaltex tenían mas de 60 y 100 años respectivamente - esta última fue de las primeras textileras del país, y que llegó a tener más 16.000 trabajadores, y en la actualidad creo que ya tienen apenas 500 trabajadores y están tercerizados, y en Okm, sin antigüedad, etc.-” (entrevista a Jesús -Chucho- Ruiz, del sindicato CUT).

4. Repercusiones en el empleo y las condiciones laborales de la actividad de las empresas transnacionales

Como se intuye, la consecuencia del desarrollo de la subcontratación laboral representa la hecatombe de la clase trabajadora, hecatombe que transita entre la

progresiva aniquilación del empleo regulado y la destrucción del sindicalismo. Analizamos las consecuencias desde tres áreas: El Derecho del Trabajo, las condiciones laborales y los mecanismos de protección colectiva.

4.1. En atención a Derecho: expulsión del Derecho del Trabajo y dificultades de acceso a la justicia

Como es sabido, las hegemónicas políticas de flexibilización laboral y precarización de las condiciones de trabajo de la que es parte – cuando no su expresión más extrema- la subcontratación laboral, disminuyen *per se* el acceso a la justicia por parte de los trabajadores y trabajadoras. Técnicamente, ello es debido a unos contenidos normativos poco garantistas, que prestan una escasa protección al trabajador, pero también debido a la desmotivación que producen relaciones laborales inestables, precarias e inseguras. Evidentemente, ello dependerá también de los contextos específicos y los rasgos concretos característicos de la justicia en el seno de cada país (tales como el nivel de las políticas represivas, la idiosincrasia de los jueces, los modelos privatizadores y/o cuestiones técnicamente administrativas y burocráticas), pero en cualquier caso, no puede negarse que en los ámbitos en los que se desenvuelve la subcontratación laboral el temor a represalias –cuanto menos, miedo a no renovar un contrato temporal o al despido-, es una de las constantes universales en las respuestas del mundo sindical entorno al porqué del escaso número de demandas laborales en los tribunales.

“En definitiva, los subcontratistas tienen una doble presión: por un lado, seguir llevándose el sueldo cada mes, y segundo afrontar un proceso laboral que está costando muchísimo dinero. O sea, es un lujo para cualquier sector sindical o

trabajador individual asumir una demanda laboral, por el coste de los abogados, por los tramites que implica, y además por el tiempo que transcurre hasta que se resuelve – son casos que se pasan los 3 años, y existen algunos que, si quiere la empresa, puedes tenerlos ahí 10 años-. Y en muy pocos casos sale resolución favorable a los trabajadores. Sólo hay un caso: el de la empresa que privatizó la línea aérea y después de 10 años lograron sus trabajadores una indemnización muy elevada. Pero después de 10 años, y cuando la gente ya había desestimado el éxito del caso.

“Sólo hay un caso: el de la empresa que privatizó la línea aérea y después de 10 años lograron sus trabajadores una indemnización muy elevada.”

Los sindicatos pagan asesorías para estos casos. Las empresas tienen personal especializado o bufetes especializados. Los trabajadores tienen una de favor o alguien que les va a cobrar hasta por respirar y va a sacar de ellos lo que puedan, van a ganar el 80%. Por eso es que no hay procesos laborales, porque la patronal cuenta con que la gente no va a recurrir a un juicio porque demanda mucho tiempo y esfuerzo. Ahora hay una normativa, se ha restablecido un poco eso, se ha establecido un principio jurídico por el que el trabajador tiene la razón hasta que el empresario muestre lo contrario, lo que es una ventaja, pero aun así tampoco existe, de nuevo, una conciencia de que los procesos puedan ser así y ...” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“(...) Uno dice que las posibilidades de resurgimiento no están a la vuelta de la esquina, porque mientras las formas de contratación sean a través de ese tipo de contratos, las posibilidades de organización se desvanecen cada día más. Un trabajador de una ETT no se va a sindicalizar para que no le renueven su contrato, diferente a un trabajador que tiene su contrato a término indefinido, que se sindicaliza y que va a perder su puesto cuando se jubile o comenta una falta que dé lugar a una expulsión de la empresa, por la gravedad de la falta” (entrevista a Jesús -Chucho- Ruiz, del sindicato CUT).

Por otro lado, las dificultades vienen de la mano del concepto nuclear del fenómeno, que recordemos, representa “una tendencia creciente a sustituir la regulación laboral de las relaciones de trabajo por las relaciones mercantiles” (Lasierra Esteba, 2003:76); dicho de otra manera, de lo que se trata es de la sustitución de los contratos laborales por contratos de naturaleza civil o mercantil¹⁴, lo que a menudo representa la expulsión del manto protector del derecho laboral y, por lo tanto, la imposibilidad de acudir a instancias laborales. Ermida Uriarte y Colotuzzo exponen bien la doble desprotección que acusan los trabajadores y trabajadoras subcontratados: “los perjuicios de los trabajadores tercerizados son evidentes. En primer lugar, el trabajador y la trabajadora implicados en una relación triangular carecen de protec-

¹⁴ Sanguineti se refiere a “La sustitución del contrato de trabajo por formas externas de vinculación a los procesos productivos como premisa”, destacando que “el efecto más notorio de dicha opción es, como resulta fácil de aventurar, una masiva sustitución de relaciones de trabajo dependiente prestado de forma directa y regular por formas externas de relación con terceros para la realización de la misma actividad productiva” (2006: 221).

ción, o al menos de protección suficiente en la legislación o en la práctica, por lo menos en dos grandes áreas. Por una parte, generalmente gozan de peores condiciones de trabajo; pero otras veces, definitivamente no gozan de ninguna protección por haber sido “expulsados” del ámbito de protección propio del Derecho del Trabajo. Esto se verifica cuando al “tercerizado” se le niega la condición de trabajador subordinado o trabajadora subordinada, dependiente o por cuenta ajena, considerándolo una empresa independiente o un trabajador totalmente autónomo” (2009:69).

En ambos casos – el trabajador o trabajadora de contrata y el trabajador o trabajadora independiente- tenemos trabajadores y trabajadoras formalmente separados del verdadero destinatario de su fuerza laboral, pero, si bien en uno de ellos se mantienen como sujetos del Derecho del Trabajo, en otros no, quedando privado de la protección legislativa laboral. Este hecho no escapa a quienes ven en la subcontratación la oportunidad de desresponsabilización que señalábamos en líneas anteriores, y explica que la tendencia sea hacia una deslaboralización *in totum* del trabajador, que cuenta tanto con la participación de figuras clásicas, como de reciente aparición.

“La deslaboralización es una mayor explotación, lo que en las empresas lo hacemos nosotros mismos, las hace un trabajador por la tercera parte que lo hacemos nosotros. No alcanzan los mínimos ni de prestaciones ni salariales, con lo que logran unas mayores tasas de ganancias y utilidades. Y además se desresponsabiliza, y evita la posibilidad de organizar sindicatos. Las formas de deslaboralización han sido organizativas, las cooperativas de trabajo asociado por ej, no son cooperativas,

porque no cooperan sino que son pequeñas empresas de trabajadores que se convierten en patronos y explotadores; o los contratos sindicales, ponen al sindicato a ser patrono y a desnaturalizar el sindicato” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

Estas figuras adquieren diferentes denominaciones en unos y otros países pero sus características resultan a menudo idénticas y el objetivo es el mismo: encubrir una relación laboral. Así tenemos las denominadas *empresas pantalla, fantasma, de papel o unipersonales, hombres paja, monotributistas y/o autónomos dependientes*, por citar algunas, que esconden de facto en la mayoría de los casos una relación laboral normal, “la ficción de considerar que el trabajador es una entidad empresarial formada por él solo, *empresa* ésta que mantiene un vínculo comercial –no laboral– con la empresa principal o verdadera” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:70). El movimiento sindical alerta de esta circunstancia:

“Un ejemplo es el fenómeno de los autónomos, de los falsos autónomos, que desarrollan una labor que objetivamente no es de autónomos. Entonces claro, se ven ahí...” (entrevista a Isidor Boix, del sindicato CCOO-Federación de Industrias Textil, Piel, Químicas y Afines).

“Entonces YPFB lo que hace es dar los equipos, pero los que instalan las conexiones son empresas subcontratistas, una persona, que ni siquiera es una empresa, sino una unipersonal inscrita con la razón social de micro-empresa, que a la vez contrata a otros para que hagan desde el cavado hasta la puesta de las tuberías, y todo” (entre-

vista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

la progresiva flexibilización de la legislación laboral y el desarrollo de la lex mercatoria, otorga a la empresa un amplio marco de posibilidades mercantiles

“Y no estamos hablando de empleos con sus derechos laborales etc., sino de cualquier tipo de empleo, también los deslaborizados, no sólo con contratos a través de cooperativas, sino también de contratos de prestación de servicios que es una modalidad contractual del Estado, donde también el trabajador tiene que pagarse su propia seguridad social” (entrevista a John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical).

Además, la progresiva flexibilización de la legislación laboral y el desarrollo de la *lex mercatoria*, otorga a la empresa un amplio marco de posibilidades mercantiles, y una evolución de las técnicas contractuales que permiten “asegurar a través de ellas resultados en última instancia semejantes a los que hasta el momento se habían venido garantizando mediante el poder de dirección” (Sanguinetti, 2004:414). Sin embargo, ello lleva aparejado también un riesgo importante: el incremento de las posibilidades de incurrir en encubrimiento de una relación laboral normal.

Lo que se deduce es una ampliación de lo que se ha denominado una *zona gris* o *fronteriza* entre el trabajo dependiente, subordinado y sujeto al Derecho del Trabajo, y el independiente u autónomo, excluido de él, que afecta al punto de partida de la puesta en marcha de los mecanismos legales de protección del trabajador: la procedencia o

no de demanda en las instancias laborales pertinentes (Rivero Lamas, 2000:35-36; y Sanguinetti, 2004:414). Como ejemplo de estas dificultades el siguiente artículo publicado en el Periódico Diagonal el pasado 28/11/10: “26 trabajadores de la empresa subcontratada Unigel, que prestaban sus servicios en el centro de trabajo de la empresa principal Samoa Industrial iniciaron en 2005 una huelga e interpusieron una denuncia ante la Inspección de Trabajo, reivindicando sus legítimos derechos. A raíz de estos hechos, Samoa Industrial rescindió su contrato mercantil con Unigel, quien procedió al despido de los trabajadores mencionados, aduciendo que su contrata con Samoa había finalizado. Los operarios afectados recurrieron la extinción y, cinco años después, salta la sorpresa: el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 19 de octubre de 2010, considera nulo el despido porque infringe el derecho de huelga” (Carretero, 2010). Como el mismo autor señala, quienes no compartían el fallo lo hacían bajo la perspectiva de que se trataba de “un paso importante y peligroso de inflexibilidad y limitación del uso legítimo de las contrata”, lo que no es sino un fiel reflejo de las dificultades que enfrenta la subcontratación laboral en el ámbito jurídico.

A las dos dificultades descritas a la hora de recurrir a la justicia -la precariedad laboral como elemento desmotivador y la determinación de existencia o no de relación laboral-, hay que añadir una tercera, que tiene que ver con la difuminación de responsabilidades que genera la existencia de múltiples empleadores.

“ (...) la empresa subcontratista es como algo... como una nebulosa que no existe, un poco ambigua para los trabajadores y no aparece como una patronal, como empresario, ante quien hay que exigir los derechos, etc., etc. Porque tienen una “cuestión legal” de la

empresa subcontratista, que es el contrato, que es una gran limitación para la acción individual y colectiva de los trabajadores” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

En efecto, cuando la subcontratación laboral se realiza a través de una tercera organización o contrata, encontramos que sucede lo que se ha venido en llamar “desmembración jurídica” de la figura del empleador (Rivero Lamas, 2000:36), que repercute directamente en la atribución de competencias y designio de responsabilidades en el caso de incumplimiento de las normas laborales y de seguridad social¹⁵. En palabras de Cruz Villalón, en suma, “todo remite a los tradicionales problemas derivados del establecimiento de relaciones triangulares, con una parte empresarial bipolar, por mucho que formalmente tenga una presunción legal de existencia de un único sujeto que actúa como parte empleadora a los efectos de respetar el carácter necesariamente bilateral del propio contrato de trabajo”. Como señala el autor, a pesar de tratarse de una figura que dista mucho de ser nueva, la magnitud de los problemas que en este plano se plantean en la actualidad, son consecuencia de la dimensión cuantitativa de este fenómeno, que deviene en una mutación cualitativa. Se advierte así una transformación del modelo, que al convertirse “en generalizado lo que hasta ahora era singular o excepcional, eleva a la condición de estructural lo que se estimaba hasta ahora como mecanismo de naturaleza coyuntural y en definitiva permite su materialización bajo modalidades que hasta el presente resultaban de imposible puesta en práctica” (2000: 256).

¹⁵ Un estudio jurídico sobre el tema en América Latina y España en Sala Franco, Mangarelli y Tapia Guerrero (2010)

La última de las complicaciones a las que se enfrentan los trabajadores y trabajadoras afectados por relaciones de trabajo basadas en la subcontratación laboral, está estrechamente ligado a los procesos de deslocalización productiva y dumping social. Como ya hemos visto, mediante esta técnica resulta fácil eludir la legislación laboral del país en la que se produce, pero bajo la misma lógica de ahorro de costes en mano de obra, cuando la subcontratación laboral trasciende las fronteras nacionales se aplica el principio de territorialidad por el que procede la ejecución de la norma laboral del ámbito territorial en el que se desarrolla el trabajo, desligando así la relación económica entre el trabajador o trabajadora y la empresa, y el país en el que se produce el aprovechamiento de ese trabajo. La consecuencia es, pues, lógica: el dumping social o el traslado de la contratación del trabajo al Estado menos protector, con la inestimable ayuda de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones para la coordinación y gestión del proceso productivo, y del precio del transporte.

La importancia subyacente en estos dilemas y su solución legislativa, alcanza el principio básico tutelar del Derecho del Trabajo, o como dice Rivero Lamas en atención a la descentralización productiva, “toca el centro neurálgico del Derecho del Trabajo: el rechazo a considerar el trabajo como una mercancía” (2000:34). La cuestión pasaría en la mayoría de los casos por la aplicación del principio de primacía de la realidad.

4.2. Precariedad laboral

4.2.1. Consideraciones Generales: condiciones de trabajo y negociación colectiva

En atención a la precariedad laboral que afecta a los trabajadores y trabajadoras subcontratados, lo primero que se advierte

es el caso de aquellos afectados por vínculos contractuales de naturaleza no laboral, pues, como se ha dicho, se ven privados “de los más elementales derechos laborales, debiendo asumir las condiciones previstas en sus respectivos contratos, de naturaleza no laboral, sin importar si éstas son superiores, inferiores o distintas a las que la empresa comitente ofrece a su personal” (Sanguinetti, 2006: 224). Merece la pena detenernos en este punto unas líneas. En primer lugar, se ha podido decir que existen segmentos de trabajadores y trabajadoras que, lejos de sufrir esta exclusión, salen ampliamente beneficiados debido a lo específico de unas circunstancias que rodean el mercado de un determinado sector, pero la práctica nos indica que ello no responde a la generalidad de los supuestos.

“Esto es una parte del problema. Luego hay otro tipo de subcontratación que en el desarrollo industrial son, por ejemplo trabajos muy especializados, que además quiere decir trabajo de subcontratas con salarios muy altos, pero con una precariedad, movilidad geográfica muy fuerte, condiciones duras, de desplazamiento, trabajan lejos de las familias, etc.” (entrevista a Isidor Boix, del sindicato CCOO- Federación de Industrias Textil, Piel, Químicas y Afines).

Se ha de tener en cuenta que incluso en los casos en que la apariencia señala lo contrario, la valoración de las circunstancias de un trabajador o una trabajadora de plantilla de la empresa usuaria con respecto a una trabajadora o trabajador subcontratado puede ser sumamente compleja ¿En atención a qué elementos hacemos esta valoración?, ¿estrictamente salario?, ¿estabilidad?, ¿grado de independencia?, ¿jornada laboral?, ¿seguridad y salud? Además, la práctica nos muestra que las empresas que han forzado procesos de externalización de la

producción, han manipulado muy bien esta percepción para facilitar la expulsión de los trabajadores y trabajadoras, lo que, ya de por sí, representa un indicio que invita, al menos, a la duda:

“Los empleadores negocian individualmente con los trabajadores pagarles más –por encima del mínimo realmente, más cada mes- pero que los derechos sociales vayan por más debajo, por el mínimo, con el fin de ahorrarse el máximo de dinero” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“Todas las ETNs han operado con la tercerización. Su base en materia laboral ha sido la tercerización. Ese sistema de tercerización... o sea, a ver: existían las maquilas, desde el 85 se empieza a sacar personas de la fábrica fuera –o sea, lo que son las maquilas-, pero las empresas lo que han hecho es crear sistemas de subcontrataciones: boto a todos ustedes, pero no me hagan boicot porque él va a formar su microempresa y todos van a trabajar para él” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

De igual manera, aunque a priori una óptica optimista pueda traducir el fenómeno en un incremento de la independencia de los trabajadores y trabajadoras y en su transformación en empresarios, lo que en realidad tenemos suele ser un aumento del trabajo parasubordinado, autónomo y del teletrabajo cuyos trabajadores y trabajadoras “no llegan a completar la jornada normal de un asalariado a tiempo completo, ni tampoco son pequeños empresarios, ya que aunque tengan dos o tres trabajadores a su servicio, todos juntos no pueden ganar la mitad de lo que ganaba uno de ellos cuando tenía un empleo fijo en una empresa” (Rivero Lamas,

2000:37); ya en 1999 – Naomi Klein se refería en su libro superventas *No Logo* a “un país de autónomos” y señalaba que incluso desde una posición acomodada, “en general, el trabajo autónomo tiene lo peor de ambos mundos: es monótono, está mal pagado y no permite coordinar bien los encargos” (301 y 303).

Los trabajadores y trabajadoras subcontratados asumen así una un status que de facto, se traduce en una devaluación general de sus condiciones de trabajo con respecto a las existentes en la empresa usuaria.

En definitiva, tenemos un segmento de trabajadores y trabajadoras que en la práctica, por tratarse precisamente de modelos creados con el cabal objetivo de eludir la legislación laboral, enfrentan una situación laboral precaria, con jornadas de trabajo menores y discontinuas, o muy superiores a las legalmente establecidas, así como modificaciones de prestaciones económicas, servicios sociales y otros aspectos sustanciales de su relación laboral.

“(...) la empresa, está captando bastante mano de obra, pero sin embargo, no tienen ningún seguro, ni al trabajo, ni de salud; o sea es algo que no perciben los que van a trabajar en este sistema de tercerización” (entrevista anónima, trabajador de PIL).

El caso de los trabajadores y trabajadoras que formalmente sí son considerados como tal, sujetos a una relación laboral normal con la empresa contratista, no plantea mejores perspectivas en términos de condiciones de trabajo. Nos encontramos con trabajadores y trabajadoras sin vínculo formal alguno con la empresa principal, por lo que “tampoco han de sujetarse a los módulos uniformes aplica-

bles al personal interno de ésta, cuya fijación se produce normalmente a través del convenio colectivo de la propia empresa o del sector al que ésta pertenece, sino que dependen exclusivamente de la contratista” (Sanguinetti, 2004:415). Los trabajadores y trabajadoras subcontratados asumen así una un status que de facto, se traduce en una devaluación general de sus condiciones de trabajo con respecto a las existentes en la empresa usuaria. En los mejores casos, aquellos que cuentan con un convenio colectivo de aplicación se encuentran con contenidos muy inferiores a los de sus homólogos en la empresa usuaria, evidenciando que para ésta, el recurso a la subcontratación laboral no representa sino “la posibilidad de sustituir dicho convenio por otro menos garantista, negociado con el propósito de favorecer un empobrecimiento de los derechos reconocidos” rozando la fijación unilateral de las condiciones de trabajo (Sanguinetti, 2006: 224).

Pudiera pensarse que en determinados casos los trabajadores y trabajadoras podrían contar con la protección del convenio colectivo de aplicación en el sector o de la empresa contratista, pero lo que habitualmente encontramos es una externalización en lugares y bajo formas contractuales que se cuidan muy mucho de este factor. Como se ha dicho, universalmente la negociación colectiva suele ser menos habitual en empresas pequeñas pero si además la subcontratación laboral se produce en un lugar con predominio de un modelo sindical de empresa, ésta es prácticamente imposible. Si, aún así, halláramos para estos trabajadores y trabajadoras un convenio colectivo de aplicación a nivel de rama o sector, lo que ocurre es que eventualmente -no necesariamente-, la actividad de la empresa contratista hace que quede fuera de su ámbito funcional” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:72). En definitiva, las situaciones que en este ámbito enfrentan los trabajadores y

trabajadoras subcontratados susceptibles de aplicación de un convenio colectivo se reducen a dos: o cuentan con uno cuyos contenidos son muy laxos, o no cuentan con él, ya sea por las circunstancias que rodean a la pequeña empresa, ya sea porque no procede la aplicación ni por empresa, ni por sector de actividad (en ese último caso, porque no existe o porque no procede), ya sea por razones de contexto geopolítico o cultural¹⁶.

“el decreto 3194 del año 2003, que en la pág. del Ministerio de Minas se consigue. Ese decreto obliga a los contratistas a pagar lo mismo que a los trabajadores directos, pero cuando tienen convenciones... y como no la tienen, les pagan salarios miserables, el salario mínimo que hay para cualquier trabajador que labora en una panadería, en un almacén de ropa, etc.... cuando las ganancias que hay en el sector petrolero son exorbitantes. No tienen ninguna seguridad social tampoco. Lo que tenemos es pactos colectivos, en alguna ETN, pero no siempre: por ejemplo, por hacer un análisis comparativo, la diferencia entre el pacto colectivo que logramos firmar con Oxydental -con al menos ciertas garantías sociales-, que es una ETN de EEUU, y lo que tenemos en Repsol es muy grande. Con Repsol ni siquiera logramos firmar pacto colectivo” (entrevista a Dani Rico, del sindicato USO).

Además de las vicisitudes devenidas por la escasa protección de los trabajadores y trabajadoras por la negociación colectiva, la precariedad laboral es facilitada por la desvinculación entre el desarrollo de la actividad de la empresa usuaria y los

trabajadores y trabajadoras de la contratista que representa la subcontratación laboral. Así, “la duración de las relaciones de trabajo, lo mismo que las retribuciones y demás beneficios del personal que lleva a cabo las labores exteriorizadas, dejan de estar vinculadas a las condiciones de desarrollo de la actividad por parte de la empresa principal, en cuyo ciclo productivo se encuentran en última instancia integrados, para pasar a depender de las del contratista” (Sanguinetti, 2006: 223). No es más que otra escenificación de las consecuencias de la harta mentada transferencia de los riesgos de la empresa al exterior que representa el fenómeno.

La explicación de esta situación se halla en la propia naturaleza de la subcontratación laboral en cuya base está la posibilidad de contar con un servicio en unos términos que resulten más rentables a través de un tercero que realizado de manera directa, por lo que el resultado por lo general, no suele ser otro que la devaluación de las condiciones de trabajo del personal de contrata respecto del personal *directo* de la empresa principal.

Si la expresión más laxa de lo expuesto queda representada por la expansión de las ETTs en las últimas décadas, la más grave la encontramos en las violaciones de derechos humanos que sufren los trabajadores y trabajadoras de los últimos eslabones de largas cadenas de subcontratación productiva. Por lo pronto, los movimientos sociales y sindicales advierten sobre la sistemática violación de derechos fundamentales que encarna la subcontratación laboral:

“En el sector industrial la subcontratación, la tercerización, ha sido un fenómeno y es un fenómeno absolutamente esparcido y generalizado. Se refiere fundamentalmente a los derechos laborales del trabajador, trabaja totalmente en negro, trabaja al margen de toda legislación laboral y está

¹⁶ Para una perspectiva desde el Estado español, ver Menéndez Calvo (2009)

totalmente vulnerado a sufrir todo tipo de abuso por parte de la empresa contratista” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

“En la subcontratación, el trabajador trabaja al margen de toda legislación laboral y está totalmente vulnerado a sufrir todo tipo de abuso por parte de la empresa contratista”

“La compañía está poniendo en práctica una política de flexibilización laboral que lleva a los trabajadores a una total precariedad bajo subcontratas que están violando de forma sistemática los derechos laborales. Prácticas como la aplicación de polígrafo para la contratación, impedir que el trabajador disponga de una copia del contrato, no pagar la seguridad social, pagar sueldos que no cubren la canasta básica, no cumplir normas de seguridad, entre otras irregularidades” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

4.2.2. Aspectos específicos de la influencia de la subcontratación laboral en la precariedad laboral

Antes de abordar los efectos de la subcontratación sobre el movimiento sindical, analizamos aspectos específicos de la precariedad laboral que ésta genera:

Salario: Como hemos señalado, la subcontratación debe al menos parte de su existencia a la rentabilidad económica que ésta puede ofrecer en relación con la prestación de un servicio de manera directa.

Evidentemente, ésta se instrumenta en la oportunidad de considerar la mano de obra objeto de ventaja comparativa, lo que se traduce en una degradación salarial casi instantánea. Tal y como ha quedado expuesto, esta degradación salarial viene dada por la escasa o nula protección del convenio colectivo que enfrentan los trabajadores y trabajadoras, pero podemos concretar tres elementos más: en términos relativos, las características de las contrataciones que se efectúan, con una duración limitada y jornadas inferiores – al menos en apariencia – sometida al contrato de ésta con la empresa principal; el tamaño y/u objeto de la empresa contratista, que suele tener relativas dificultades para ofrecer oportunidades de carrera e incrementos salariales; y el mercado laboral, a menudo caracterizado por un desempleo y una informalidad que marca una competitividad salarial a la baja.

“La división en varias empresas y la subcontratación introduce, además, una gran diferencia en el pago de salarios. El personal directo de Electropaz tenía una nómina cinco veces superior al personal contratado y la gerencia general de la empresa tenía un sueldo cuarenta veces superior a la nómina de las personas empleadas en subcontratas. Por otro lado, el líder sindical entrevistado afirma que en diez años no se ha subido el sueldo en Edeser y Cade. Las reclamaciones también se refieren a la sobrecarga de trabajo: la jornada laboral supera las 48 horas semanales y en algunas secciones, como la administrativa, la jornada semanal llega hasta las 60 horas de trabajo” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

Se ha podido decir que la rentabilidad de este aspecto es condición *sine qua non* para que la subcontratación emerja, pudiendo parecer que el empleo de esta técnica supone una

degradación salarial de forma inevitable, pero ello no tiene por qué ser así; dicho de otra manera: ¿si no me sale más barato, para qué subcontrato? Si bien es innegable que este elemento –los costes laborales- constituyen probablemente el origen de la expansión del fenómeno y quizás hasta su núcleo en la actualidad, reducir todas las razones a ésta puede resultar demasiado economicista. En un contexto de globalización y expansión de las nuevas tecnologías de comunicación e información, y un mercado caracterizado por la sobreproducción y la inmediatez que hace posible que el consumidor cuente con una amplia gama de posibilidades de consumo y cambio de hábitos en un tiempo record, la mera transferencia de riesgos resulta ya provechoso para la empresa usuaria en atención al peso de la opinión pública.

Claro está que las razones económicas subyacen siempre en los modelos de empresa estrictamente capitalista, pero no siempre de forma tan forzosa y directa como pudiera parecer en el caso de la subcontratación laboral. En definitiva lo que se quiere decir es que, en contra de lo que pueda pensarse, la degradación salarial que en la práctica liga la subcontratación laboral, no es ni automática, ni inevitable en el actual modelo de producción descentralizado, puesto que las ventajas (también discutibles) que ésta ofrece a la empresa usuaria, son muchas otras más.

Jornada laboral: La precariedad laboral que implica en la práctica la subcontratación, afecta también a la jornada laboral de los trabajadores y trabajadoras. En el caso de los trabajadores y trabajadoras formalmente dependientes, las jornadas laborales suelen estar sujetas a características abusivas: o son menores o superan todos los límites legales -exceso e impago de horas extras, ausencia de tiempos de reposo, etc.-. En el caso de los trabajadores y trabajadoras formalmente independientes o los teletrabajadores el riesgo viene de la frecuente deslocalización

del lugar de prestación que “puede ser el domicilio del trabajador u otra sede distinta, difuminando, además, las fronteras entre el trabajo subordinado y el autónomo, así como los tiempos de trabajo, ocio y descanso” (Rivero Lamas, 2000:37).

Estabilidad en el empleo: Ya hemos señalado que la elusión de la relación laboral entre los trabajadores y trabajadoras de una empresa contratista y la empresa usuaria, desliga las condiciones laborales de aquéllos de la coyuntura económica de ésta, a pesar de que ambas forman parte del mismo ciclo económico. Ello afecta también a la estabilidad en el empleo: “la vigencia de las relaciones de trabajo del personal al servicio de la empresa contratista deja de estar sujeta exclusivamente a las vicisitudes del desenvolvimiento de la actividad productiva de la empresa principal, a la que finalmente sirven, como ocurre de ordinario, para vincularse también a las de la relación entre su empleador y la misma” (Sanguineti, 2006: 223). La estabilidad en el empleo queda así golpeada por una doble vara: por un lado, la aparente imposibilidad de garantizar el empleo más allá de la duración de la contrata, puede ser empleada para la celebración de contratos de trabajo de carácter temporal; y por otro el fin de la contrata puede convertirse así, en un motivo con plena capacidad para ser alegado en la extinción de los contratos. Dado que ambos casos son factibles aun tratándose de actividades necesarias y permanentes en el ciclo productivo cuya realización debería asumir la empresa usuaria de forma directa, es fácil que “se suela identificar a la sustitución de empleo fijo por temporal como uno de los principales efectos de la descentralización productiva” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:72), pues mediante un proceso subcontratación laboral “no sujeto a ninguna exigencia causal, es posible fundamentar la conversión de puestos permanentes en temporales” (Sanguineti, 2006: 223).

Salud, seguridad e higiene: La individualidad, la informalidad y la multiplicidad de los agentes responsables que intervienen en la subcontratación, tiene su efecto más trágico quizás en los altos niveles de siniestralidad laboral que presentan¹⁷. Cuando no se trata de un desconocimiento absoluto en materia de prevención de riesgos o de una falta de medios (formativos y logísticos), lo que tenemos es una falta de coordinación entre la pluralidad de empresarios que participan de estas relaciones y sus medios organizativos y materiales. Ello puede incrementar los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, al actuar de forma aislada cada uno de ellos. Lo que resulta también en este aspecto, son grupos totalmente desprotegidos, tanto cuando laboran en equipo en centros de trabajo determinados, como cuando lo hacen a domicilio.

Seguridad social: En esta materia nos encontramos también con trabajadores y trabajadoras desprotegidos y discriminados. La desresponsabilización de los costes derivados de la seguridad social, es uno de los argumentos más esgrimidos en pro de la subcontratación laboral y uno de los elementos potenciales de la extensión de la economía sumergida característica de las largas cadenas de subcontratación productiva. Así, en los mejores casos, tenemos por un lado trabajadores y trabajadoras que, por su carácter formal de independientes, deben asumir por sí mismos los cargos de la seguridad social; y por otro trabajadores y trabajadoras de contratas cuyos “aportes no siempre se realizan en base a los salarios reales, ni siempre se aporta por ellos por todos los meses del año, ni por toda la

extensión de su relación laboral” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:73).

5. Efectos en el movimiento social y sindical

Desde un enfoque macro, la subcontratación se ha perfilado como una de las causas o incluso como *la causa* del debilitamiento sindical de los últimos años. La mera descentralización empresarial se ha relacionado con la acción antisindical *per se* (Mantero De San Vicente, 2000: 475-477)¹⁸. Como se ha dicho, en términos generales, ello es debido a las características estructurales del fenómeno, pero también a su incidencia en la segmentación de la fuerza de trabajo. Lo primero que se advierte es una disminución del poder sindical automática en tanto que éste continúa dependiendo de medidas de unidad y número de trabajadores y trabajadoras existentes de manera formal en una empresa¹⁹.

“Desde ese tipo de relación laboral se produce una liquidación del sindicalismo. El sindicalismo colombiano, todavía está preso porque solamente organiza a los trabajadores que tienen contratos indefinidos, que son una minoría en Colombia, no llega al 10%” (entrevista a Cristóbal Silva, del Instituto Sindical Nacional).

Pero además, tenemos que la técnica “pone de manifiesto y enlaza con el proceso de dualización y segmentación de los mercados de trabajo y al engrosamiento de lo que se ha venido en llamar *mercado secundario*

¹⁷ Ver Castillo, J. J.,(2003): “Los estragos de la subcontratación. La organización del trabajo como factor de riesgo laboral”, Secretaría de Comunicación e Imagen de UGT, Madrid, 2003.

¹⁸ El autor identifica la amenaza que supone la posibilidad de sustituir los trabajadores sindicalizados o los trabajadores en huelga, o de transferir una sección productiva de la empresa como formas habituales de la práctica antisindical.

¹⁹ Ver, Barretto Ghione (2000) para un breve análisis sobre el papel de la representación de los sindicatos en la descentralización productiva

especialmente en pequeñas empresas y en el sector terciario" (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:10). En este mercado de trabajo dualizado conviven por un lado, el personal de plantilla de la empresa principal, con trabajadores y trabajadoras estables y condiciones decentes; y por otro, un personal periférico liderado por trabajadores y trabajadoras independientes y pequeñas empresas que, aun con el mismo grado de dependencia económica y llevando a cabo una tarea de al menos similares características – a menudo son idénticas- a las de los trabajadores y trabajadoras de plantilla, mantienen contratos precarios, de menor remuneración y por un tiempo determinado. Trabajando en el mismo espacio, las diferencias entre uno y otro trabajador o trabajadora pueden ser radicales y rozar la violación de derechos fundamentales.

“Lo que quiere decir que, puede ser que no tengan convenio... son trabajadores que a menudo los trabajadores fijos no los consideran como iguales. Puede ser que en algunos casos tengan entradas distintas en la fábrica, que tengan una entrada en los lavabos y en los vestuarios distintos, etc. Y que tengan una precariedad” (entrevista a Isidor Boix, del sindicato CCOO- Federación de Industrias Textil, Piel, Químicas y Afines).

Así, a las dificultades estructurales de sindicación en la subcontratación, se añaden la de la articulación de intereses, derivada de la "diversificación del tipo de trabajador, fragmentado ahora en colectivos con intereses más diferenciados que el propuesto por el modelo de trabajador *masa*" (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:10).

5.1. De la propia sindicación

Los procesos de subcontratación laboral representan para las empresas que los han

llevado a cabo una oportunidad para la ampliación de la individualización de las relaciones laborales y el consecuente debilitamiento de la acción colectiva, la base del sindicalismo. Esta individualización tiene su reflejo más claro en el ensanchamiento del espacio de participación de los trabajadores y trabajadoras independientes en grandes ciclos productivos, pero se adivina también tras la mayor inaplicación del convenio colectivo que sufren los trabajadores y trabajadoras subcontratados -planteada en el apartado anterior-.

“Un dato importante con respecto a estos fenómenos es la evolución de la firma de los convenios colectivos -ej. Mitsubishi, donde la mayoría de los trabajadores son tercerizados, polivalentes, etc... además ha sido imposible organizarlos por amenazas de despidos-. Lo que sucede es que las empresas han venido chantajeando y extorsionando políticamente a los sindicatos por no agrupar a cantidades significativas entre sus representados -debido al nivel de tercerización existente-, y señalan que "solo vamos a hacer negociación colectiva con sindicatos representativos", lo que se ha traducido en un retroceso del poder sindical y de las negociaciones sindicales. Se utilizan pues este tipo de trabajos como mecanismos para reducir salarios y reducir convenios colectivos (entrevista a Cristóbal Silva, del Instituto Sindical Nacional).

Tanto la teoría como la práctica muestran que en la búsqueda de sus objetivos, la subcontratación laboral ejecutada por las empresas se sirve de: a) estrategias jurídicas formales que buscan desnaturalizar al trabajador o trabajadora y expulsarlo del Derecho del Trabajo –caso de los trabajadores y trabajadoras independientes o autónomos-, y por ende de la organización

sindical; b) ámbitos que colindan con la economía informal; c) formas organizativas concretas habitualmente hostiles al sindicalismo -caso de las CTA-; y d) pequeñas empresas caracterizadas por su nula o baja presencia sindical, y en todo caso con actuaciones esporádicas y circunstancias muy concretas.

Como se ha dicho, la propia dinámica precarizadora es poco alentadora para la organización sindical -el temor a represalias, miedo a no renovar el contrato,...-, pero no podemos obviar que en general, la capacidad organizativa dependerá de la promoción que de ésta se haga en contextos políticos determinados (como el caso de la brutal represión sindical colombiana), y en concreto de las posibilidades que le otorgue la legislación nacional a cada una de las formas de trabajo planteadas.

“A este respecto, nosotros nos hemos reunido con empresarios de Repsol donde dicen "nosotros no tenemos problemas, no tenemos inconvenientes en que ustedes organicen a sus trabajadores", lo que ocurre es que al término de sus contratos, que son siempre temporales, simplemente no lo vuelve a renovar; es decir, no estamos despidiendo a los trabajadores, simplemente no renovamos el contrato que teníamos con ustedes”(entrevista a Dani Rico, del sindicato USO).

“Estamos recibiendo hoy compañeros que llegan despedidos única y exclusivamente en razón de su sindicalización” (entrevista a Hidelbrando León Cortes y otros, del sindicato UNEB).

“Y además en Movistar al que haya sido trabajador de Telecom afiliado a un sindicato, los estigmatizan. La palabra sindicato allá es sancionada. Trataron de conformar un sindicato en las

oficinas de Movistar en Bogotá y echaron de un día para otro a 1.000 trabajadores, por el solo hecho de intentar arrancar un sindicato. Allá reparten un boletín e investiga la policía. Por eso hay contratos de 3 meses, 6 meses o un año, así no dejan a la gente organizarse” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“Trataron de conformar un sindicato en las oficinas de Movistar en Bogotá y echaron de un día para otro a 1.000 trabajadores”

“Lo que sí sé es que el sector considera que el principal obstáculo para la sindicalización, es el miedo de los trabajadores a ser despedidos o el hecho de que se ha criminalizado la sindicalización” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“El debilitamiento del sindicato se produce, además, en un contexto de violencia en la región donde se ubican parte de las filiales Unión Fenosa, la Costa Atlántica. En esta zona se han asesinado a más de 27 líderes sociales y sindicales relacionados con la electricidad desde la privatización de las compañías, en cambio la empresa no ha hecho ningún comunicado ni se ha pronunciado al respecto” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

Lo que solemos encontrarnos es una correlación entre factores políticos y organizativos, y aspectos que giran en torno a la tradición laboral interna, tal y como refleja el predominio de estructura sindical de empresa existente en AL, que dificulta aún más la organización sindical de los trabajadores y

trabajadoras subcontratados por cualquier otra vía, como rama o sector de actividad.

La dualización del mercado de trabajo se basa en la distinción de un segmento primario y otro secundario, por lo que se produce una quiebra de esa cierta unidad del mercado de trabajo, polarizando los empleos

No obstante, cuando las situaciones descritas se superan y se logra una organización de empresa -así sea pequeña- o de sector, se suele partir de una posición de dominación con respecto a las empresas principales -de las que dependen y a las que deben su existencia-, por lo que la organización tiende a atajar cuestiones de bajo perfil y negociaciones de mínimos evidentemente insuficientes para la superación de su precaria situación (Sanguineti, 2004:417). Obvia decir que ello resulta a todas luces ineficaz para la promoción de la sindicación, o peor aún, contribuye a su desprestigio como consecuencia de la escasa importancia de sus acciones y resultados. En palabras de Mantero San Vicente, se trata de “una nueva acción antisindical, no orientada a impedir la acción sindical, sino a quitarle eficacia jurídica” (2000: 478).

5.2. De la articulación de intereses

La diversidad de situaciones laborales que genera la mera existencia de la subcontratación laboral, aunque la dependencia y el resultado de trabajo pertenezcan en última instancia al mismo empresario, son reflejo de una *dualización del mercado de trabajo*. Esta dualización se basa en la distinción de un segmento primario y otro secundario, por lo que se produce una quiebra de esa cierta unidad del mercado de trabajo, polarizando

los empleos, autorreforzando trayectorias recualificadoras y descualificadoras, y por ende, marcando profundas desigualdades entre un tipo de trabajadores y trabajadoras, y otro (Lasierra Esteba, 2003:76). Así, asistimos a “una erosión del sentido de pertenencia común a la empresa, necesario para articular cualquier acción de solidaridad” (Rivero Lamas, 2000:36): se trata de trabajadores y trabajadoras que se desarrollan de manera aislada –trabajadores y trabajadoras autónomos, teletrabajadores y pequeñas plantillas–, en espacios de trabajo diferentes y, en cualquier caso, aun coincidiendo en el lugar de trabajo, bajo unas características negociadas de forma individual.

“Sí, creemos que existe una ruptura de la clase obrera derivada de las políticas de externalización y deslocalización porque elimina la identidad colectiva: no hay estabilidad ni permanencia y se dividen los asalariados en diferentes clases a pesar de que realicen el mismo trabajo: contratados por la propia empresa, subcontratados, autónomos... cuando no, deslocalizan la producción a un país con mayor desregulación laboral. Todo esto facilita e impulsa el individualismo en las relaciones de los trabajadores y trabajadoras. Además, la actual estrategia de RSC se suma a lo anterior y todo ello contribuye al control y la desmovilización de los empleados y empleadas de una compañía multinacional. Así, se fomenta que trabajen individualmente y voluntariamente por la empresa, al margen de las estructuras de los sindicatos”.

De cara a acciones colectivas, los trabajadores y trabajadoras de plantilla, pueden estar más o menos conformes con la presencia de estos trabajadores y trabajadoras y los procesos de subcontratación de la empresa, por percibirla como la causa que les permite la conservación de sus puestos y

condiciones laborales, o pueden sencillamente verlos como *ajenos*, y los subcontratados por su parte, carecer de interés en sindicalizarse; pero con frecuencia ocurre que esta aparente indiferencia se agrava de forma explícita y deviene en una rotunda división obrera y un peligroso conflicto de intereses, sobre todo cuando coinciden dos tipos de trabajadores y trabajadoras en el mismo centro de trabajo realizando las mismas labores, pero con salarios y condiciones muy diferentes: aquellos que pertenecen a la plantilla perciben como *intrusos* e inconformistas a las personas externas y se sienten amenazados por ellas, mientras que éstas tildan a aquéllos de *insolidarios*, *acomodados* y *privilegiados*.

“Sí, hay ruptura y hasta se genera odio de clase de los precarizados frente a los de estabilidad plena, los medios han incidido para hacer creer que la situación de bajos salarios se debe a que unos ganan más, los trabajadores plenos, y otros en la miseria los precarizados” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“El trabajador irregular es un competidor a fumigar porque ayuda a desregular, aún más, el mercado de trabajo”. En vez de denunciar a las mafias empresariales se pone el acento en lo más fácil; en el más débil y desprotegido” (entrevista a Roger, del sindicato CGT).

“Así es, por supuesto que se realiza esa ruptura. En Bolivia tiene sus diferentes matices por ejemplo: la fábrica más grande de cemento, Fancesa tiene alrededor de 400 trabajadores permanentes, que son una aristocracia con buenos salarios, donde se respeta los derechos laborales y les brinda seguri-

dad industrial. Y alrededor, en el caso de sus ampliaciones, son 3.000 empleados subcontratados; eso implica que existe de por sí un total divorcio entre unos y otros, cuando prácticamente la labor que realiza la clase obrera desde un punto de vista global en la práctica, es lo mismo en cadena, pero el mismo” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

“Con respecto a la existencia del clásico conflicto entre trabajadores permanentes de una empresa y trabajadores subcontratados, claro que se ha dado, porque evidentemente así ha sido. Por ej., en Electro paz - no recuerdo si filial de Endesa o Iberdrola... creo que Iberdrola-, que es la empresa que terceriza la electricidad en la Paz y El Alto, se dio el conflicto porque se distinguían los derechos: Había un staff que se dedicaba a tareas más administrativas, y otro staff que eran los trabajadores de cobranzas... además éstos eran quienes tenían problemas con la gente, porque además de enfrentarse a los pozos/postes todos los días – que están en la calle-, se están todo el tiempo peleando con la gente por los cobros, los cortes, etc. Entonces, hay sectores especializados, y este sector está fuera de la plantilla de la empresa, lo que fue motivo de pelea en un momento dado, reivindicando su incorporación en la plantilla de la empresa y que la empresa les asegure, que les dé condiciones mínimas de seguridad laboral porque están expuestos a un montón de riesgos reales -que te muerde un perro, te agarra una familia y te lesiona porque les has querido cortar la luz, etc-. Entonces, tuvieron un conflicto que terminó en los juzgados, porque fue tratado como un tema privado” (entrevista a Marco

Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“En el caso de los trabajadores subcontratados, esto es muy palpable para nosotros, como tenemos ahí (por decirle) como 200 personas terciarizadas. Entonces, crea a nivel de trabajadores un celo, no querer enseñar, ocultarle todo lo que el trabajador que está asegurado sabe para defender su lugar, no les dan opción a nada. Entonces, hay pugna, una lucha y por ahí empiezan a hablar, ¡Ah! Que este es egoísta, que no quiere enseñarme, (y el otro responde) pero si tú eres tercerizado, ni siquiera tienes derecho a entrar aquí, así les tratan. Entonces, hay esa discordancia” (entrevista anónima, trabajador de PIL).

“Sí. Sabes, hay la ruptura. El descentralizado no tiene seguro, no tiene los beneficios que tiene la empresa madre del que se ha tercerizado, no tienen sus beneficios sindicales... y eso hace, cuando van a un problema y dicen: “ah! tú no eres sindicalizado”. Entonces en una empresa descentralizada la solidaridad de clase se parte. La intención de las ETNs es hacer eso. Por tanto, creo que sí, hay esa ruptura y sea por esa discriminación y todo eso. Ahora soluciones o en cuál de estos elementos se pierde la esencia de clase, ese principio de solidaridad de clase... y es muy duro, porque incluso los encargados de esas empresas descentralizadas o terciarias son los mismos compañeros afiliados al sindicato, que por emprendedores o por las nuevas políticas de esta eficiencia empresarial, erigen un grupo, otro sub grupo, entonces nuestro compañero que ha ido a la clase de explotados se vuelve explotador y desclasado de nuestra clase y cuando le conviene es nuestro afiliado, por cuidar sus recursos , esos

fenómenos súper complejos por la terciarización” (entrevista a Gustavo Moreira, del sindicato Central Obrera Departamental de Cochabamba).

“(...) en una empresa descentralizada la solidaridad de clase se parte”

“Solo cuando hay luchas colectivas se recupera el espíritu solidario. Mientras tanto todo el mundo está en su onda, en su subsistencia diaria. Se produce un enfrentamiento entre los trabajadores que están adentro y los de afuera, con los trabajadores fijos y los que no lo son. Los fijos ven que por culpa de ellos, los van a volver a ellos informales: “Esto les va a suceder a vosotros también”. Esto es el imaginario que está colocado en los trabajadores de allá. Entonces, lejos de existir una solidaridad, lo que hay es una guerra civil entre los dos sectores. Véase que incluso esto es tan grave, que los trabajadores de la fábrica son pagados por las empresas para que vayan a decir a los juzgados que los otros son unos guerrilleros, etc.. han logrado hasta interiorizar una guerra civil entre los contratados laborales y los civiles. Una manipulación brutal, por la que desaparece toda solidaridad de clase y debilita toda lucha” (entrevista a Daniel Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia).

Parece innegable pues que la subcontratación afecta a todos por igual, y así lo constata el movimiento sindical. Si bien existe una urgente falta de protección de los trabajadores y trabajadoras subcontratados en primer lugar, ésta también existe por parte de los demás trabajadores y trabajadoras, en tanto potenciales damnificados debido a sus efectos secundarios: la posibilidad de ser subcontratados, la disminución

de su poder individual –al competir con aquéllos en términos del costo y oportunidades que representan para la empresa principal-, y la minoración de su poder colectivo –derivado de la reducción de la plantilla *antigua* y las dificultades de sindicación de la nueva-.

“Existe una clara estrategia de dividirnos a los trabajadores y trabajadoras. Tratan de enfrentar a quienes tienen contrato fijo con quienes están con contrato temporal o sin contrato, a los trabajadores directos con los subcontratados, a los inmigrantes con los nativos, al personal al servicio del sector público con el resto del mundo, y así sucesivamente. El sindicalismo tiene que combatir frontalmente estos intentos de división y ser capaz de generar una dinámica reivindicativa compartida. Es una labor difícil, pero imprescindible para el éxito de nuestro trabajo” (entrevista a Mikel Noval, del sindicato ELA).

“Sí. En este punto es bastante interesante, o sea, los sindicatos, especialmente el sindicato de la PIL: está bastante preocupado por esta tercerización, o sea, que no tiene ningún beneficio el trabajador que está como tercerizado y va viendo como incluir, para que esté estable en una empresa con toda la seguridad posible. O sea, los caminos a seguir son a paso lento, porque a la gente había que concientizar que este sistema de tercerización no conviene a ninguna de las personas, pero sí al empresario. Entonces el sindicato tiene un problema bastante fuerte, que poco a poco va viendo cómo hacer despertar la conciencia de estas personas, para que también ellos tomen un rol, para que estén bien puestos en una empresa” (entrevista anónima, trabajador de PIL).

“Esto lo hemos discutido con los Sindicatos de EEUU y de Europa. Es una gran preocupación de ellos en la medida que pierden empleos por el traslado a estos países de la producción y los servicios y para nosotros en la medida que los gobiernos flexibilizan más y más para ganar la confianza inversionista” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM, Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

Es claro que hasta ahora (la subcontratación y la deslocalización) han servido como arma contra los intereses de los trabajadores. No conozco ningún caso donde se haya producido una deslocalización que favoreciera a corto, mediano o largo plazo a los trabajadores de la empresa que deslocaliza” (entrevista a Braulio Moro, de France Amérique Latine -Red birregional Enlazando Alternativas).

“(la subcontratación) Es un arma que utilizan las empresas como amenaza. En realidad las deslocalizaciones que hemos vivido y que estamos viviendo en Hego Euskal Herria se han producido en empresas que tenían importantes beneficios. Ejemplo de ello lo tenemos en el caso de ABB en el País Vasco, que ha tenido unos beneficios acumulados de 100 millones de euros en los últimos 3 años y ha comunicado su intención de trasladar parte de su producción a otras plantas. Es inaceptable” (entrevista a Mikel Noval, del sindicato ELA).

“La teoría indica que (la subcontratación) es una seria amenaza, pero los datos y la realidad matizan esa amenaza convirtiéndola más bien en una excusa para empeorar las condiciones de trabajo de las trabajadoras y trabajadores de la empresa matriz” (entrevista a Igor Urrutikoetxea, del sindicato LAB).

“1. Fundamentalmente (la subcontratación y la deslocalización) representan un elemento de presión pero, también, representan una amenaza real.(...).”

2. Desde ESK estamos en contra de estas prácticas de deslocalización. Pero también nos oponemos a que, como ocurrió hace un año en la FIAT Mirafiori o en Nissan de Badalona, las plantillas acepten una reducción de las condiciones laborales para "garantizar" cuotas de producción” (entrevista a Josu Egireun, del sindicato ESK).

“Son amenazas (la subcontratación y la deslocalización) generalizadas para la mano de obra transnacionalizada, si vale el término, donde este fenómeno de la desindustrialización, de los países altamente desarrollados está buscando fuerza de trabajo más barata, para obtener así mayor tasa de ganancia. Se ha generalizado por Europa del Este, la China, la India y también Latinoamérica y que consiste en amenazas reales para la clase obrera porque la enorme cantidad de trabajadores, que trabaja en pésimas condiciones, no está sindicalizado” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

“Serían (la subcontratación y la deslocalización) en este aspecto las dos cosas (amenaza real e instrumento de poder de negociación). Son amenazas creíbles y reales para todas aquellas personas que han ido trabajando durante años y están seguros en una empresa” (entrevista anónima, trabajador de PIL).

5.3. Destrucción del sindicalismo y ETNs. La experiencia de los movimientos sociales y sindicales

La realidad es que solo en contadas excepciones se ha logrado la articulación

material de este interés común en la lucha contra la subcontratación. El rápido desarrollo del fenómeno ha encontrado un sindicalismo con raíces estructurales y políticas clásicas, incapaz de enfrentar las dificultades más importantes planteadas por ésta. Este desarrollo se ha caracterizado por el constante proceso de recomposición que ha sufrido el fenómeno empujado por las ETNs, cuyas prácticas evidencian que el objetivo no es otro sino la destrucción del sindicato. La creación del *contrato sindical* – mencionado en el primer capítulo– es un buen reflejo de ello.

(...) las fórmulas de subcontratación llevadas a cabo por las ETNs, muestran este específico objetivo –el de acabar con los sindicatos- sin poner en riesgo su imagen pública y la generación de beneficios.

“A nosotros nos han hecho protestas porque no hacemos contrato sindical, porque no estamos de acuerdo: el trabajador se afilia a nosotros y nosotros le damos trabajo al que está afiliado, pero no tiene derecho al convenio colectivo ni nada, sino a lo que está en ley, por lo que nosotros nos convertimos en el intermediario entre el trabajador y la empresa. Eso va generando una utilidad que lleva a descomponer al sindicato – por ejemplo, por el poder de vinculación del sindicato, por el que se puede ir integrando a los familiares de un trabajador—El ejemplo de lo que genera el contrato sindical lo tenemos en Sintraelecól, un sindicato histórico, fuerte y combativo que se metieron con contratos sindicales y le reventó el sindicato” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemdes).

“Simultáneamente a estos despidos, la compañía -Unión Fenosa (ahora Gas Natural Fenosa)- puso en marcha una serie de mecanismos para dividir a los trabajadores, entre ellas la creación de un comité de base paralelo al sindicato, en el que se concedían numerosas ventajas a quien formara parte del mismo. Los nuevos contratados, bajo la forma de “contratos corporativos”, son bonificados y conducidos a firmar que no se afiliarán a ningún sindicato” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

Las experiencias con las fórmulas de subcontratación llevadas a cabo por las ETNs, muestran este específico objetivo –el de acabar con los sindicatos- sin poner en riesgo su imagen pública y la generación de beneficios. Las vicisitudes en torno a la creación de contratos de la propia ETN, a la exclusiva determinación del carácter nacional de la empresa contratada o al recurso a las CTA son algunos de los ejemplos mencionados por los movimientos sociales y sindicales a la hora de escenificar la incansable búsqueda de la ruptura de lazos de solidaridad obrera por parte de las empresas:

“Estas empresas suelen ser ETT constituidas por la misma empresa. Es más, el BBVA externalizó sus tareas a través de Deval (¿?), pero fue denunciado y puesto en la picota pública por las malas prácticas laborales que tenía la empresa, tras lo cual le dieron el contrato a ADECCO, que es una ETN. Pero el BBVA era accionista de Deval (¿?), solamente que fue puesta en tela de juicio, en evidencia. Ej.: un talonario de cheques en este país, vale más o menos 300.000 pesos, de 100 cheques. Con la venta de un talonario de esos se pagaba el salario de un trabajador durante 6 horas al día en el mes; es decir, más o menos 440.000 pesos, unos

220 dólares -el salario mínimo en Colombia está en unos 260 dólares-. Es decir, precaria la forma en que han venido vinculando trabajadores. Eso en el caso del BBVA, cuya plantilla hoy día no debe de superar los 3.200 trabajadores, y prosigue con tendencia a la baja con una permanente desvinculación directa para ser vinculado a través de un intermediario” (entrevista a Hildelbrando León Cortes y otros, del sindicato UNEB).

“La característica intrínseca de las nuevas contrataciones es que todas se hacen por la vía de la tercerización. La mayor parte de las empresas, como Repsol lo que hace es tercerizar todas las actividades de producción y desarrollo, subcontratarlas a otras empresas -buena parte de ellas extranjeras, que llegan acompañadas de las ETNs-. Muchas de estas empresas son subcontratistas independientes. (...) En una primera etapa eran extranjeras, que además tenían el problema que se podían crear lazos de solidaridad entre trabajadores bolivianos tercerizados y otros trabajadores argentinos, mexicanos, brasileños... y en una segunda etapa se procede a contratar empresas regionales. Desde el punto de vista de condiciones laborales en sentido estricto, se disminuye el trabajo: todos los puestos de antes quedan reducidos, de modo que 5 trabajos de antes se convierten en dos o un trabajo; las jornadas son amplias y el personal es más joven. Básicamente eso” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“De hecho nunca había habido tantas condiciones para generar la unidad entre las filiales, porque la gente busca, porque se ve afectada. Todas las empresas filiales han sido de carácter regional,

propias, históricas, formadas por los municipios, y tienen mucha cultura del arraigo de carácter regional, y llega EPM como una multinacional a romper la región y a imponer prácticas y condiciones de la matriz” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“Ha habido algunos experimentos respecto a la constitución de las cooperativas, pero el tema es que cuando se subcontrata de esta forma (readmisión de los trabajadores despedidos por medio de contrato mercantil con la cooperativa) se genera una relación colectiva con el contratante, digamos que es una relación más directa entre la gente contratada y la empresa. Aun así, algunos servicios se han provisto de esta manera, y hace varios años ya, pero eso generaba relaciones directas entre el contratista – ya sea el Estado o quien sea- y los contratados, y muchas peleas, porque ahí sí conocen sus derechos. (...) Entonces, la forma más eficaz es esta otra: se contrata a uno, que termine siendo el malo de la película, genera una utilidad que se basa fundamentalmente en subcontratar a personas, pagarles una miseria y establecer condiciones infrahumanas a quienes muchas veces son ex-compañeros de trabajo o familiares” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

Así, tenemos que en la práctica la dualización del mercado de trabajo ha sido capaz a menudo de poner en jaque al sindicalismo, al tener que defender posturas de uno u otro segmento de trabajadores y trabajadoras en base al mantenimiento de su poder en la empresa y el miedo a perder un poder consagrado durante años- e incluso a su propia supervivencia:

“Es muy difícil la afiliación de todos esos trabajadores, pero también debido a

problemas internos de los sindicatos, temores e intereses relacionados con las estructuras de poder -¿Quién va a dirigir el sindicato?, ¿quién va a ser elegido?- y correlación de fuerzas” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“Y que de ahí resulte un convenio de empresa, o lo que recoge Turquía, algo como un convenio de una suma de empresas, porque el sectorial no está ni contemplado... pero claro, poner en marcha esto es una cosa tremendamente difícil, incluso desde la perspectiva sindical, por las pugnas sindicales, no se ponen de acuerdo, porque cambian las mayorías...” (entrevista a Isidor Boix, del sindicato CCOO- Federación de Industrias Textil, Piel, Químicas y Afines).

El resultado de lo expuesto ha sido que a veces, y más aún en contextos determinados, los sindicatos han alcanzado fundamentalmente a proteger un grupo de trabajadores y trabajadoras muy concretos, marginando a los trabajadores atípicos (Rosenbaum Rímolo, 2000:507). Sin embargo, bien es cierto que se percibe una suerte de debate interno en torno al proceder de éstos con la subcontratación laboral:

“La tercerización es, pues, clave en la precarización de las relaciones laborales. Todo se hace a través de las contratistas. Lo que ocurre es que no tenemos la suficiente fuerza para enfrentar la tercerización y la deslocalización productiva, por una razón bien sencilla: los trabajadores organizados en sindicatos apenas alcanzamos a tener el 4% de la población económicamente activa de Colombia. Ese 96-95% está expuesta a la explotación de esas ETNs,

porque ni están organizados ni tiene posibilidad de defenderse” (entrevista a Dani Rico, del sindicato USO).

“Es una discusión bastante interesante presente en el escenario político laboral, pero que desafortunadamente el sindicalismo colombiano no lo ha convertido en una bandera de lucha. Hay que decirlo así. No se ha dado cuenta de que hoy la mayoría de los trabajadores son trabajadores en esas condiciones, y siempre ha insistido en organizar a los trabajadores con contrato indefinido. Existe un fallo de la corte constitucional que muestra que pueden ponerse al servicio de estos trabajadores y hasta ahora no se ha hecho ni una marcha, ni una movilización que convoque a la solidaridad con esos trabajadores. Se trata de una cuestión preocupante. Cómo esta cuestión ha afectado al sindicalismo, y cómo el sindicalismo no ha hecho nada para denunciar a las cooperativas” (entrevista a Cristóbal Silva, del Instituto Sindical Nacional).

“Creo que están establecidas la normas, o sea, se tiene que tener una antigüedad de trabajo en la misma empresa, entonces, solo así pueden ser ellos sindicalizados. Entonces, la empresa limita todo esto y esto tendríamos que romper, porque, las personas van a un lugar de trabajo donde tienen que estar seguros y con todos sus beneficios. Y no tendrían que oponerse, los empresarios, a todo esto” (entrevista anónima, trabajador de PIL).

La experiencia parece sugerir que las ocasiones en que el movimiento sindical ha logrado materializar esta articulación de intereses ha sido precisamente cuando el proceso de subcontratación alcanzaba dimensiones estratosféricas y lo terrible de las consecuencias era muy evidente, entre las

que se hallaba la pérdida de la representación sindical:

“En Copetrol (...) aunque no sean trabajadores de la misma empresa, nosotros le peleamos a los trabajadores como si lo fueran. En ese proceso de trabajadores directos-indirectos, hemos pasado de 2.000 a casi 10.000 afiliados”

“En cuanto a los conflictos entre trabajadores derivados del recurso a la tercerización, la intervención sindical no ha sido una tarea fácil, y hay que particularizar cada caso, pero cuando se ha tenido éxito, en términos generales, ha sido en aquellos casos en los que la supervivencia del sindicato dependía de la incorporación de los trabajadores tercerizados. Es el caso de la Ross. En el caso de la Ross la empresa estaba fortaleciendo su producción en donde no existían sindicatos y trabajaban con tercerizados. Ellos estaban acabando, solos -a través de retiros, etc.-, con el núcleo de la empresa donde había presencia sindical. Entonces, este núcleo pequeñito donde existían aún sindicalizados, extendió su cobertura al sector tercerizado donde ellos estaban fortaleciendo su producción. Se extendieron, por ejemplo las reivindicaciones y las negociaciones a todos los trabajadores, bajo amenaza de huelga... y se hizo huelga en todos los sectores. Pero eso fue posible gracias a que el sindicato era de industria, y se ejerció presión sindical desde el ámbito internacional -se hizo la denuncia incluso en el sindicato de EEUU, origen de la ETN- y gracias a ello se firmó el convenio colectivo” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de

Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“¿Ustedes conocen una experiencia que nosotros estamos apenas experimentando? En COPETROL, hace poco más de 10 años, la relación de trabajadores directos-trabajadores contratistas era un 80%- 20%; entonces la empresa comenzó a utilizar determinadas estrategias -no despidos, pero sí retiros voluntarios, debilitamiento del sindicato por la vía de la violencia, nos han asesinado a 100 trabajadores etc. (...) e incluso un laudo arbitral en el que participaron gobierno y empresarios del mismo lado -2 contra 1- y pese a ello esa relación constituye hoy una relación 20%-80%. Lo que hicimos nosotros fue constituirnos en un sindicato de industria, para lograr la afiliación de todos los trabajadores -no solo directos-

Hoy, tras casi más de 10 años, agrupamos a un gran número de trabajadores. La pelea hoy es que los trabajadores tengan el mismo salario como estrategia de presión. Lo que nosotros pretendemos es incrementar los costos de estos trabajadores para que los vincule: si le cuesta lo mismo, entonces es preferible que sean directos; si ya cuesta lo mismo, ¿por qué no los vinculan directamente? Estamos peleando en ese nivel (...). Hemos generado una conciencia de lucha de los trabajadores, a lo largo de nuestros 87 años de historia y de historia de pelea.(...) Aunque no sean trabajadores de la misma empresa, nosotros le peleamos a los trabajadores como si fueran de la misma empresa. Ese proceso de trabajadores directos-indirectos, en ese proceso hemos pasado de 2.000 a casi 10.000 afiliados; es decir, nos ha fortalecido, nos ha engrandecido y nos ha dado mucha capacidad de lucha y

poder para pelear por sus reivindicaciones. El conjunto de trabajadores de la industria de petróleo son como 30.000, los trabajadores directos de todas las empresas serán unos 10.000, siendo Copetrol la empresa que más empleados directos tiene, unos 6.000, y el resto de las ETNs unos 500-600 trabajadores” (entrevista a Dani Rico, del sindicato USO).

No obstante, se ha de tener en cuenta que, como dijimos, los mayores exportadores de este modelo de contratación son las ETNs y su poder, así como la multidimensionalidad de la subcontratación laboral hace que las arriesgadas acciones sindicales basadas en la solidaridad y en la reconfiguración de la unidad de la clase trabajadora, no sean siempre fructíferas:

“Como tenemos también problemas con los trabajadores que dicen: "y nosotros, ¿por qué vamos a luchar por los tercerizados? ¡Luchemos por lo nuestro!". Eso ocurrió con una empresa que se llama "Productos Químicos Panamericanos", en la que la lucha por una cláusula que pedía la contratación fija para los trabajadores tercerizados y la solidaridad por parte de los trabajadores fijos, acabó con el despido del conjunto de los trabajadores.

En definitiva, el caso de la Ross fue un caso muy particular, hay muchas dificultades. No existen modelos universales aplicables a todos los casos. Si en el caso de Endesa y Gas natural vamos a aplicar eso, tenemos que tener otro método, tenemos que inventarnos otro método” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

En definitiva, la subcontratación laboral se percibe hoy como uno de los mayores retos

del sindicalismo y su consideración se hace a escala global. Sin embargo, se percibe una perspectiva diferente en el sur y en el norte. En el norte, pese a que la preocupación por los efectos sindicales de la subcontratación laboral es también alta, las bajas tasas de sindicación tienden a situarse en el campo de lo ideológico:

“La ruptura de la clase obrera no se deriva de este tipo de práctica sino de las concepciones sindicales que manejamos y las hipotecas económicas y prestigios que los sindicatos nos hemos labrado durante estos últimos años. El elemento nación ayuda a agrupar sindicalmente distintas corrientes pero en el fondo se repiten los mismos tics” (entrevista a Roger, del sindicato CGT).

“-¿Se ha relacionado la disminución de las tasas de sindicación con los procesos de deslocalización productiva e incremento de la subcontratación laboral?”

- No necesariamente; depende de la experiencia de cada país. Dos ejemplos. La tasa de sindicalización en Francia es, desde hace muchos años, uno de los más bajos de Europa, y eso antes que comenzaran a desarrollarse las deslocalizaciones. Asimismo en México la tasa de sindicalización bajó considerablemente desde hace once años, cuando terminó el régimen de partido de estado tras la derrota del Partido Revolucionario Institucional (PRI) que obligaba a estar sindicalizado para tener un trabajo” (entrevista a Braulio Moro, de France Amérique Latine -Red birregional Enlazando Alternativas).

“Más allá del contexto en el que se realiza la acción sindical, ELA cree que la evolución de la tasa de sindicación depende fundamentalmente de que el sindicalismo haga bien su tarea” (entrevista a Mikel Noval, del sindicato ELA)

“Desconocemos el caso exacto de otros sindicatos, pero en el caso de Euskal Herria creemos que no hay una disminución de las tasas de afiliación, quizá debido también a que las características del sindicalismo vasco son diferentes a las características, por ejemplo, del sindicalismo de concertación español” (entrevista a Igor Urrutikoetxea, del sindicato LAB).

“Consideramos que la práctica de la subcontratación tiene que ver más con la derrota interna de la clase obrera, si bien estas prácticas internacionales favorecen la dinámica” (entrevista a Josu Egireun, del sindicato ESK).

La percepción en el sur se radicaliza. Desde el movimiento sindical, no solo se manifiesta el establecimiento de una relación directa entre el incremento de la subcontratación y la bajada de las tasas de sindicación, sino que se hace entre ésta y la llegada de las ETNs al país, por lo que la lucha se torna doble. De hecho, es esta relación concreta la que incita a los sindicatos a luchas anticorporativistas de primera línea y a situar la subcontratación laboral en un plano de importancia global:

“Evidentemente, existe una correlación directa entre el incremento de la tercerización y la disminución de las tasas de sindicación en Colombia. Las cooperativas no están sindicalizadas y el sindicalismo en el sector privado es muy precario. El grueso del sindicalismo en Colombia son empleados públicos y maestros -los maestros son el 40% de la afiliación sindical-. El Gobierno de Uribe responde a la asociación de expansión de las ETNs -incremento de la subcontratación- disminución del sindicalismo. Ese es el gobierno de Uribe: ETNs -deslaboralización- crisis del sindicalismo” (entrevista a Daniel

Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia).

“El impacto de las ETNs con relación a las tasas de afiliación y sindicalismo ha sido muy grave. La repercusiones de las ETNs en relación al desarrollo del sindicalismo y a su nivel de su organización y fortaleza yo he oído que son catastróficas. (...) hoy optimistamente decimos que de cada 100 trabajadores en nuestro país 4,2 están sindicalizados. Se trata de una tasa de sindicalización muy baja, frente al 10% de la década de finales 80, principio de los 90 –aunque tampoco era muy boyante- (...) Y un alto porcentaje de estas tasas actuales de sindicalización son trabajadores del Estado que aun no han desaparecido, que no se han tercerizado. O sea que se puede decir que de ese 4,2% de sindicalización, un 70% son trabajadores del Estado tales como maestros, Ecopetrol, u otras empresas del Estado.

“Evidentemente, existe una correlación directa entre el incremento de la tercerización y la disminución de las tasas de sindicación en Colombia.”

En definitiva, fundamentalmente, esas tasas de sindicalización recaen sobre trabajadores del Estado. Sobre trabajadores de la industria privada muy poquitos sindicalizados y donde hay presencia de sindicatos en industria manufacturera, por ej., el número de sindicalizados en relación al número de afiliados es muy mínimo. Por ej.: una empresa que tiene 800 trabajadores y un sindicato puede tener 100 sindicalizados, un 80%... en definitiva, una presencia muy mínima” (entrevista a Jesús -Chucho- Ruiz, del sindicato CUT).

“Nosotros estamos sufriendo un vaciamiento de procesos de trabajo que o bien se deslocalizan a AL o se subcontratan a otra empresa de la misma empresa pero bajo un convenio diferente con objeto de reducir costos. La idea es como Nike; tener un logo BBVA pero con plantilla mínima. Incluso en las charlas de sensibilización animan a ofertar el logo.

De hecho, se habla de hacer de las sucursales, franquicias. Ésto nos ha traído un debilitamiento sindical en la empresa matriz aunque se nos hayan abierto posibilidades nuevas en las subcontratas. De todas maneras, somos incapaces de organizar una unidad de acción sindical que impida este tipo de movimiento estratégico de la empresa” (entrevista a Roger, del sindicato CGT).

“-¿Se relaciona el establecimiento y expansión de las ETNs con la disminución de las tasas de sindicación?

- Sí de manera directa” (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

A pesar de las diferencias reseñadas, el desarrollo de este fenómeno parece haber captado el interés de los movimientos sociales en general y del sindical en concreto, y se erige como una preocupación que sigue una tendencia al alza, en tanto se va abriendo espacio a nivel internacional. La percepción es sin embargo, que la óptica bajo la que se trabaja no es la de un interés común, sino más bien de carácter casi desinteresado, con dificultades de perspectivas y dimensionamientos de la cuestión heterogéneas:

“Entonces, este tema está planteado e incluido en las tareas sindicales internacionales, habrá que decirlo, con una

gran dificultad en organización, porque hay sindicatos que no tienen claro este espacio de actividad... y si lo tienen, no tienen claro que sea la misma clase obrera, el mismo colectivo. (...)En AL es un tema clave -la subcontratación-. Ahora a finales de julio voy a participar en un seminario que organiza la ICEM de Colombia sobre subcontratación. Nosotros lo vivimos desde aquí y es un tema muy importante en España, pero en AL lo es mucho más. Si fuera un tema de aritmética diríamos que es 4 veces más importante. En España por ej. tenemos que hay 2 trabajadores de plantilla y 1 -aproximadamente- de subcontrata. Para la misma actividad. Entonces, esto ya no es un problema desde el punto de vista aritmético, es que cualitativamente una gran cantidad de trabajo que se hacía desde la plantilla fija ha pasado a las contrata” (entrevista a Isidor Boix, del sindicato CCOO- Federación de Industrias Textil, Piel, Químicas y Afines).

6. Conclusiones: retos del movimiento sindical y propuesta de intervención

La multidimensionalidad de la subcontratación laboral y las particularidades que pueden revestir las formas bajo las que ésta se desarrolla fruto de experiencias y sistemas económicos productivos diferentes, hacen de él un término difícil de definir, más aún en el ámbito transnacional. Ello, sin duda, ha sido una de las causas por las que no se han adoptado medidas o posturas determinadas y contundentes en la materia, pese a que exista una preocupación general común con respecto a su evolución durante los últimos años y una coincidencia conceptual básica, al menos, entre movimientos sociales y sindicales.

Su rápido desarrollo debe su fundamento teórico a un discurso que gira en torno a la necesaria descentralización productiva en aras del incremento de la competitividad y la flexibilidad de las empresas, pero el objetivo explícito de la subcontratación laboral es otro: la adaptación cuantitativa y cualitativa de la mano de obra en función de la demanda del mercado, la reducción formal de la plantilla, la reducción de los costes de ésta a costa de su desplazamiento a un mercado precario y con menores remuneraciones, la segmentación de la clase obrera y debilitamiento del sindicalismo, y la desresponsabilización jurídica –al escapar de los marcos normativos de aplicación, en particular del laboral- y propagandística –evitando así la temida publicidad negativa-. Ermida Uriarte y Colotuzzo nos muestran la gravedad de lo observado a un nivel básico y señalan que “desde la perspectiva técnico-jurídica, la externalización no fundada en razones objetivas y técnicas del proceso productivo, viola el fundamento ético de la relación de trabajo o contrato de trabajo” al tratarse de una medida que representa una ruptura de la razón de ser de las relaciones laborales: la denominada ajenidad del contrato de trabajo, por la que el empleador y el trabajador o trabajadora aceptan un desigual reparto de las ganancias que se generan, a cambio de la no participación de aquél en los riesgos de la empresa; dicho de otra forma, un acuerdo por el que si hay ganancias son para el empleador, pero si hay pérdidas, también. El trabajador o trabajadora no participa en los riesgos de la inversión y simplemente percibe su salario, al margen del provecho que el empleador obtenga de su trabajo. Así pues lo que tenemos es una técnica que a menudo está “quebrando la estructura del contrato de trabajo y sobre todo, violando su fundamento ético”. Sin duda, como señalan los autores, “una irregularidad técnica e insuficiencia ética (por decirlo suavemente)”, que “exige que su

pertinencia jurídica sea analizada cuidadosamente, sujeta a una interpretación restringida" (2009:18).

La expansión y fugaz evolución de la subcontratación laboral ha encontrado en la ETN su máximo exponente, ya que la transformación de ésta en *empresa red* se ha fundamentado en lo laboral precisamente en la vinculación de trabajadores y trabajadoras a través de esta técnica. Su poder y el aumento del trabajo parasubordinado, autónomo, teletrabajo y en general, del número de trabajadores y trabajadoras "indirectos", han crecido de forma paralela durante los últimos años. Ello ha sido evidentemente gracias al terreno ofrecido por marcos normativos nacionales y transnacionales favorables, que han colocado la protección de los derechos humanos supeitada al Derecho Comercial Global, al tiempo que promovían la evolución de éste, materializada en la aparición de sofisticadas fórmulas contractuales que favorecen la subcontratación laboral.

En el terreno estatal, la expansión y normalización de la subcontratación laboral ha contado con la necesaria connivencia de los Estados.

En el terreno estatal, la expansión y normalización de la subcontratación laboral ha contado con la necesaria connivencia de los Estados. Sus expresiones más extremas se advierten en los gobiernos de categórico corte político neoliberal, los cuales han practicado la subcontratación en su gestión interna y han llevado a cabo profundas reformas laborales que facilitan su desarrollo e implantación. El hecho de que en la mayoría de las ocasiones estas reformas tengan lugar de forma previa a la llegada de la ETN no es sino muestra de la complicidad existente entre Estado y capital. Pero la evidencia más clara es quizás los casos en que

éstas se producen en plenos procesos de privatización de empresas o servicios públicos, pues en contextos políticos determinados se ha alcanzado incluso a efectuar la liquidación de la empresa vía decreto, sin que opere en ello precepto normativo alguno de *sustitución patronal* o *subrogación empresarial*; o incluso al recurso a la militarización o a la violencia para la expulsión de los *antiguos* trabajadores y trabajadoras públicos. Cabe señalar que, a pesar del peso específico del Estado en el desarrollo y expansión de la subcontratación laboral, la técnica se caracteriza por la oportunidad que ofrece de escapar de toda norma en principio aplicable, como muestra la preocupación por el fenómeno que expresan movimientos sociales y sindicales de Estados con proyectos eminentemente progresistas.

En definitiva, la subcontratación laboral no solo hace parte de la flexibilidad y la desregulación laboral, sino que representa su personificación más encarnizada y la eliminación del que podría ser el único ente protector de los trabajadores y trabajadoras en marcos normativos vacíos: la acción colectiva y los sindicatos. Este interés específico se evidencia por un lado en los contextos de precarización, represión y criminalización sindical creados por los Estados, y por otro, en las cuestiones estructurales de la subcontratación laboral: la dificultad de sindicación que presentan los trabajadores y trabajadoras tercerizados y la división de la clase obrera devenida de la dualización del mercado de trabajo.

Como señalábamos, tras esta situación los movimientos sociales y sindicales advierten la alargada sombra de la ETN por lo que no sorprende el establecimiento de la relación ETN - Subcontratación laboral y el planteamiento de una confrontación desde esa doble perspectiva, de una manera u otra. Como muestra, algunos testimonios acerca de la influencia que se atribuye a las prácticas de

las ETNs en la generalización del recurso a la subcontratación laboral.

"- Mucha, en la medida en que estas copan todos los espacios de la producción y los servicios" (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM -Federación Internacional de Sindi-catos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

"(Las ETNs) Son punta de lanza (de la subcontratación laboral" (entrevista a Mikel Noval, del sindicato ELA)

"Fundamental. No exagero cuando digo, que es una innovación transnacional la subcontratación, por ejemplo en Bolivia. En general salvo empresas medianas que también han procedido a este tipo de maniobras de la subcontratación, en general, la subcontratación a Bolivia fue traída por las transnacionales" (entrevista a Vladimir Mendoza, de la Federación Departamental de Trabajadores en Educación Secundaria).

"Ellos (las ETNs) han traído el modelo al país, so pretexto de efectividad, competitividad de las empresas" (entrevista a Gustavo Moreira, del sindicato Central Obrera Departamental de Cochabamba).

"Adicionalmente todas las prácticas de tercerización que han venido implementando ellos han sido copiadas por la banca nacional. Uno podría decir que el BBVA es el padre en Colombia de las políticas de RSC, ellos son los padres de eso en Colombia; es decir, hacer una labor cosmética a través de ciertos ejercicios de caridad cristiana que enjuaguen la imagen que por el otro lado empañan. En definitiva, su peso político es determinante, el centro de pensamiento (...)En cuanto a la presión que ha podido ejercer en materia de

pensiones, laborales, etc. ellos han puesto las condiciones, tanto en términos laborales como en términos de mercado. Obviamente ha sido un mal ejemplo asumido por la banca nacional" (entrevista a Hildelbrando León Cortes y otros, del sindicato UNEB).

"La implantación de una empresa multinacional (...) repercute en el empeoramiento de las condiciones de trabajo del resto de empresas relacionadas con ella"

"La implantación de una empresa multinacional acarrea la multiplicación de los fenómenos de la subcontratación, la segmentación laboral y la subordinación de empresas subcontratadas o auxiliares a las que se les exige unos niveles de precios y compromisos que repercuten en el empeoramiento de las condiciones de trabajo del resto de empresas relacionadas con ella" (entrevista a Igor Urrutikoetxea, del sindicato LAB).

" (...)y 3. esos trabajadores que están laborando para la ETN, tienen lo que se denomina "contratos basura", es decir, contratos de servicios, a tres meses, sin ninguna relación contractual directa con el patrono, y sin ninguna posibilidad de optar a una estabilidad que garantice el acceso a una vida decente, y contratos sin salarios que les permiten la adquisición de bienes para la canasta familiar" (entrevista a Cristóbal Silva, del Instituto Sindical Nacional).

Bibliografía

Arango, L.G. y Marina López, C. (1999): *Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina*, Centro de Estudios Sociales, Santafé de Bogotá.

Barretto Ghione, H. (2000): “Los sindicatos en la descentralización empresarial: la estrategia de la representación del personal”, en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.

Bronstein, A. (1999): “La Subcontratación laboral” en revista *Derecho Laboral*, tomo XLII Nº 195, Montevideo.

Castillo, J. J.(2003): *Los estragos de la subcontratación. La organización del trabajo como factor de riesgo laboral*, Secretaría de Comunicación e Imagen de UGT, Madrid.

Castillo, G. Y Orsatti, Á. (2007): *Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores*, Organización Internacional del Trabajo, Montevideo, 2007; también disponible en http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/cas_ors.pdf

Carretero J.L (2010): *La constitución contra la flexibilidad*, Periódico Diagonal, 28/ de Noviembre, Madrid.

Cruz Villalón, J. (2000): “Outsourcing y Relaciones Laborales” en VVAA, en *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

Echevarria Tortello, M. (2010): *La historia inconclusa de la subcontratación: y el relato de los trabajadores*, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.

Ermida Uriarte, O. y Colotuzzo (2009): *Descentralización, Tercerización,*

Subcontratación, Oficina Internacional del Trabajo, Lima; también disponible en http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf

Farfán, L.A. (2009): “La tercerización en las multinacionales del sector eléctrico colombiano” en *La subcontratación laboral es como la esclavitud*, p.24, ICEM- Colombia, Bogotá, 2009.

Fernández-Maldonado, E. (2006): “La responsabilidad social empresarial del BBVA y el Santander en la subregión andina: una mirada desde el ámbito interno de la empresa”, en VVAA., *La responsabilidad social corporativa de la empresa española en Latinoamérica: El caso del sector financiero*, Observatorio de la RSC, Fundación Carolina y IUDC-UCM, Madrid, 2006.

Grupo de los Miércoles, Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.

ICEM-Colombia (2009): *Guía de la ICEM sobre subcontratación laboral y contratación por agencias*, ICEM- Colombia, Bogotá, 2009, 25 al 29.

Iranzo, C. Y Richter, J. (2005): “La subcontratación laboral. Bomba de tiempo contra la paz social”. Cendes/Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas- UCV, Caracas.

Klein, N. (1999): *No Logo. El Poder de las marcas*, Paidós, Barcelona.

Lasierra Esteba, J.M, (2003): “La dimensión económica de la descentralización productiva”, en Rivero Lamas, J. y Val Tena, AL. (Coord.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El "Outsourcing"*, Aranzadi, Navarra.

Mantero De San Vicente, O. (2000): “Descentralización empresarial y actos antisindicales”, en Grupo de los Miércoles,

Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.

Menéndez Calvo, R. (2009): *Negociación Colectiva y descentralización productiva*, Ces, Madrid.

Monereo Pérez, J.L. y Álvarez Montero, A. (2002): *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, edit. Comares, Granada.

Montoya Medina, D. (2004): *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia.

OIT (1997): Informe VI (1) *Trabajo en régimen de subcontratación, 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

OIT (2003): Informe V, *El ámbito de la relación de trabajo, 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, disponible en <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>

OIT (2006): Informe V, (2b) *La relación de trabajo, 95ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-2b.pdf>

Rivero Lamas, J. (2000): "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo en VVAA, *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*", Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

Rosenbaum Rímolo, J. (2000): "Descentralización empresarial y negociación colectiva", en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.

Sala Franco, T., Mangarelli, C. y Tapia Guerrero, F.J. (Coord.) (2010): La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España. Tirant Lo Blanch, Valencia

Sanguinetti, W. (2009): "Efectos laborales de la subcontratación de actividades productivas", Trabajo presentado a la Tercera Conferencia de Economía Laboral, a celebrarse en Lima los días 29 y 30 de Octubre de 2009; disponible en <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/efectos-labs-dprod-wsanguinetti-cong-peruano-dt.pdf>

Sanguinetti, W. (2006): "Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?" en *Revista de Derecho Social*, nº33, Albacete; también disponible en <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/wsr-outsourcing-y-principios-dt-wsanguinetti-version-actualizada.pdf>

Sanguinetti W. (2004): "La tercerización de actividades productivas ¿Una estrategia para la puesta ente paréntesis de los Principios tutelares del Derecho del trabajo?", en AA.VV., *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima. disponible en <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/wsr-outsourcing-y-principios-dt-wsanguinetti-version-actualizada.pdf>, pág.4

Telefónica (2008): *Informe Anual de Responsabilidad Corporativa. Telefónica S.A. 2008*", disponible en http://informeanual.telefonica.es/upload/esp/memorias/telefonica_rc_2008_es.pdf

VVAA (2000): *Descentralización Productiva y Protección Del Trabajo en Contratas: Estudios en Recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

VVAA (2000): *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*", Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

PUBLICACIÓN 2. CRISIS Y MULTINACIONALES EN AMÉRICA LATINA: UNA REVISIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR.

Referencia Bibliográfica

De Vicente Arias, A.: “Crisis y multinacionales en América Latina: una revisión de los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador”, *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, vol.1, Madrid, Ediciones Cinca, 2016; págs. 73 a 98.

Indicios de calidad

Fuente: Dialnet métricas. Derecho 2017: 312/355 (Q4); Derecho del trabajo 2017: 33/36 (Q4).

Nota: Se reflejan datos de 2017, debido a que la publicación corresponde al primer número de la revista en 2016.





CRISIS Y MULTINACIONALES EN AMÉRICA LATINA: UNA REVISIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SUBCONTRATACION LABORAL EN LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR*

Andrea De Vicente Arias**

Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea

SUMARIO: 1. Introducción. Concepto de subcontratación laboral. –2. Desarrollo de la subcontratación laboral e influencia de la empresa transnacional. –3. Crisis y expansión de la subcontratación laboral. –4. Efectos de la crisis en la protección de la trabajadora y el trabajador subcontratado. –5. Conclusiones. –6. Bibliografía

RESUMEN

El presente artículo está basado en la información recogida en el marco de la investigación sobre sindicalismo y movimientos sociales, y Empresas Transnacionales realizada por la Universidad del País Vasco –Euskal Herriko Unibertsitatea, con la colaboración de HEGOA (Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional) y OMAL (Observatorio de Multinacionales en América Latina) durante los años 2010 a 2013. Así, aunque parte de aspectos conceptuales básicos derivados del análisis realizado por la autora, profundiza en su examen tratando de desgranar la influencia que la crisis capitalista de 2008 y el desarrollo de la ET –específicamente en América Latina– han tenido en la subcontratación laboral y particularmente en la protección de los trabajadores y trabajadoras. Como se deduce del sumario descrito, el artículo representa un esfuerzo por sintetizar los aspectos que rodean la subcontratación laboral, por lo que no debe perderse de vista el objetivo del artículo, y carácter transnacional y la base empírica del texto.

* Recibido 22/11/2015, aceptado el 14/12/2015

** Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea



ABSTRACT

This article is based on information collected as part of the research on trade unions, social movements and Transnational Corporations developed by The University of the Basque Country in collaboration with HEGOA (Institute of Development and International Cooperation Studies) and OMAL (Multinational Corporations Observatory in Latin America) during 2010-2013. Thus, while starts from basic conceptual issues arising from the exploration made by the author in previous works, this text tries to go a step further, analyzing the influence of the 2008's capitalist crisis and the development of Transnational Corporations-specifically in Latin America- have had on labour subcontracting and specially on workers protection. As the described summary shows, the article makes an effort to resume the elements around the labour subcontracting, it's essential not to overlook the article's object, its transnational character and the empirical base of the text.

Palabras clave: Subcontratación laboral, descentralización productiva, América Latina, Empresa Transnacional, protección de los trabajadores y trabajadoras.

Key words: Labour subcontracting, outsourcing, Latin America, Transnational Corporation, protection of workers

1. INTRODUCCIÓN. CONCEPTO DE SUBCONTRATACIÓN LABORAL

La definición del término “subcontratación –laboral–” constituye ya un clásico que incluso roza el hastío entre los estudiosos del tema, pero lo cierto es que la complejidad y el carácter caleidoscópico del fenómeno –en términos amplios– hace necesario una precisión del concepto en cualquier análisis que lo aborde, y más aún en aquél que lo haga desde su vertiente internacional. En ese sentido, si bien es cierto que la doctrina científica laboral ha preferido “hablar en estos casos de *descentralización productiva* u *outsourcing*, con el fin de destacar cómo la misma actúa como una herramienta al servicio de una estrategia global de gestión de los procesos productivos” (Sanguineti, 2009:4), y entiende ésta como “una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales o personales ciertas fases o actividades precisas optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo” (Cruz Villalón, 2000: 253), cabe señalar en primer lugar que se apuesta en este artículo por un rescate del término “subcontratación laboral” por razones de contexto, consciente de la polémica que ello suscita y sumándose a la corriente existente en los últimos años –sobre todo desde América Latina (AL, en adelante)–.

Y es que tradicionalmente, una de las más importantes dificultades a la hora de abordar la problemática que plantea la subcontratación laboral en cualquier ámbito, y más aún en el plano internacional –académico, social, jurídico,...– ha sido la diversidad de términos existentes para el fenómeno, pero también sus implicaciones conceptuales, su significado: Ni se emplea siempre el mismo término, ni se interesa la misma problemática. Incluso existe una cierta tendencia académica al empleo indiferenciado de unos y otros términos y su alternancia a lo largo de un mismo texto, como si de sinónimos se tratara. La experiencia de la OIT en la materia y la insólita reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 1998, caracterizada por la falta de acuerdos, ha sido uno de los recursos más empleados para ilustrar la complejidad de este fenómeno¹.

¹ Para un resumen de las controversias de la OIT en la materia, ver Bronstein (1999:426-430) y Echevarría Tortello (2010: 54-58).

A grosso modo, y sin ánimo de ser exhaustivo, a la luz de las reflexiones académicas y las experiencias fácticas en la materia se podría decir que los elementos que más condicionan la conceptualización del fenómeno son:

- La cuestión lingüística: Según el país que se trate dominan unas denominaciones u otras siendo, las más comunes en los países castellanoparlantes tercerización, subcontratación, outsourcing, triangulación, descentralización, deslaboralización o externalización².
- El contexto socioeconómico/Estructura económica-productiva: La tradición existente en algunos países en torno a alguna forma de subcontratación, actividad concreta, y/o las características particulares de un sector, han constituido también límites en la reciente preocupación por la delimitación del concepto³.
- La disciplina académica: Debido a su carácter multidimensional, a menudo se vislumbran en torno a esta problemática cuestiones que giran alrededor de la disciplina desde la que se aborda y de los objetivos que éstas persiguen: por ejemplo, es habitual hallar conceptos o dimensionamientos del concepto diferentes⁴ si lo que prima en el estudio son objetivos de índole jurídica –ámbito del Derecho del Trabajo– o de índole sociológica –ámbito de la Sociología del Trabajo–⁵. Relacionado con esta cuestión, destacan por ejemplo, las referencias académicas a la imprecisión técnico-jurídica del término subcontratación laboral o los esfuerzos dirigidos a evitar este y otros conceptos relacionados que se consideran a veces despectivos para los sujetos –trabajadores y trabajadoras– por él afectados⁶.
- El interés/cuestiones estratégicas: Las posiciones encontradas de los sujetos protagonistas del fenómeno –principalmente trabajadores y trabajadoras y empresarios, pero también Estados– dificultan asimismo la adopción de consenso en la materia, sobre todo, en términos jurídicos.

Desde la perspectiva de este texto, se considera la descentralización productiva como el plano mayor en el que actúa la subcontratación laboral, y se adopta el concepto que se tiene desde las instituciones tradicionalmente encargadas de la protección del trabajador, quienes parecen superar las diferencias expresadas en los debates académicos sobre el fenómeno y asumen un concepto muy amplio del mismo, entendiendo la subcontratación laboral como toda técnica empresarial que persigue la vinculación de los trabajadores y trabajadoras por medio de una relación jurídicamente no-laboral con el beneficiario final del producto de su trabajo. Se podría decir, pues, que el término incluye todas aquellas relaciones de trabajo que implican esencialmente una dependencia económica bajo una forma contractual distinta a la del contrato laboral con el beneficiario final del producto de su fuerza laboral, pues en su ocupación parecen integrar todas las formas por las que se ha venido manifestando el fenó-

² Para ejemplos en este sentido De la Garza Toledo, 2008:13.

³ Bronstein señala varios casos, como el ejemplo francés, en el que se distingue “entre la sous-traitance para los servicios y la sous-entreprise para la mano de obra, así como “marchandage” o “mise à disposition” (de trabajadores) en función de su legalidad; (1999:429). Sanguineti, rescata de Cruz Villalón (1994: 11) la necesidad de “contemplar el fenómeno, (...) desde una doble perspectiva: genética y funcional”, (2006:229).

⁴ Ver referencia al “sentido amplísimo”, “sentido amplio” y “sentido estricto” del término al que se refieren Ermida Uriarte y Colotuzzo (2009:9-10).

⁵ Iranzo y Richter, J. ilustran bien esta doble dimensión en función de si la disciplina desde la que se aborda es el Derecho del trabajo o la Sociología del Trabajo (2005:3).

⁶ Castillo y Orsatti hacen buen repaso de los términos referidos tanto al fenómeno como a los trabajadores que intervienen en él (2007:13-14).



meno: tanto las que se realizan a través de un tercero –“las relaciones triangulares” o “intermediación laboral” en AL– real o ficticia, como las realizadas de manera directa vía contrato no-laboral, economía informal incluida. Los testimonios recogidos en una investigación sobre Multinacionales en AL publicada en el 2013 reflejan lo anterior (De Vicente Arias, 2013:124 y 125):

“Nosotros hablamos de tercerización, principalmente. También de Subcontratación y de trabajo decente como contraposición a este fenómeno. En cuanto interviene un tercero como intermediador entre el empleador y el trabajador” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM –Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“En Bolivia se también se denomina tercerización o subcontratación a todas las formas de RRL no suscritas bajo un contrato laboral” (entrevista a Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia).

“Hay varias figuras de tercerización: cooperativas, contratos de prestación de servicios, contratos que utiliza el Estado para prestar su servicios” (entrevista a John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical).

Esta amplitud conceptual se asume en principio desde el movimiento sindical - pero también el social- fundamentalmente en atención a la extensión de la subcontratación laboral y a la gravedad de los efectos que está ejerciendo sobre la clase trabajadora.

Asimismo, las fórmulas de subcontratación más citadas son los de las empresas de trabajo temporal –ETT, en adelante-, otras empresas/contratas y microempresas, cooperativas de trabajo asociado –CTA, en adelante-, trabajadores y trabajadoras autónomos y a domicilio –incluyendo teletrabajadores–, las cadenas de subcontratación productiva y empresas subcontratistas de pequeñas dimensiones⁷. Sin embargo, también se ha expresado una creciente preocupación por otras fórmulas de subcontratación laboral, como las llevadas a cabo por la administración pública, las empresas con fines subcontratistas de carácter transnacional, y por último, y quizás como forma menos conocida, el denominado "contrato sindical" allí donde existe: una suerte de contrato entre la empresa y el sindicato, por la que éste último se convierte en empleador y aquélla su “cliente”, con la transferencia de riesgos hacia el sindicato que ello supone⁸.

2. DESARROLLO DE LA SUBCONTRATACION LABORAL E INFLUENCIA DE LA ET

2.1. Origen y desarrollo de la subcontratación laboral

La crisis del modelo de producción, la injerencia de las tecnologías de la información y comunicación, y la incertidumbre del entorno, constituyen la base de los argumentos capitalistas declarados que más se han esgrimido en defensa del recurso a esta forma contractual.

⁷ Bronstein incide en las “formas tradicionales” y “formas recientes” (1999:130).

⁸ En la mencionada investigación sobre multinacionales en AL publicada en 2013, John Fredy Bedoya, de la Escuela Nacional Sindical (Medellín, Colombia) afirmaba “Pero además hoy en día el Gobierno creó una norma nueva utilizando a los sindicatos, el contrato sindical. (...)se trata de que el sindicato le ofrece un servicio a la empresa: el sindicato es el empleador y la empresa va a ser quien se beneficie. Lo que regula el decreto es que ese contrato no va ser aprobado por la asamblea de los sindicatos, sino por el presidente del sindicato. Toda la responsabilidad laboral va a estar en base a los recursos y bienes del sindicato, y el empleador va a tener, según ese mismo decreto, la posibilidad de hacer un seguimiento del cumplimiento de ese contrato. Entonces, se le aplica el derecho laboral a los trabajadores solo en base a lo concerniente a seguridad social, y el resto queda bajo la responsabilidad del sindicato” (Hernández Zubizarreta, De la Fuente Lavín, De Vicente Arias, Irurzun Ugalde, eds., 2013:127).

La crisis del modelo taylorista-fordista y las referencias a su rigidez a lo largo de los años 70, establecen los fundamentos ideológicos para el desarrollo del fenómeno. Así, en palabras de Monereo, la emergencia de la subcontratación laboral se produciría en un contexto de “nueva fase histórica de producción flexible que requiere de la empresa una permanente acomodación en un proceso de mercado cada vez más cambiante” en cuya “base de todo está la continua innovación tecnológica y su incorporación en todos los ámbitos socio-económicos” (2006:3 y 6).

Los discursos que incentivan las políticas de promoción y extensión de la descentralización productiva, se concretan de este modo en el establecimiento de unos objetivos que giran, en términos generales, alrededor de la flexibilidad y competitividad técnica y productiva: Desde la perspectiva económica, se persigue convertir costes fijos en variables al reducir al mínimo el patrimonio del inmovilizado empresarial (Montoya Medina, 2004:39) y la mano de obra al “desplazar funciones que desarrollaban en su seno empresas grandes y medias para contratarlas en un mercado que las ofrecía a mejor precio” (Rivero Lamas, 2000:22); y desde la óptica organizativa, “se dota a la organización productiva de la elasticidad técnico-productiva necesaria para afrontar las eventuales fluctuaciones de la demanda” (Montoya Medina, 2004:40) y facilita la especialización e incorporación de los avances tecnológicos en sus procesos de producción, gracias a la que en este sentido tienen las PYMES (Sanguineti, 2004).

Sin embargo, a nadie escapa ya que las razones de la dimensión que ha adquirido este fenómeno en los últimos años tienen una evidencia sustancial en las ventajas que ésta ofrece en el plano de la organización del trabajo: “en términos laborales se persigue establecer un trabajo muy acomodado y disponible con toda facilidad a los requerimientos del momento sin costes de reserva” (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:6). Lo que subyace es por tanto, un objetivo cuádruple:

1. Flexibilidad laboral y elasticidad de la mano de obra: La subcontratación laboral permite la armonización de las plantillas laborales según las necesidades de la empresa tanto en términos técnicos y cualitativos, como en términos cuantitativos, al reservarse la posibilidad de “ajustar el volumen de empleo necesario según las variaciones de la producción” (Rivero Lamas, 2000:27).
2. Eficiencia económica: Posibilita una reducción formal de la plantilla y desplazamiento de funciones a un mercado con menores precios, se lleva a cabo a costa de una mano de obra “normalmente más barata por cuanto se trata de personal perteneciente a pequeñas empresas caracterizadas por crear empleos precarios y menor retribuidos” (Montoya Medina, 2004:39)
3. Reconfiguración de la relación de poderes –a favor del capital–: La subcontratación laboral supone una segmentación de la clase trabajadora y por ende, su debilitamiento⁹. En efecto, esta técnica implica una situación de desmembración empresarial y consecuente fragmentación de plantillas que sitúan a la empresa una posición de superioridad frente a los trabajadores y trabajadoras, a priori porque se debilita la actuación de sus representantes legales desde el momento en que la regulación normativa condiciona su poder al tamaño de la empresa y/o plantilla, pero también por la confusión que genera en atención a derecho la responsabilidad en materia de derechos laborales y de seguridad social.

⁹Uriarte y Colotuzzo inciden en que “de ahí al empeoramiento de las condiciones de trabajo hay solo un paso, paso que no solo se da muy frecuentemente, sino que además, en muchas ocasiones es el objetivo perseguido o uno de los objetivos perseguidos” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:18).



4. Transferencia de riesgos y elusión de las obligaciones derivadas de su ámbito laboral: La transferencia de la producción permite también transferir los riesgos que le son inherentes. Se trata pues de un ejercicio de desresponsabilización sostenido fundamentalmente sobre dos vértices estrechamente ligados entre sí: a) el *jurídico*, al escapar del “incómodo” marco normativo laboral, por la confusión que genera en atención a derecho la naturaleza de los contratos ejecutados y la pluralidad de sujetos que participan de esta relación -más aún cuando sucede en ámbitos que superan los límites estatales y entra en juego el principio de extraterritorialidad de la norma con sus vicisitudes, caso específico de las ET-; y b) *y el propagandístico o mercadotécnico*, al facilitar la evasión de la temida publicidad negativa al aparecer, en principio, al margen de las características bajo las que se desarrolla la producción en sus contratadas, al tiempo, que agiliza el desarrollo de políticas de Responsabilidad Social Corporativa¹⁰.

En definitiva, los aspectos mencionados muestran a la subcontratación laboral, tal y como se conoce en la actualidad, como una herramienta a disposición del capital, al permitir una eficiencia económica extrema a costa de la absoluta desresponsabilización corporativa incrementando –o cuanto menos, sin arriesgar– la generación de beneficios de la empresa.

2.2. Importancia y ámbito de influencia de la ET

Durante los últimos años la subcontratación laboral y el poder de la ET han sufrido una evolución paralela. Por un lado, tal y como señalan Monereo Pérez y Álvarez Montero conviene destacar que lo novedoso de la subcontratación laboral no es la técnica en sí, sino su extensión (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:5) y dado que han sido las grandes empresas las que más facilidad han tenido para desarrollar este modelo de organización, queda patente su incidencia en la generalización del empleo de este recurso hasta el punto de que hoy “la subcontratación laboral se ha convertido en la técnica normal de organización de la producción” (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:21)

Por otro lado, sí ha sido la técnica propiamente la que al menos ha ido facilitando una mutación estructural y funcional de las empresas; mutación que ha tenido como consecuencia la transformación del proyecto empresarial en red, superando la estructura de grupos de empresas y empresas definidas. Desde esta óptica, la subcontratación se configuraría como el eje laboral de la *empresa red* que representan hoy las ET de todo el mundo y explicaría en gran medida el poder político, económico y social que ostentan. Como explica Rivero Lamas, su surgimiento deriva de la fragmentación del ciclo productivo de las empresas para centrarse “en las que consideran, en su caso, competencias nucleares (*core competences*) contratando con proveedores externos actividades de la empresa que no se consideran básicas de ésta”. Lo que se persigue es un “modelo de producción escueta” que pasa por redimensionar la empresa, “reducirla –*dowsinzing*– hasta el límite de lo que se considera necesario –*new optimum firm*–” (2000:80 y 22-23).

Y es que, lejos ya de tratarse de una técnica empleada solo para las actividades accesorias no propiamente inherentes al proceso de producción (servicios de limpieza, o seguridad eran los casos más tradicionales), o restringida a algunas actividades productivas de la empresa, la subcontratación laboral se ha configurado como “una realidad multifuncional, que no solo afecta a la producción de bienes y servicios, sino que también opera en su gestión y su comercializa-

¹⁰ Principalmente dadas las particularidades cuantitativas y cualitativas de sus relaciones laborales: Plantillas pequeñas y a quizás compuestas por mandos altos e intermedios. De hecho la fragilidad de la extensión de estas políticas hacia sus proveedores y sectores subcontratados es un factor importante a la hora de explicar la rápida difusión que ha experimentado la RSC durante la última década.

ción, introduciéndose incluso en funciones empresariales estratégicas como pueden ser las de dirección” (Montoya Medina, 2004:48) –de ahí al denominado *outsourcing estratégico*, “que lleguen a afectar a actividades centrales del proceso productivo de la empresa que procede a externalizar, que hasta el presente integraban el núcleo vital de su actividad” (Cruz Villalón, 2000: 259)¹¹–.

De este modo, se advierte una suerte de efecto de retroalimentación entre la ET y la subcontratación laboral tal y como hoy las conocemos:

a) Por un lado la dimensión del poder de la ET se explica a través del doble efecto que genera la descentralización productiva y la subcontratación laboral en su ámbito estructural: “se produce un efecto centrífugo que lleva el adelgazamiento de la empresa mediante la subcontratación y la aparición de otras empresas y de trabajo autónomo”, y un efecto centrípeto, basado en “la aparición de grandes empresas que se articulan a partir de una sociedad matriz y de un núcleo central que se coordina con unidades productivas separadas” (Rivero Lamas, 2000:28)¹²;

b) Pero por otro lado, son las ET las que alimentan la nueva dimensión de la subcontratación laboral, “tanto por su generalizada implantación, como porque abarca a todos los sectores y fases del ciclo productivo, hasta el hipotético supuesto, aunque no irreal, de empresa sin trabajadores (empresa vacía)” (Monereo Pérez, 2006:5)¹³.

3. CRISIS Y EXPANSIÓN DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

3.1. El fenómeno en la lógica transnacional de acumulación de capital: ET e Inversión Extranjera Directa durante la crisis

Como se decía en líneas anteriores, la descentralización productiva comienza a emerger con fuerza a partir de la crisis de los 70, con las referencias a la rigidez del modelo de producción y el cuestionamiento del modelo taylorista- fordista vigente hasta el momento. En ese contexto y con el FMI y BM como motores de promoción de las políticas de contención del gasto público, privatización y liberalización del sector comercial y financiero que propugna el consenso de Washington, hacia finales de los 80, las ET se convierten en los principales agentes de Inversión Extranjera Directa –IED en adelante– y su llegada a AL coincide con el proceso de privatizaciones y desregulaciones que tiene lugar en la región durante los años 90 (Garay, 2013).

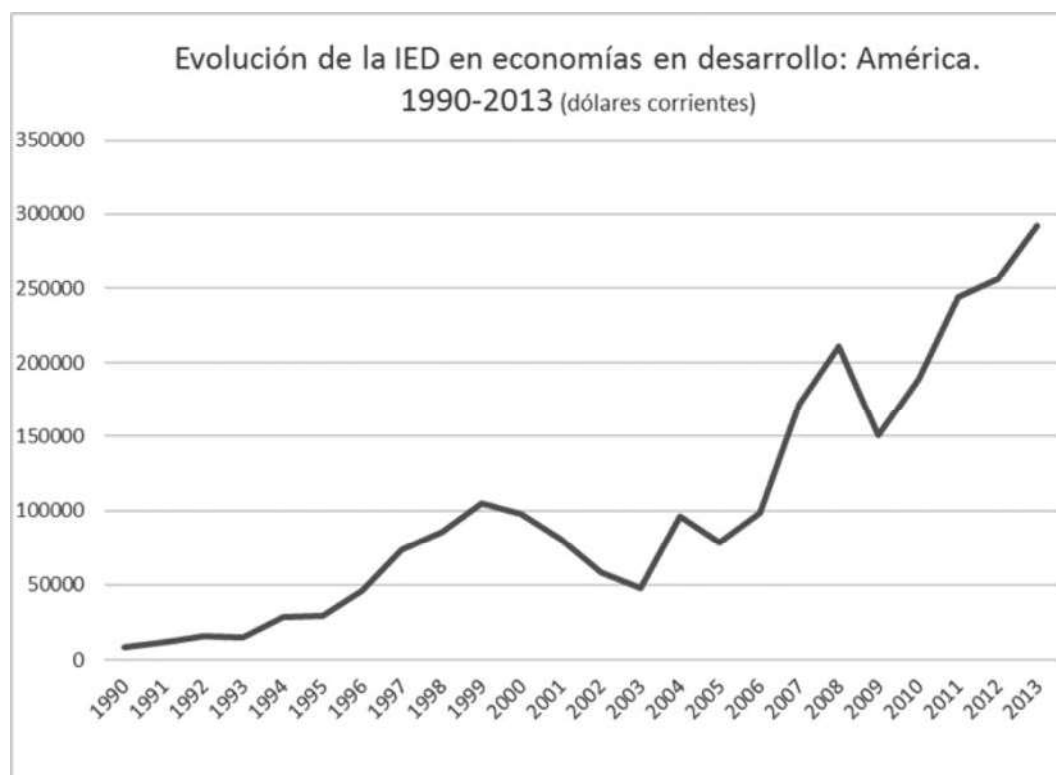
La coyuntura de la IED y la actual revelación de la ET en AL son parecidas en su grado a lo que ocurrió en los 90, pero con algunos matices. En primer lugar, dado que la crisis surgida a

¹¹ Una reflexión interesante es la efectuada por Ermida Uriarte y Colotuzzo en referencia a las “Actividades que pueden ser objeto de descentralización productiva” (2009:21-22).

¹² En referencia a estos procesos, el autor añade una distinción entre la descentralización *vertical*, “que se traduce en la exteriorización de la producción a través del establecimiento de contratos con terceros para realizar parte de las actividades que la empresa determina precisa para funcionar y para situar en el mercado determinados bienes o servicios”; y *la horizontal*, “que se concreta en la existencia de redes empresariales (...), en cuyo seno se establecen relaciones de cooperación, y que actúan desde posiciones de relativa igualdad, concretándose la estructura descentralizadora, en la prestación de servicios comunes que rebasan la capacidad de las empresas individuales (crédito, control de calidad, formación, investigación, etc.)”

¹³ En este sentido, a los conocidos casos de Coca Cola, o Nike, se suman otros ejemplos a veces más cercanos pero quizás menos conocidos. “Les voy a poner un ejemplo más claro: Telefónica, España. Esta no tiene empleados directos, todos son subcontratados, todos los antiguos trabajadores de Telecom” (entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes)” (De Vicente Arias, 2013:133)

finales de la última década no ha hecho sino incidir en las recetas de épocas pasadas que tuvieron como consecuencia la afluencia de ET a AL, no es de extrañar que, pese a su gravedad, la IED se haya mantenido e incluso aumentado en la región durante los últimos años.



Fuente: Elaboración propia en base a UNCTADSTAD

En su conjunto, según muestra el último monitoreo de tendencias globales de inversión de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo, la IED de las ET en los países en desarrollo alcanzó en el año 2014 una cifra récord de 454.000 millones de dólares (UNCTAD, 2014: 4). De ellas, casi 159.000 millones de dólares sucedieron en América Latina y el Caribe, lo que, pese a la tendencia general creciente observada en el largo plazo durante los últimos años, supuso una caída de más de 16% con respecto al año 2013, la tercera reducción puntual junto a las que tuvieron lugar en 2006 y 2009 (CEPAL, 2015:19). UNCTAD incide en el desigual crecimiento de la IED de la región y resalta el peso específico de Colombia en el mantenimiento de esta tendencia creciente (UNCTAD, 2014: 15 y 16). Es importante señalar que, considerando excepcional el liderazgo de los países bajos en la IED destinada a la región, dado que sucede por su prominencia en el Estado de Brasil, “España, que casi cuadruplicó su cuota hasta llegar al 10% en 2014” se configura como el mayor inversor europeo en la región (CEPAL, 2015:31). La CEPAL detalla: “En México y Colombia, aproximadamente el 18% y el 13% de las entradas, respectivamente, se originaron en España. Dos de las mayores fusiones y adquisiciones de 2014 fueron obra de compañías españolas: Gas Natural Fenosa adquirió el 54% de

la Compañía General de Electricidad de Chile por 3.300 millones de dólares y el Banco Santander amplió un 14% su participación en el Banco Santander Brasil por 3.199 millones de dólares” (CEPAL, 2015:31)¹⁴.

Sin embargo, en este análisis de la evolución cuantitativa de la IED no deben perderse de vista varios aspectos de carácter cualitativo. Por un lado, dado que el desembarco de las ET en AL se produce, como hemos dicho, aprovechando un proceso privatizaciones en la región, en la actualidad, el mero mantenimiento de una tendencia creciente en este sentido tiene una importancia exponencial. Por otro lado, se advierten discursos y características distintos a las conocidas hasta ahora. Si durante los años 90, las políticas de promoción de la IED y de atracción de la ET se desenvolvían en torno a la tesis capitalista que vinculaba ésta con el desarrollo de los países de destino, durante la crisis actual, se presenta además como bote salvavidas de los países de origen¹⁵. “Latinoamérica es un colchón que beneficiará la recuperación económica de España”, se decía incluso desde la región –son palabras de Augusto de la Torre, economista jefe del Banco Mundial para América Latina– ya en el año 2010 (González Rivas, 2010). Ello explica el hecho de que, pese al papel protagónico que continúan manteniendo las ET, las PYMES hayan adquirido también cierta relevancia durante los últimos años. En el año 2012, la agencia de noticias EFE en Ecuador lanzaba el siguiente titular: “Pequeñas empresas españolas se vuelcan en América Latina por la crisis”; y señalaba: “América Latina está recibiendo un alud de pequeñas y medianas empresas (pymes) españolas que buscan en el exterior su vía de supervivencia ante la crisis económica, como atestigua una delegación que exploró oportunidades de negocio en Ecuador.

Nombres como Telefónica, Repsol o Banco Santander son bien conocidos en la región, donde tienen una presencia muy fuerte desde hace más de una década, pero al lado de estos gigantes ahora llegan empresas con solo un puñado de empleados” (EFE,2012).

El papel de estas empresas en el futuro es lo que se presta a cuestión. En el año 2012, Rodrigo Madrazo, consejero económico de la embajada española en Quito, advertía que, durante el año anterior, “los contratos públicos logrados por empresas españolas en Ecuador se habían cuadruplicado, hasta los 315 millones de dólares” (*ibid.*). Ello –y más cuando ocurre en el seno de un gobierno *alternativo*–, puede invitar a pensar que este tipo de empresas bien podrían ocupar el lugar de las ET en los procesos de licitaciones públicas, pero su capacidad tiende a ser muy limitada en este sentido. Así, la duda surge desde el plano del tipo de relación que éstas establecerán con un entorno fundamentalmente dominado por las ET, más aún cuando se ha podido escuchar a la gran corporación alentando a participar de la inversión con el discurso arriba mencionado: A finales de 2011, Francisco Luzón, consejero y director general del banco Santander señalaba que “Todas las empresas españolas deben volver a invertir en la zona en su propio beneficio, en el de España y en el de la región”, incidiendo en que “en esta segunda oleada deben acudir tanto empresas grandes como pequeñas y medianas (pymes)” (INFOLATAM/EFE 2011).

Esta nueva vertiente del discurso capitalista es una de las causas por las que se advierte que “las multinacionales están aprovechando las crisis económica en los países desarrollados para penetrar con más fuerza, sobre todo, en América latina” (Basterra, 2011), pero hay además otras. A ello hay que sumarle ciertas ventajas con las que en su primer arribo las ET no contaban o contaban de forma mucho más limitada: por un lado, se produce en un contexto de liberaliza-

¹⁴ Para más información sobre la Inversión Extranjera Directa emitida por España, ver el informe “Flujos de Inversiones Exteriores Directas 2013” de la Dirección General de Comercio e Inversiones, disponible en <http://www.comercio.es/es-ES/inversiones-exteriores/estadisticas/Paginas/estadisticas-inversiones-exteriores-datainvox.aspx>.

¹⁵ Cabe subrayar que se trata de discursos aún vigentes. De La Garza Toledo plantea este cuestionamiento en particular en un artículo que aborda la subcontratación y la crisis desde una perspectiva macro (2012: 15-19).



ción comercial y financiera en grados mucho más avanzados que los anteriores, con una dimensión de desregulación y flexibilidad laboral que otorga a las empresas una libertad casi absoluta para su desenvolvimiento y con la connivencia de la construcción de una arquitectura jurídica en la que la Lex Mercatoria prevalece sobre el respeto a los derechos humanos (Hernández Zubizarreta, 2009).

En este plano de intervención se revelan algunas de las contradicciones que ofrece el capitalismo. Durante el transcurso de la crisis y continuando con la tendencia general registrada durante la misma, en marzo 2015 las empresas de IBEX 35 cerraban su mejor primer trimestre desde 2005 (EFE, 2015), al tiempo que algunas de ellas anunciaban importantes despidos. Es el caso de Telefónica, que, “con los mayores beneficios de la historia, más de 10.000 millones, pretende despedir a 8.500 trabajadores” (Basterra, 2011)¹⁶, pero también del sector bancario cuyos despidos, desde el año 2008 ascendía a 63.500 a finales de 2014, según datos del sindicato UGT en el Estado español (De Barron, 2014).

Como advierte el movimiento social y sindical, este tipo de despidos surgen con una vocación doble: por un lado, se persigue una evidente eliminación de puestos de trabajo, pero por otro, se trata de lograr una reducción formal de la plantilla de la compañía para desplazarla al mercado de las subcontratas, tal y como se deduce del hecho de que ésta sea acompañada de la creación de un amplio espectro de empresas contratistas. El movimiento social y sindical explica que se trata de una constante que se repite y se agrava con la crisis. En 2008 el diario *elconfidencial.com* adelantaba lo que ya era una realidad bien conocida en AL: “*La banca se lanza a la subcontratación para reducir costes frente a la crisis*” (Segovia, 2008); una realidad, como se ha dicho, que ya era bien conocida por la experiencia social y sindical destacando también casos concretos como los del Banco Santander, BBVA o Gas Natural y Endesa (De Vicente Arias, 2013:133 y 142):

“Nosotros calculamos que entre Endesa y Gas natural hay 30.000 tercerizados bajo distintas modalidades –cadenas de subcontratación, por ej.–, en el transporte hemos contado hasta 8 niveles de subcontratación -hay temporales, por cooperativas y por ETTs,...” (entrevista a Carlos Bustos, de ICEM –Federación Internacional de Sindicatos de la Energía, Química, Minas e Industrias Diversas).

“Llegaron a tercerizar hasta el punto que ya las empresas casi no hacen trabajo directamente sino tercerizado, con los problemas que trae la tercerización –baja los salarios, desconocimiento de derechos, violación de normas laborales y de salud–”(entrevista a Edgar White Uribe, del sindicato Sintraemsdes).

“Cuando llegó el BBV –sin la A, antes de su fusión con Argentaria– eran 6081 trabajadores, e inició un proceso de reestructuración de la nómina por el que pasó de ser entre 3800 y 4000 trabajadores, con algunas funciones ya externalizadas. Posteriormente el BBVA tiene un banco aquí e incrementa la nómina, pero inicia el proceso de desmantelamiento del convenio colectivo y comienza a exteriorizar casi todos los servicios a través de empresas temporeras, con las cuales hoy en día desempeña gran parte de sus tareas operativas, con trabajadores no vinculados directamente sino a través de una empresa que les presta los servicios. El Santander, cuando llega a Colombia tiene 3942 trabajadores, y este crece en virtud de compras de otras entidades, fundamentalmente compañías de financia-

¹⁶ El caso de esta corporación merece una mención aparte. Al margen de la amplia información que hay en la red entorno a los dramáticos sucesos entorno a los procesos de reestructuración de su plantilla (huelgas de hambre, por ej.), destaca de manera particular el extracto de la “Carta a la sociedad de un trabajador subcontratado de Telefónica-Movistar” publicado por OMAL hace poco más de un año, disponible en <http://omal.info/spip.php?article6412>.

miento comercial, y subió la plantilla a 4500. Pero entonces inicia un proceso de prejubilaciones y decide que el banco se quede en unos 1200 trabajadores –prácticamente la cuarta parte del banco que existía–” (entrevista a Hildelbrando León Cortes y otros, del sindicato UNEB).

“Las multinacionales vascas y españolas en su expansión a América Latina han tenido un impacto negativo sobre las condiciones del trabajo. Han desarrollado una política laboral agresiva con el objeto de intensificar el recorte de gastos en personal:

-La fuerte reducción de plantilla tras la compra de la empresa filial: la entrada de los dos grandes bancos españoles en Colombia tuvieron serios efectos sobre el empleo. Si en 1997, el Santander tenía 4.400 empleados en Colombia, siete años después, sólo disponía de 950 trabajadores en plantilla; el BBVA pasó de 6.600 trabajadores en 1998 a 3.200 en 2004¹⁷.

-La reestructuración que conlleva un elevado incremento de la subcontratación” (entrevista a Pedro Ramiro y Erika González, de OMAL-Paz con Dignidad).

A la luz de los testimonios y las informaciones vertidas en las líneas precedentes, se explica el auge que viene viviendo la subcontratación laboral en América Latina “incluso” en tiempos de crisis (El Universal, 2009), y de facto, su vínculo con la ET. En resumen, no resultaría descabellado afirmar que la subcontratación laboral constituye el vértice fáctico en el mundo del trabajo de las políticas que promueven la atracción de la IED, pero además al mismo tiempo se perfila al menos como uno de los instrumentos más importantes para profundizar en el paradigma de acumulación de capital dictado hoy por las ET. Como bien retrata Magaña Rivera, en el plano macro, encontramos que las ET encuentran en AL una doble vía para la insertarse en los circuitos globales de acumulación: “Por un lado, la inversión en industrias de bienes transables -commodities permite integrar a la región como proveedora de materias primas y manufacturas de baja tecnificación funcionales a procesos transnacionales de producción, controlados por los mismos conglomerados de capital. Por otro lado, penetran sectores claves no transables, como la banca y los servicios básicos, de modo que construyen mecanismos para captar las rentas que las industrias de los commodities dejan en los mercados internos de las economías locales” (2014:3).

Como hemos visto, esa inserción se produce gracias a las oportunidades que ofrece la subcontratación laboral, si bien es cierto que éstas estarán estrechamente ligadas al ámbito político concreto en que se desarrollan: el Estado.

3.2. Políticas de austeridad y papel del Estado en el desarrollo de la SL

Como señalamos en el apartado anterior, la subcontratación laboral se ha ido estableciendo y expandiendo conforme lo hacía el modelo de globalización neoliberal, en una suerte de retroalimentación mutua. Si bien es cierto que, como se ha dicho, en el plano internacional ello ha sucedido sobre el apoyo de una corriente dominante de promoción de políticas neoliberales y

¹⁷ El entrevistado cita la siguiente: “Enrique Fernández-Maldonado, “La responsabilidad social empresarial del BBVA y el Santander en la subregión andina: una mirada desde el ámbito interno de la empresa”, en VVAA., *La responsabilidad social corporativa de la empresa española en Latinoamérica: El caso del sector financiero*, Observatorio de la RSC, Fundación Carolina y IUDC-UCM, Madrid, 2006”.



un terreno normativo abonado el Derecho Comercial Global, sus expresiones más extremas las hallamos en aquéllos países que acompañan ese modelo de desarrollo de flexibilidad, desregulación, privatización y promoción de la IED.

Por establecer una división, se distinguen, aunque muy ligados entre sí, dos planos de intervención por parte de los Estados en el desarrollo de la subcontratación laboral. El primero tiene que ver con el ámbito político-normativo en el que se desarrolla el fenómeno en el seno del territorio nacional. Al margen de la legislación laboral ya existente en el país en cuestión, de la facilidad que además la subcontratación laboral tiene para escapar de ella, y considerando la influencia de las ET en su desarrollo, el interés de un Estado por promover la subcontratación laboral se refleja en las **reformas normativas** laborales que suelen anteceder la llegada de las ET. Estas reformas suelen afectar al marco normativo general de las relaciones laborales, pero su ejecución ex profeso se evidencia en los casos en que éstas revisten formas o contenidos muy precisos: conciernen a un sector productivo concreto o una fórmula jurídica específica que afecta de modo particular a la compañía de la que se trata.

En este último sentido, destacan las fórmulas dirigidas a facilitar el logro de lo que se ha venido en llamar *OKM* de la empresa. El objetivo es obtener una empresa “vacía” –libre de trabajadores–, lo que se instrumentaliza a través de fórmulas como la limitación del alcance de preceptos normativos de *subrogación empresarial* o *sustitución patronal*. En los Estados de extremo corte político neoliberal inmersos en procesos de privatización, se observa cómo a través de esta herramienta la subcontratación laboral adquiere un peso específico en su negociación con el Estado ya que la ET impone su desvinculación con tal proceso y exige la entrega de la empresa vacía como requisito *sine qua non* para su efectiva compra. Sin embargo, ha de señalarse que, pese a su origen –y por otro lado, como cabe esperar de la normalización del recurso a la subcontratación laboral, este precepto comienza a operar también en los procesos internos de reestructuración empresarial. Daniel Librero, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, hace hincapié en ello: “KM 0. Ese es el mecanismo de reestructuración normal de las privatizaciones, y las empresas privadas tienen ya el mismo formato” (De Vicente Arias, 2013: 137).

Además, éstas reformas han tenido lugar de forma simultánea con el planteamiento y/o ejecución de **políticas o programas específicos**, aparentemente dirigidos a colectivos vulnerables, pero que esconden tras de sí aún más facilidades para el desarrollo del fenómeno. Durante la crisis, se observa un aumento del fomento del denominado “empresarismo” o la figura del emprendedor, o de las facilidades que puntualmente se han concedido para el desarrollo de Cooperativas de Trabajo Asociado, las cuales pueden traer consigo –aunque ello no siempre sea de forma voluntaria– efectos perversos que permiten en realidad su puesta a disposición bajo el mando de las ET. Estas políticas han sido empleadas, por ejemplo, para facilitar despidos en las compañías bajo la efímera promesa de la recontractación bajo una forma contractual d; a saber, como autónomo, como cooperativa o empresario formal de una pequeña empresa –profundizaremos en ello más adelante–.

El segundo plano de intervención del Estado en el desarrollo de la subcontratación laboral, tiene que ver con su ámbito práctico o funcional. Así, la crisis y las políticas de contención del gasto público desarrolladas por los Estados ha contribuido al menos a favorecer la **externalización de servicios públicos** y la contratación de trabajadores por medio de un tercero para tareas que por sus características, podría desenvolver un funcionario del Estado propiamente, una de las grandes preocupaciones el movimiento sindical y las organizaciones sociales (Nores Torres, 2014).

Las experiencias reseñadas, ilustran, en términos generales, sobre la existencia de la firme connivencia del Estado con la ET para el desarrollo de un modelo económico determinado que pasa por el empoderamiento de ésta y ve en la subcontratación laboral uno de sus instrumentos más eficaces.

La influencia de la crisis en el desarrollo de la subcontratación laboral en el ámbito nacional, están fuertemente ligadas a lo que sucede en su ámbito transnacional, expresado en el apartado precedente. No es difícil advertir, que la crisis actual ha sido aprovechada por los poderes fácticos para profundizar en las recetas neoliberales ya propuestas en crisis anteriores. De este modo, en lo que se refiere a desregulaciones y reformas normativas que facilitan la extensión de la subcontratación laboral desarrolladas por los Estados de corte político liberal, el discurso sobre la necesidad de mayores niveles de flexibilidad y atracción de la IED, ha servido para profundizar en los procesos ya establecidos. Quizás la mayor diferencia con respecto a anteriores gestiones de la crisis haya sido la influencia que ha podido tener la pérdida de soberanía de los Estados, sobre todo de aquéllos que son parte de procesos de integración regionales. Las presiones ejercidas por el Eurogrupo para que los países miembro llevaran a cabo una serie de reformas afines al pensamiento dominante es un buen ejemplo de ello -el actual caso Griego muy en particular-. Lo mismo ha pasado con el desarrollo de políticas o programas puntuales que suponen una oportunidad para la ampliación del alcance de la subcontratación laboral. En esta ocasión, los altos niveles de desempleo registrados han ofrecido un argumento muy bien recibido por ciertos sectores de la sociedad sobre la importancia de la autonomía y el emprendizaje, y en consecuencia, el establecimiento de medidas orientadas a su fomento por parte de los Estados.

Finalmente, en el espacio concerniente a las praxis de los Estados que contribuyen al desarrollo del fenómeno, la influencia de la crisis se ha asociado no solo al incremento de las contrataciones públicas, sino, y dado que las empresas públicas ya fueron privatizadas en épocas anteriores, a amplios procesos de privatización de servicios públicos.

4. EFECTOS DE LA CRISIS EN LA PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR SUBCONTRATADO

La crisis de 2008, no ha hecho sino confirmar el apocalipsis que representa la subcontratación laboral -al menos, tal y como hoy la conocemos- para la clase trabajadora; apocalipsis que transita entre la progresiva aniquilación del empleo regulado y la destrucción del sindicalismo. Analizamos la manera en que la crisis ha contribuido a ello en base a los diferentes planos en los que la subcontratación laboral interviene.

4.1. Condiciones de trabajo

En términos generales, con respecto a la precariedad laboral que afecta a los trabajadores y trabajadoras subcontratados, lo primero que se advierte es el caso de aquellos afectados por vínculos contractuales de naturaleza no laboral, pues, como se ha dicho se ven privados “de los más elementales derechos laborales, debiendo asumir las condiciones previstas en sus respectivos contratos, de naturaleza no laboral, sin importar si éstas son superiores, inferiores o distintas a las que la empresa comitente ofrece a su personal” (Sanguineti, 2006: 224). Merece la pena detenernos en este punto unas líneas. En primer lugar, se ha podido decir que existen segmentos de trabajadores y trabajadoras que, lejos de sufrir esta exclusión, salen ampliamente beneficiados debido a lo específico de unas circunstancias que rodean el mercado de un determinado sector, pero la práctica nos indica que son casos excepcionales¹⁸. Asimismo, se ha de tener en cuenta que incluso en los casos en que la apariencia señala lo contrario, la valoración de las circunstancias de un trabajador o una trabajadora de plantilla de la empresa usuaria con

¹⁸ “Esto es una parte del problema. Luego hay otro tipo de subcontratación que en el desarrollo industrial son, por ejemplo trabajos muy especializados, que además quiere decir trabajo de subcontratas con salarios muy altos, pero con una precariedad, movilidad geográfica muy fuerte, condiciones duras, de desplazamiento, trabajan lejos de las familias, etc.” (entrevista a Isidor Boix, del sindicato CCOO- Federación de Industrias Textil, Piel, Químicas y Afines). p. 149.



respecto a una trabajadora o trabajador subcontratado puede ser sumamente compleja ¿En atención a qué elementos hacemos esta valoración? ¿Estrictamente salario? ¿Jornada laboral? ¿Seguridad y salud? Además, la práctica nos muestra que históricamente, las empresas que han forzado procesos de externalización de la producción, han manipulado muy bien esta percepción para facilitar la expulsión de los trabajadores y trabajadoras. Se incide en lo “histórico” de esta manipulación de la percepción, porque la crisis ha marcado quizás una diferencia también a este nivel: si bien es cierto que antes esta maniobra estaba más relacionada con un proceso de “seducción” por parte de la empresa para evitar conflictos mayores –mala imagen, procesos judiciales engorrosos, etc.–, hoy en un mercado de trabajo arrasado por la crisis y la gestión que se ha hecho de ella, podría haberse reducido a un mero coadyuvante de la verdadera amenaza: el despido¹⁹.

Lo mismo sucede con aquella óptica optimista que resalta la independencia que puede suponer para los trabajadores y trabajadoras desenvolverse como subcontratados y su transformación en empresarios y empresarias. En definitiva, a lo que sí ha contribuido la crisis es a poner de manifiesto de forma más contundente una realidad que se mueve entre el aumento del trabajo parasubordinado, autónomo y del teletrabajo cuyos trabajadores y trabajadoras “no llegan a completar la jornada normal de un asalariado a tiempo completo, ni tampoco son pequeños empresarios, ya que aunque tengan dos o tres trabajadores a su servicio, todos juntos no pueden ganar la mitad de lo que ganaba uno de ellos cuando tenía un empleo fijo en una empresa” (Rivero Lamas, 2000:37); ya en 1999 – Naomi Klein se refería en su libro *superventas No Logo* a “un país de autónomos” y señalaba que incluso desde una posición acomodada, “en general, el trabajo autónomo tiene lo peor de ambos mundos: es monótono, está mal pagado y no permite coordinar bien los encargos” (301 y 303). En definitiva, como ya ocurriera en casos anteriores, la crisis ha profundizado en los efectos que la técnica contractual venía tendiendo entorno a una grave segmentación de la clase trabajadora: encontramos un segmento de trabajadores y trabajadoras que en la práctica, por tratarse precisamente de modelos creados con el cabal objetivo de eludir la legislación laboral, enfrentan unas condiciones de trabajo precarias situación laboral precaria, con jornadas de trabajo menores y discontinuas, o muy superiores a las legalmente establecidas, así como modificaciones de prestaciones económicas, servicios sociales y otros aspectos sustanciales de su relación laboral.

Para los trabajadores y trabajadoras que formalmente sí son considerados como tal –es decir, que están sujetos a una relación laboral normal con la empresa contratista–, la crisis no está planteando mejores perspectivas en términos de condiciones de trabajo. En primera instancia la precariedad laboral es facilitada por la desvinculación entre el desarrollo de la actividad de la empresa usuaria y los trabajadores y trabajadoras de la contratista que representa la subcontratación laboral. Así, “la duración de las relaciones de trabajo, lo mismo que las retribuciones y demás beneficios del personal que lleva a cabo las labores exteriorizadas, dejan de estar vinculadas a las condiciones de desarrollo de la actividad por parte de la empresa principal, en cuyo ciclo productivo se encuentran en última instancia integrados, para pasar a depender de las del contratista” (Sanguineti, 2006: 223). No es más que otra escenificación de las consecuencias de la harta mentada transferencia de los riesgos de la empresa al exterior que representa el fenómeno.

La explicación de esta situación se halla en la propia naturaleza de la subcontratación laboral en cuya base está la posibilidad de contar con un servicio en unos términos que resulten más

¹⁹ Sobre las tendencias en materia de empleo a nivel mundial y su relación con políticas macroeconómicas, ver el resumen en castellano de *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2015*, y el texto íntegro en inglés, publicado por la OIT, disponible en <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015/lang-es/index.htm>

rentables a través de un tercero que realizado de manera directa, por lo que el resultado por lo general, no suele ser otro que la devaluación de las condiciones de trabajo del personal de contrata respecto del personal directo de la empresa principal.

Si la expresión más laxa de lo expuesto queda representada por la expansión de las ETTs en las últimas décadas, la más grave la encontramos en las violaciones de derechos humanos que sufren los trabajadores y trabajadoras de los últimos eslabones de largas cadenas de subcontratación productiva.

En segundo lugar, conviene recordar que son trabajadores y trabajadoras sin vínculo formal alguno con la empresa principal, por lo que “tampoco han de sujetarse a los módulos uniformes aplicables al personal interno de ésta, cuya fijación se produce normalmente a través del convenio colectivo de la propia empresa o del sector al que ésta pertenece, sino que dependen exclusivamente de la contratista” (Sanguineti, 2004:415). Los trabajadores y trabajadoras subcontratados asumen así una un status que de facto, se traduce en una devaluación general de sus condiciones de trabajo con respecto a las existentes en la empresa usuaria. En los mejores casos, aquellos que cuentan con un convenio colectivo de aplicación se encuentran con contenidos muy inferiores a los de sus homólogos en la empresa usuaria, evidenciando que para ésta el recurso a la subcontratación laboral no representa sino “la posibilidad de sustituir dicho convenio por otro menos garantista, negociado con el propósito de favorecer un empobrecimiento de los derechos reconocidos” rozando la fijación unilateral de las condiciones de trabajo (Sanguineti, 2006: 224).

Pudiera pensarse que en determinados casos los trabajadores y trabajadoras podrían contar con la protección del convenio colectivo de aplicación en el sector o de la empresa contratista, pero lo que habitualmente encontramos es una externalización en lugares y bajo formas contractuales que cuidan con detalle este factor. Naturalmente, la negociación colectiva suele ser menos habitual en empresas pequeñas pero si además la subcontratación laboral se produce en un lugar con predominio de un modelo sindical de empresa, ésta es prácticamente imposible. Si, aun así, hallamos para estos trabajadores y trabajadoras un convenio colectivo de aplicación a nivel de rama o sector, lo que ocurre es que eventualmente - aunque no necesariamente-, la actividad de la empresa contratista hace que quede fuera de su ámbito funcional” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:72). En definitiva, las situaciones que en este ámbito enfrentan los trabajadores y trabajadoras subcontratados susceptibles de aplicación de un convenio colectivo se reducen a dos: o cuentan con uno cuyos contenidos son muy laxos, o no cuentan con él, ya sea por las circunstancias que rodean a la pequeña empresa, ya sea porque no procede la aplicación ni por empresa, ni por sector de actividad (en ese último caso, porque no existe o porque no procede), ya sea por razones de contexto geopolítico o cultural ²⁰.

Los aspectos que rodean la precariedad reseñada en líneas precedentes ilustra la gravedad de las consecuencias de la subcontratación laboral: en primer lugar, la subcontratación debe al menos parte de su existencia a la rentabilidad económica que esta puede ofrecer en relación con la prestación de un servicio de manera directa, lo que se traduce en una degradación **salarial** que viene dada por varios factores: la escasa o nula protección del convenio colectivo pertinente, las características de las contrataciones que se efectúan –con una duración limitada y jornadas inferiores, al menos en apariencia–, el tamaño y/u objeto de la empresa contratista–con dificultades para ofrecer oportunidades de carrera e incrementos salariales– y el mercado laboral, encarnado por una crisis que está dejando tras de sí un desempleo y una informalidad que marca una competitividad salarial a la baja, tal y como muestra el hecho de que exista una

²⁰ Para una perspectiva desde el Estado español, ver Menéndez Calvo (2009) y Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (2010)



tendencia general hacia la pérdida de peso de los salarios en la economía a favor de los beneficios de las empresas: “La tendencia española se enmarca dentro de un escenario global. En EEUU, la participación en la renta de los trabajadores también está en sus mínimos de los últimos 65 años, frente a los máximos de los beneficios empresariales. En total, los asalariados estadounidenses apenas sumaron en 2013 el 42,5% de la riqueza de Estados Unidos” (Barreño, 2014).

Las características enumeradas son muy similares a las que se refieren a las *jornadas laborales* que enfrentan los trabajadores y trabajadoras subcontratadas durante la crisis. En efecto, las políticas de gestión de la crisis y el mercado de trabajo no parecen haber añadido efectos en este aspecto, pero sí han forzado los límites del tiempo de trabajo: En el caso de los trabajadores y trabajadoras formalmente dependientes, las jornadas laborales suelen estar sujetas a características abusivas —o son menores o superan todos los límites legales: exceso e impago de horas extras, ausencia de tiempos de reposo, etc.—; mientras, en el caso de los trabajadores y trabajadoras formalmente independientes o los teletrabajadores el riesgo continua viniendo de la frecuente deslocalización del lugar de prestación que “puede ser el domicilio del trabajador u otra sede distinta, difuminando, además, las fronteras entre el trabajo subordinado y el autónomo, así como los tiempos de trabajo, ocio y descanso” (Rivero Lamas, 2000:37).

Por su parte, uno de los aspectos que mejor ilustra las contradicciones del fenómeno ha sido los efectos de la crisis en la **estabilidad en el empleo**. La crisis ha debilitado aquellas afirmaciones que incidían en la subcontratación laboral como medio para eludir la relación laboral entre los trabajadores y trabajadoras de una empresa contratista y la empresa usuaria, y desligar así las condiciones laborales de aquéllos de la coyuntura económica de ésta, al constatarse que ha sido precisamente esta realidad, la de pertenencia al mismo ciclo productivo la que ha servido para reforzar la inestabilidad en el empleo. Si bien es cierto, que aquellas afirmaciones permanecen vigentes en el aspecto normativo, en la práctica se ha empleado el discurso contrario para mantener relaciones laborales inestables. En definitiva, el resultado es el mismo, el afianzamiento de la doble vara que sacude la a estabilidad en el empleo de las trabajadoras y trabajadores subcontratados: por un lado, la aparente imposibilidad de garantizar el empleo más allá de la duración de la contrata puede ser empleada para la celebración de contratos de trabajo de carácter temporal; y por otro el fin de la contrata puede convertirse, de este modo, en un motivo con plena capacidad para ser alegado en la extinción de los contratos (Sanguinetti, 2006). Así, la crisis ha subrayado la identificación de la subcontratación laboral como figura que permite la sustitución de empleo fijo por temporal (Uriarte y Colotuzzo, 2009:72), pues mediante un proceso subcontratación laboral “no sujeto a ninguna exigencia causal, es posible fundamentar la conversión de puestos permanentes en temporales” (Sanguinetti, 2006: 223).

En penúltimo lugar encontramos que, si —como se ha dicho en multitud de ocasiones—, la individualidad, la informalidad y la multiplicidad de los agentes responsables que intervienen en las subcontratación, tienen su efecto más trágico quizás en los altos niveles de siniestralidad laboral que presentan²¹, estos riesgos han sido agravados por la crisis: “la precariedad que se está produciendo a lo largo de la crisis y que se ha incrementado en el último año es una de las causas de que se esté produciendo este mayor aumento de los accidentes de trabajo. La temporalidad, la subcontratación y el empeoramiento de las condiciones de trabajo están repercutiendo en un descenso de la salud laboral” (UGT, 2015). A la coyuntura del mercado de trabajo, se añaden además los efectos que de ella se extraen en las pequeñas y medianas empresas, cuyas dificultades económicas complican el acceso a los medios formativos y logísticos en términos de *salud, seguridad e higiene*.

²¹ Ver Castillo, J. J.,(2003): “Los estragos de la subcontratación. La organización del trabajo como factor de riesgo laboral”, Secretaría de Comunicación e Imagen de UGT, Madrid, 2003.

Y finalmente, entre los efectos de la subcontratación laboral en la crisis se aprecia una **seguridad social** muy afectada. En general, acusa una relación causal similar a la referida en la salud, seguridad e higiene, pero añade otros efectos graves. La desresponsabilización de los costes derivados de la seguridad social, ha sido históricamente es uno de los argumentos más esgrimidos a favor de la subcontratación laboral y uno de los elementos potenciales de la extensión de la economía sumergida característica de las largas cadenas de subcontratación productiva. A los trabajadores y trabajadoras que, por su carácter formal de independientes, deben asumir por sí mismos los cargos de la seguridad social, y a aquellos y aquellas que trabajadores y trabajadoras de contratas cuyos “aportes no siempre se realizan en base a los salarios reales, ni siempre se aporta por ellos por todos los meses del año, ni por toda la extensión de su relación laboral” (Uriarte y Colotuzzo, 2009:73), se añade un dramático segmento de trabajadores y trabajadoras a los que las políticas de austeridad de la crisis ha expulsado de su ámbito de protección. Ello ha sido la consecuencia de una combinación de factores relacionados con las políticas de austeridad que han restringido el acceso a la seguridad social, y otras razones de carácter “coyuntural” que la empresa puede manejar al margen de la ley ayudada por un entorno laboral desfavorable –renuncias “voluntarias” al acceso al sistema de seguridad social, coacciones, etc.–

4.2. Derecho del Trabajo y acceso a la justicia

Desde el punto de vista de lo que está suponiendo la crisis de cara a los efectos del fenómeno en la protección del trabajador en lo que justicia y protección legal se refiere, se significan cuatro implicaciones de la subcontratación laboral: la precariedad laboral que la rodea como elemento desmotivador de cara a acciones legales, la sustitución de empleo por contratos de naturaleza civil o mercantil y consecuente expulsión del ámbito del Derecho del Trabajo, la desmembración jurídica del empresario y las dificultades de atribución de responsabilidades legales que devienen de ello; y, relacionado con el anterior, pero de forma particular los procesos de deslocalización productiva y dumping social.

Una vez contextualizada la subcontratación laboral como parte de las hegemónicas políticas de flexibilización laboral y precarización de las condiciones de trabajo –por no decir que es su expresión más extrema–, enseguida se advierte que el fenómeno, per se, supone una disminución de la protección y el acceso a la justicia por parte de los trabajadores y trabajadoras. Si, a lo largo de su historia, técnicamente, ello ha sido debido a unos contenidos normativos poco garantistas –con una escasa protección al trabajador– y a la desmotivación que producen relaciones laborales inestables, precarias e inseguras, la crisis ha servido para continuar abonando el terreno en este sentido. Evidentemente, los efectos de la subcontratación laboral dependerán también de los contextos específicos y los rasgos concretos característicos de la justicia en el seno de cada país (tales como el nivel de las políticas represivas, la idiosincrasia de los jueces, los modelos privatizadores u otras cuestiones burocráticas), pero en cualquier caso, no puede negarse que si en los ámbitos en los que se desenvuelve la subcontratación laboral el temor a represalias –cuanto menos, miedo a no renovar un contrato temporal o al despido– ha sido una de las constantes universales en las respuestas del mundo sindical entorno al porqué del escaso número de demandas laborales en los tribunales, todo parece indicar que el mercado de trabajo que ha dejado tras de sí la crisis ha agravado el problema de forma alarmante.

Por otro lado, dado que las dificultades vienen de la mano del concepto nuclear del fenómeno, es cierto que puede parecer que poco o nada tiene que ver la crisis en aquella desprotección relacionada con la expulsión del marco normativo de las relaciones laborales, pero esto no es del todo cierto. Recordemos, que la subcontratación laboral representa “una tendencia creciente a sustituir la regulación laboral de las relaciones de trabajo por las relaciones mercantiles” (Lasierra Esteba, 2003:76); de lo que se trata es, pues, de la sustitución de los contratos laborales por contratos de naturaleza civil o mercantil²², lo que a menudo representa la expulsión

²² Sanguineti se refiere a “La sustitución del contrato de trabajo por formas externas de vinculación a los procesos productivos como premisa”, destacando que “el efecto más notorio de dicha opción es, como resulta fácil de aven-



del manto protector del derecho laboral y, por lo tanto, la imposibilidad de acudir a instancias laborales. Ermida Uriarte y Colotuzzo exponen bien la doble desprotección que acusan los trabajadores y trabajadoras subcontratados: "Por una parte, generalmente gozan de peores condiciones de trabajo; pero otras veces, definitivamente no gozan de ninguna protección por haber sido "expulsados" del ámbito de protección propio del Derecho del Trabajo. Esto se verifica cuando al "tercerizado" se le niega la condición de trabajador subordinado o trabajadora subordinada, dependiente o por cuenta ajena, considerándolo una empresa independiente o un trabajador totalmente autónomo" (2009:69).

En definitiva, en ambos casos –el trabajador o trabajadora de contrata y el trabajador o trabajadora independiente– tenemos trabajadores y trabajadoras formalmente separados del verdadero destinatario de su fuerza laboral, pero, si bien en uno de ellos se mantienen como sujetos del Derecho del Trabajo, en otros no, quedando privado de la de protección legislativa laboral. Con un mercado de trabajo asediado por el desempleo, unas reformas laborales tendentes al empoderamiento del empresario y una justicia predispuesta a la privatización –a saber, con unas tasas de acceso "in crescendo"– y a menudo particularmente desprestigiada por el mundo del trabajo, la crisis ha supuesto una oportunidad para aquellas empresas que ven en la subcontratación la oportunidad de desresponsabilización que señalábamos en líneas anteriores, y reincide en la tendencia que apunta hacia una deslaboralización in totum del trabajador. Si bien es cierto que esta deslaboralización cuenta tanto con la participación de figuras clásicas, como de más reciente aparición, quizás uno de los aspectos positivos de la crisis ha sido la puesta en valor de las mismas como mecanismos de actuación fraudulentos. Al margen de las diferentes denominaciones en unos y otros países, los casos de corrupción destapados sobre todo a este lado del océano y la crispación de una ciudadanía acorralada entre el desempleo y las políticas de austeridad nacionales han puesto en evidencia que sus características resultan a menudo idénticas y el objetivo es el mismo: encubrir una relación laboral. Así tenemos las denominadas *empresas pantalla, fantasma, de papel o unipersonales, hombres paja, monotributistas y/o autónomos dependientes*, por citar algunas, que esconden de facto en la mayoría de los casos una relación laboral normal, "la ficción de considerar que el trabajador es una entidad empresarial formada por él solo, empresa ésta que mantiene un vínculo comercial –no laboral– con la empresa principal o verdadera" (Uriarte y Colotuzzo, 2009:70).

Sin embargo, al mismo tiempo que el debate sobre las figuras mencionadas cobra importancia, la crisis ha brindado a las empresas la oportunidad de profundizar en reformas de flexibilización de la legislación laboral y desarrollar una *lex mercatoria* que amplía el marco de posibilidades mercantiles y la evolución de técnicas contractuales que aseguran "resultados en última instancia semejantes a los que hasta el momento se habían venido garantizando mediante el poder de dirección"(Sanguineti, 2004:414). Sin embargo, ello lleva aparejado también un riesgo importante: el incremento de las posibilidades de incurrir en encubrimiento de una relación laboral normal. Lo que se deduce es una ampliación de lo que se ha denominado una *zona Gris o fronteriza* entre el trabajo dependiente, subordinado y sujeto al Derecho del Trabajo, y el independiente u autónomo, excluido de él, que afecta al punto de partida de la puesta en marcha de los mecanismos legales de protección del trabajador: la procedencia o no de demanda en las instancias laborales pertinentes (Rivero Lamas, 2000:35-36; y Sanguineti, 2004:414).

A la precariedad laboral como elemento desmotivador y la determinación de existencia o no de Relación laboral, le sigue una tercera, que tiene que ver con la difuminación de responsabilidades que genera la existencia de múltiples empleadores. Cuando la subcontratación laboral

turar, una masiva sustitución de relaciones de trabajo dependiente prestado de forma directa y regular por formas externas de relación con terceros para la realización de la misma actividad productiva" (2006: 221).

se realiza a través de una tercera organización o contrata, encontramos que sucede lo que se ha venido en llamar la *desmembración jurídica* de la figura del empleador (Rivero Lamas, 2000:36), que no hace sino repercutir directamente en la atribución de competencias y designio de responsabilidades en el caso de incumplimiento de las normas laborales y de seguridad social²³. En palabras de Cruz Villalón, en suma, “todo remite a los tradicionales problemas derivados del establecimiento de relaciones triangulares, con una parte empresarial bipolar, por mucho que formalmente tenga una presunción legal de existencia de un único sujeto que actúa como parte empleadora a los efectos de respetar el carácter necesariamente bilateral del propio contrato de trabajo”. Ya el autor señalaba hace más de una década que, a pesar de tratarse de una figura que distaba mucho de ser nueva, la magnitud de los problemas que en este plano se planteaban, son consecuencia de la dimensión cuantitativa de este fenómeno, que deviene en una mutación cualitativa. Esta advertencia cobra aún más importancia en el contexto de una crisis que ha pretendido solventarse empoderando a la empresa, que ha tenido como consecuencia miles de despidos, al tiempo que –y quizás como camino entre ambos hechos– las agencias privadas de empleo y las ETTs viven un auge de su importancia histórico. Se advierte así una transformación del modelo, que al convertirse “en generalizado lo que hasta ahora era singular o excepcional, eleva a la condición de estructural lo que se estimaba hasta ahora como mecanismo de naturaleza coyuntural y en definitiva permite su materialización bajo modalidades que hasta el presente resultaban de imposible puesta en práctica” (2000: 256).

La última de las complicaciones a las que se enfrentan los trabajadores y trabajadoras afectados por relaciones de trabajo basadas en la subcontratación laboral, está estrechamente ligado a los procesos de deslocalización productiva y dumping social, por lo que se adivina con rapidez la influencia de la crisis en este aspecto. Bajo la misma lógica de ahorro de costes en mano de obra, cuando la subcontratación laboral trasciende las fronteras nacionales se aplica el principio de territorialidad por el que procede la ejecución de la norma laboral del ámbito territorial en el que se desarrolla el trabajo, desligando así la relación económica entre el trabajador o trabajadora y la empresa, y el país en el que se produce el aprovechamiento de ese trabajo. La consecuencia es, pues, lógica: el dumping social, o el traslado de la contratación del trabajo al Estado menos protector. Como se ha dicho, ello cuenta con la ayuda clave de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones para la coordinación y gestión del proceso productivo y del precio del transporte, pero ha encontrado un acomodo importante en las políticas de ajuste orientadas a la protección de la autonomía de la empresa desarrollada durante la crisis. Sin embargo, la influencia de la crisis en los hechos descritos va más allá. Si bien es cierto que las empresas que han decidido trasladar la producción a otros países –se entiende que además, al mismo tiempo lo hacen con una estrategia de subcontratación– lo han hecho sin las dificultades legales de tiempos pasados, las que no lo han hecho, sí que se han servido de esa posibilidad para imponer a los trabajadores modificaciones sustanciales de sus condiciones de trabajo a la baja.

En definitiva, la influencia de la crisis en los efectos de la subcontratación laboral en la protección del trabajador en lo que justicia y protección legal se refiere, se traduce en un agravio de la situación anterior. Se recuerda que la importancia subyacente en estos dilemas y su solución legislativa, alcanza el principio básico tutelar del Derecho del Trabajo, o como dice Rivero Lamas en atención a la descentralización productiva, “toca el centro neurálgico del Derecho del Trabajo: el rechazo a considerar el trabajo como una mercancía” (2000:34). La solución pasará en la mayoría de los casos por la aplicación del principio de primacía de la realidad.

²³ Un estudio jurídico sobre el tema en América Latina y España en Sala Franco, Mangarelli y Tapia Guerrero (2010)



4.3. Mecanismos de protección colectiva

A pesar de que la crisis ha desplazado su importancia a ámbitos mayores que tienen que ver con las políticas de austeridad internas, las presiones de instancias supranacionales para la aplicación de estas políticas, el desprestigio de los sindicatos o la pérdida de soberanía de los Estados o el incremento del poder de las ET, por citar algunos, históricamente, la subcontratación se ha perfilado como una de las causas o incluso como *la causa* del debilitamiento sindical de los últimos años. La mera descentralización empresarial se ha relacionado con la acción antisindical *per se* (Mantero De San Vicente, 2000: 475-477)²⁴. En términos generales, ello es debido a las características estructurales del fenómeno y a su incidencia en la segmentación de la fuerza de trabajo.

En efecto, lo primero que se advierte es una disminución del poder sindical automática en tanto que éste continúa dependiendo de medidas de unidad y número de trabajadores y trabajadoras existentes de manera formal en una empresa²⁵. Pero además, los procesos de subcontratación laboral representan para las empresas que los han llevado a cabo una oportunidad para la ampliación de la individualización de las relaciones laborales, individualización que tiene su reflejo más claro en el incremento del número de trabajadores y trabajadoras independientes que participan de grandes ciclos productivos, pero se adivina también tras la mayor inaplicación del convenio colectivo mayor que sufren los trabajadores y trabajadoras subcontratados –planteada en el primer subapartado–.

La realidad muestra cómo los mecanismos de los que la subcontratación laboral se ha venido sirviendo son como mínimo dificultosas para la organización sindical: a) pequeñas empresas caracterizadas por su baja o nula presencia sindical, y en todo caso por actuaciones esporádicas y circunstancias muy concretas; b) formas organizativas concretas habitualmente hostiles al sindicalismo (caso de las CTA); c) estrategias jurídicas formales que buscan desnaturalizar al trabajador o trabajadora y expulsarlo del Derecho de Trabajo –caso de los trabajadores y trabajadoras independientes o autónomos–, y por ende de la organización sindical; y d) ámbitos que colindan con la economía informal.

La crisis no ha aportado grandes novedades –al menos no una destacable en particular– en cuanto a fórmulas que persiguen el cabal objetivo de dificultar la acción sindical, quizás porque tampoco ha sido específicamente necesario. Lo que se quiere decir es que, tal y como se ha subrayado, ya la propia dinámica precarizadora es poco alentadora para la organización sindical, pero no solo. No se puede obviar que en general, la capacidad organizativa dependerá de la promoción que de ésta se haga en contextos políticos determinados (como el caso brutal represión sindical colombiana), y en concreto de las posibilidades que le otorgue la legislación nacional a cada una de las formas de trabajo planteadas. De nuevo, encontramos que un caso y otro han salido ampliamente beneficiados por la crisis de 2008. Así, lo que continuamos encontrando es una correlación entre ambos factores y aspectos que giran en torno a la tradición laboral interna, tal y como refleja el predominio de estructura sindical de empresa existente AL, que dificulta aún más la organización sindical de los trabajadores y trabajadoras subcontratados por cualquier otra vía, como rama o sector de actividad. No obstante, cuando las situaciones descritas se superan y se logra una organización de empresa o de sector, los casos suelen partir de una posición de dominación con respecto a las empresas principales, por lo que la organización tiene a atajar cuestiones de bajo perfil y negociaciones de mínimos evidentemente

²⁴ El autor identifica la amenaza que supone posibilidad de sustituir los trabajadores sindicalizados o los trabajadores en huelga, o de transferir una sección productiva de la empresa como formas habituales de la práctica antisindical.

²⁵ Ver, Barretto Ghione (2000) para un breve análisis sobre el papel de la representación de los sindicatos en la descentralización productiva.

insuficientes para la superación de su precaria situación (Sanguineti, 2004:417). Obvia decir que ello resulta a todas luces ineficaz para la promoción de la sindicación, o peor aún, contribuye a su desprestigio; en palabras de Mantero San Vicente, se trata de “una nueva acción antisindical, no orientada a impedir la acción sindical, sino a quitarle eficacia jurídica” (2000: 478). A esta pérdida de eficacia se suma la pérdida de la eficacia coercitiva que a menudo han supuesto las reformas laborales llevadas a cabo durante la crisis, la debilidad de la fortaleza sindical que deviene de un mercado de trabajo que rebaja fuertemente las expectativas en las negociaciones, y la reducción del número de afiliados como consecuencia natural de desempleo, por citar algunos.

En segundo lugar, tenemos que la técnica “pone de manifiesto y enlaza con el proceso de dualización y segmentación de los mercados de trabajo y al engrosamiento de lo que se ha venido en llamar *mercado secundario* especialmente en pequeñas empresas y en el sector terciario” (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:10). En este mercado de trabajo dualizado, conviven por un lado, el personal de plantilla de la empresa principal, con trabajadores y trabajadoras estables y condiciones decentes; y por otro, un personal periférico liderado por trabajadores y trabajadoras independientes y pequeñas empresas que aun con el mismo grado de dependencia económica y llevando a cabo una tarea de al menos similares características –a menudo son idénticas– a las de los trabajadores y trabajadoras de plantilla, mantienen contratos precarios, de menor remuneración y por un tiempo determinado. Aun trabajando en el mismo espacio, las diferencias entre uno y otro trabajador o trabajadora pueden ser radicales y rozar la violación de derechos fundamentales.

Fundamentalmente, esta dualización se basa en la distinción de un segmento primario y otro secundario, por lo que se produce una quiebra de esa cierta unidad del mercado de trabajo, polarizando los empleos, autorreforzando trayectorias recualificadoras y descualificadoras, y por ende, marcando profundas desigualdades entre un tipo de trabajadores y trabajadoras, y otro (Lasierra Esteba, 2003:76). Así, asistimos a “una erosión del sentido de pertenencia común a la empresa, necesario para articular cualquier acción de solidaridad” (Rivero Lamas, 2000:36): se trata de trabajadores y trabajadoras que se desarrollan de manera aislada –trabajadores y trabajadoras autónomos, teletrabajadores y pequeñas plantillas–, en espacios de trabajo diferentes y, en cualquier caso, aun coincidiendo en el lugar de trabajo, bajo unas características negociadas de forma individual.

De cara a acciones colectivas, los trabajadores y trabajadoras de plantilla, pueden estar más o menos conformes con la presencia de estos trabajadores y trabajadoras y los procesos de subcontratación de la empresa, por percibirla como la causa que les permite la conservación de sus puestos y condiciones laborales o pueden sencillamente verlos como ajenos, y los subcontratados carecer de interés en sindicalizarse; pero –sobre todo cuando coinciden dos tipos de trabajadores y trabajadoras en el mismo centro de trabajo realizando las mismas labores, pero con salarios y condiciones muy diferentes – con frecuencia ocurre que esta aparente indiferencia se agrava de forma explícita y deviene en una rotunda división obrera y peligroso conflicto de intereses: aquellos que pertenecen a la plantilla perciben como intrusos e inconformistas a las personas externas y se sienten amenazados por ellas, mientras que éstas tildan a aquéllos de insolidarios, acomodados y privilegiados.

Así, a las dificultades estructurales de sindicación en la subcontratación, se añaden la de la articulación de intereses, derivada de la “diversificación del tipo de trabajador, fragmentado ahora en colectivos con intereses más diferenciados que el propuesto por el modelo de trabajador *masa*” (Monereo Pérez y Álvarez Montero, 2006:10).



5. CONCLUSIONES

La crisis no parece haber hecho sino favorecer los peores efectos de la subcontratación laboral de cara a la protección de los trabajadores. Observando la evolución que ha tenido del fenómeno sobre todo desde hace algo más de dos décadas, parece aquello una consecuencia lógica. Recordemos que su rápido desarrollo inicial debió su fundamento teórico a un discurso que giraba en torno a la necesaria descentralización productiva en favor del incremento de la competitividad y la flexibilidad de las empresas, fundamento que la crisis no solo ha puesto en auge sino que ha fortalecido de manera extrema.

La pérdida de soberanía de los Estados –sobre todo aquellos inmersos en procesos de integración regional–, las reformas de los marcos normativos laborales de carácter nacional impuestas por las instituciones supranacionales dominantes, el empoderamiento de la Empresa Transnacional, el fortalecimiento de la Lex Mercatoria por encima de los Derechos humanos y el debilitamiento del movimiento sindical –la mayor parte de las veces, aunque no siempre, afortunadamente– son quizás los elementos más influyentes en el desarrollo actual de la subcontratación laboral. Con respecto a crisis anteriores, quizás sean estos factores lo que mayores diferencias han marcado de cara a la lucha contra la subcontratación laboral tal y como hoy la conocemos.

Como efectos positivos, se observa una creciente preocupación por el fenómeno entre los estudiosos del tema, y posiblemente como consecuencia de la radicalización de la técnica, un consenso bastante amplio acerca de los efectos negativos que de él se extraen. Si bien es cierto que algunas de las cuestiones fundamentales continúan enquistadas –como el caso de la delimitación conceptual de cara a acciones internacionales conjuntas por parte de instituciones y movimientos sociales– existe una coincidencia conceptual básica, al menos, entre movimientos sociales y sindicales.

Otros de los aspectos que la crisis ha puesto en evidencia es el cuestionamiento del papel de la ET como agente de desarrollo. En el caso que nos ocupa, ésta confirma su perfil de máximo exponente de la expansión y fugaz evolución de la subcontratación laboral, ratificando que la transformación de ésta en empresa-red se fundamentó en lo laboral precisamente en la vinculación de trabajadores y trabajadoras a través de ésta técnica, constatando hoy que su poder y el aumento del trabajo parasubordinado, autónomo, teletrabajo y en general, del número de trabajadores y trabajadoras "indirectos", han crecido de forma paralela durante los últimos años.

Además, esta percepción en el sur se radicaliza. Desde el movimiento sindical, no solo se manifiesta el establecimiento de una relación directa entre el incremento de la subcontratación y la bajada de las tasas de sindicación, sino que se hace entre ésta y la llegada de las ET al país, por lo que la lucha se torna doble. De hecho, es esta relación concreta la que incita a los sindicatos a luchas anticorporativistas de primera línea y a situar la subcontratación laboral en un plano de importancia global.

6. BIBLIOGRAFIA

Arango, L.G. y Marina López, C. (1999): *Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina*, Centro de Estudios Sociales, Santafé de Bogotá.

Barreño, B. (2014): "Los salarios siguen perdiendo peso en la economía a favor de los beneficios de las empresas", *eldiario.es*, 29 de Mayo, disponible en http://www.eldiario.es/economia/salarios-perdiendo-economia-beneficios-empresas_0_265274269.html

- Barretto Ghione, H. (2000): "Los sindicatos en la descentralización empresarial: la estrategia de la representación del personal", en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.
- Basterra, J. (2011): "Las transnacionales se benefician de la crisis "para avanzar en su expansión" ", GARA, 4 de Julio.
- Bronstein, A. (1999): "La Subcontratación laboral" en revista *Derecho Laboral*, tomo XLII N° 195, Montevideo.
- Castillo, J. J.(2003): *Los estragos de la subcontratación. La organización del trabajo como factor de riesgo laboral*, Secretaría de Comunicación e Imagen de UGT, Madrid.
- Castillo, G. Y Orsatti, Á. (2007): *Estrategias de sindicalización de "otros" trabajadores*, Organización Internacional del Trabajo, Montevideo, 2007; también disponible en http://www.oit-cinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/cas_ors.pdf
- Carretero J.L (2010): *La constitución contra la flexibilidad*, Periódico Diagonal, 28 de Noviembre, Madrid.
- CEPAL (2015): *La inversión extranjera Directa en América Latina y el Caribe 2015*, Santiago de Chile, disponible en <http://www.cepal.org/es/publicaciones/la-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-y-el-caribe-2015-documento>
- Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (2010): *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid.
- Cruz Villalón, J. (2000): "Outsourcing y Relaciones Laborales" en VVAA, en *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- De Barron, I. (2014): "La banca ha despedido a 63.500 empleados desde 2008", El País, 7 de Octubre.
- De La Garza Toledo, E., (2012): "la subcontratación y la crisis capitalista" en Revista Trabajo, núm-9, México.
- De Vicente Arias, A. (2013): "Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical" en (Hernández Zubizarreta, De la Fuente Lavín, De Vicente Arias, Irurzun Ugalde, eds.), *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*, UPV-EHU, HEGOA Y OMAL, Bilbao y Madrid.
- Echevarria Tortello, M. (2010): *La historia inconclusa de la subcontratación: y el relato de los trabajadores*, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile.



- EFE (2012): "Pequeñas empresas españolas se vuelcan en América Latina por la crisis" 31 de Mayo.
- EFE, (2015): "Las empresas de IBEX 35 cierran su mejor primer trimestre desde 2005" 10 de junio.
- El Universal, 2009: "Subcontratación en América Latina, en auge pese a la crisis", 14 de Abril, disponible en www.eluniversal.com.mx/finanzas/70266.html
- Ermida Uriarte, O. y Colotuzzo (2009): *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima; también disponible en http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf
- Farfán, L.A. (2009): "La tercerización en las multinacionales del sector eléctrico colombiano" en *La subcontratación laboral es como la esclavitud*, p.24, ICEM- Colombia, Bogotá, 2009.
- Fernández-Maldonado, E. (2006), "La responsabilidad social empresarial del BBVA y el Santander en la subregión andina: una mirada desde el ámbito interno de la empresa", en VVAA., *La responsabilidad social corporativa de la empresa española en Latinoamérica: El caso del sector financiero*, Observatorio de la RSC, Fundación Carolina y IUDC-UCM, Madrid, 2006.
- Garay, A. (2012): "Inversión Extranjera Directa" en (Juan Hernández Zubizarreta, Erika González y Pedro Ramiro Eds.) *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes transnacionales*, Icaria, Barcelona
- González Rivas, M.J (2010): "Latinoamérica es un colchón que beneficiará la recuperación económica de España" El País, 2 de Julio.
- Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.
- ICEM-Colombia (2009): Guía de la ICEM *sobre subcontratación laboral y contratación por agencias*, ICEM- Colombia, Bogotá, 2009, 25 al 29.
- INFOLATAM/EFE (2011): "El Banco Santander pide una "segunda ola" de inversión española en Latinoamérica" 16 de Noviembre
- Iranzo, C. Y Richter, J. (2005): "La subcontratación laboral. Bomba de tiempo contra la paz social". Cendes/Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas- UCV, Caracas.
- Klein, N. (1999): No Logo. El Poder de las marcas, Paidós, Barcelona.
- Lasierra Esteba, J.M. (2003): "La dimensión económica de la descentralización productiva", en Rivero Lamas, J. y Val Tena, AL. (Coord.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El "Outsourcing"*, Aranzadi, Navarra.

- Nores Torres, L.E. (2014) "El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP", revista General de Derecho Administrativo n.º 35, Iustel, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=1
- Magaña Rivera, J.L. (2014): *Latinoamérica, transnacionales y cambio social en el marco de la crisis global*, OMAL, disponible en http://omal.info/IMG/article_PDF/Latinoamrica-transnacionales-y_a6545.pdf
- Mantero De San Vicente, O. (2000): "Descentralización empresarial y actos antisindicales", en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.
- Menéndez Calvo, R. (2009): *Negociación Colectiva y descentralización productiva*, Ces, Madrid.
- Monereo Pérez, J.L. y Álvarez Montero, A. (2002): *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, edit. Comares, Granada.
- Montoya Medina, D. (2004): *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia.
- OIT (1997): Informe VI (1) *Trabajo en régimen de subcontratación, 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT (2003): Informe V, *El ámbito de la relación de trabajo, 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, disponible en <http://www.oit.org/public/spanish/standards/reim/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>
- OIT (2006): Informe V, (2b) *La relación de trabajo, 95ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/reim/ilc/ilc95/pdf/rep-v-2b.pdf>
- OIT (2015): *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2015*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, disponible, en su versión resumida en castellano y completa en inglés, en <http://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015/lang-es/index.htm>
- Rivero Lamas, J. (2000) "La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo en VVAA, *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*", Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- Rosenbaum Rímolo, J. (2000): "Descentralización empresarial y negociación colectiva", en Grupo de los Miércoles, *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo.
- Sala Franco, T., Mangarelli, C. y Tapia Guerrero, F.J. (Coord.) (2010): *La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España*. Tirant Lo Blanch, Valencia



- Sanguinetti, W. (2009): "Efectos laborales de la subcontratación de actividades productivas", Trabajo presentado a la Tercera Conferencia de Economía Laboral, a celebrarse en Lima los días 29 y 30 de Octubre de 2009; disponible en <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/efectos-labs-dprod-wsanguinetti-cong-peruano-dt.pdf>
- Sanguinetti, W. (2006): "Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?" en *Revista de Derecho Social*, n°33, Albacete; también disponible en <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/wsr-outsourcing-y-principios-dt-wsanguinetti-version-actualizada.pdf>
- Sanguinetti W. (2004): "La tercerización de actividades productivas ¿Una estrategia para la puesta ente paréntesis de los Principios tutelares del Derecho del trabajo?", en AA.VV., *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima. disponible en: <http://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2008/11/wsr-outsourcing-y-principios-dt-wsanguinetti-version-actualizada.pdf>, pág.4
- Segovia, E. (2008), "La banca se lanza a la subcontratación para reducir costes frente a la crisis", *elconfidencial.com*, 19 de mayo, disponible en http://www.elconfidencial.com/mercados/finanzas-personales/2008-05-19/la-banca-se-lanza-a-la-subcontratacion-para-reducir-costes-frente-a-la-crisis_826761/
- Telefónica (2008): *Informe Anual de Responsabilidad Corporativa. Telefónica S.A. 2008*, disponible en: http://informeanual.telefonica.es/upload/esp/memorias/telefonica_rc_2008_es.pdf
- UGT (2015): "Aumentan los empleos precarios y los accidentes laborales", disponible en <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=920>
- UNCTAD (2014): *Informe sobre las inversiones en el mundo 2014. Panorama General*. NACIONES UNIDAS, Nueva York y Ginebra, disponible en http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2014_overview_es.pdf
- VVAA (2000): *Descentralización Productiva y Protección Del Trabajo en Contratas: Estudios en Recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- VVAA (2000), *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

PUBLICACIÓN 3. LOS NECESARIOS MECANISMOS DE CONTROL INTERNACIONAL DE LA SUBCONTRATACIÓN: ENTRE EL SOFT LAW Y LA LEX MERCATORIA.

Referencia Bibliográfica

De Vicente Arias, A.: “Los necesarios mecanismos de control internacional de la subcontratación: entre el soft law y la lex mercatoria” en Monereo Perez, J.L. y Perán Quesada, S. (dirs.): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial: aspectos laborales y de Seguridad Social*, Granada, Editorial Comares, 2018; págs.169-193.

Indicios de calidad

Fuente: Datos de SPI de 2018 (año de publicación del capítulo)

Editado por Comares, editorial incluída en Scholarly Publishers' Indicators in Humanities and Social Sciences 2018 (SPI) <http://ilia.cchs.csic.es/SPI/index.html> con estos datos:

-Ranking general: ICEE (Indicador de Calidad de Editoriales según Expertos): 491.

Posición: 11/105

-Ranking de Derecho: ICEE (Indicador de Calidad de Editoriales según Expertos): 282

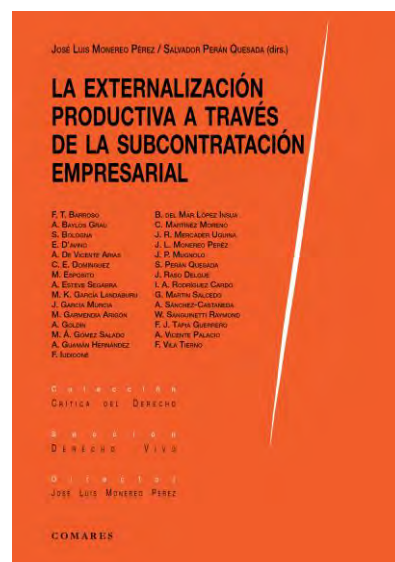
Posición: 7/36

-Procedimiento de selección de originales:

- o Comité de lectura de la editorial
- o Director/a de la colección
- o Director/a de la editorial
- o Expertos externos a la editorial

Fuente: La editorial está incluida en IE-CSIC (Índice de editoriales CSIC) con valor ALTO

Fuente: Book Publishers Library Metrics. Área: Derecho. Nº de documentos: 2426. Total, de inclusiones: 58665. Promedio de inclusiones: 24,2. Posición: 3 de 138. Cuartil: Q1



LOS NECESARIOS MECANISMOS DE CONTROL INTERNACIONAL DE LA SUBCONTRATACIÓN: ENTRE EL SOFT LAW Y LA LEX MERCATORIA

I. PROBLEMÁTICA DE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL: DE LAS DIFICULTADES TÉCNICAS A LA COMPLEJIDAD DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES.

Es ya clásica la polémica en torno a la definición del término “subcontratación - laboral”, pero lo cierto es que la complejidad y el carácter caleidoscópico del fenómeno dificulta cualquier análisis, sea cual sea la disciplina desde la que se aborde y más aún en aquél que lo haga desde su vertiente internacional.

A *grosso modo*, y sin ánimo de ser exhaustivo, a la luz de las reflexiones académicas y las experiencias en la materia se podría decir que los elementos que más han condicionado una conceptualización universal del fenómeno necesaria para una posible regulación internacional son: la cuestión lingüística o los problemas idiomáticos, el contexto socioeconómico y/o la estructura económica-productiva, la disciplina académica desde la que se plantea, y particularmente el interés y/o las cuestiones puramente estratégicas.

Siendo los términos más comunes en los países castellanoparlantes tercerización, subcontratación, outsourcing, triangulación, descentralización, deslaborización o externalización¹-, es sabido que en el análisis de detalle no todos los casos se refieren a la totalidad de las modalidades que acoge la subcontratación. La tradición existente en algunos países en torno a alguna forma de subcontratación, actividad concreta, y/o sector² influye en el hecho de que se considere o no subcontratación en sentido estricto. Al mismo tiempo, son distintos los dimensionamientos del fenómeno según la disciplina desde la que se plantea: sociológica, jurídica mercantil... Pero en el ámbito jurídico internacional, es quizás la multilateralidad del fenómeno y el valor estratégico que representa para el desarrollo del modelo capitalista el elemento clave, con el férreo enfrentamiento que supone principalmente entre trabajadores y trabajadoras, empresarios y Estados (en la coyuntura actual, presentando empresarios y Estados una misma postura la mayor parte de las veces, como analizaremos más adelante).

¹ Para ejemplos en este sentido DE LA GARZA TOLEDO, E.: *Revista Trabajo*, núm-9, “La subcontratación y la crisis capitalista”, México, 2012, pág.13.

² Bronstein señala varios casos, como el ejemplo francés, en el que se distingue “entre la sous-traitance para los servicios y la sous-entreprise para la mano de obra, así como “marchandage” o “mise à disposition” (de trabajadores) en función de su legalidad. BRONSTEIN, A.: *Revista Derecho Laboral*, tomo XLII N° 195, “La Subcontratación laboral”, Montevideo, 1999, pág.429.

Se trata, en definitiva, de un concepto seriamente marcado por la falta de precisión de cada una de sus denominaciones, conflicto que suele atajarse con la designación de un calificativo puramente instrumental. La experiencia de la OIT en la materia y la insólita reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 1998, caracterizada por la falta de acuerdos, ha sido uno de los recursos más empleados para ilustrar la complejidad de este fenómeno³: “Creo que la primera vez en la que la OIT ha proseguido el esquema de trabajo por el que se aprueban los reglamentos y Directivas y no ha llegado a nada, ha sido precisamente la vez que se trató de regular la subcontratación laboral. Habiendo pasado la primera ronda de discusión sin éxito, se procedió insólitamente a la segunda y en el transcurso de la misma fue cuando nos dimos cuenta de que en el trasfondo de los desacuerdos lo que había era una confusión conceptual. Cada participante, cada Estado, hablaba de una cosa distinta”⁴ – volveremos sobre esta cuestión más adelante-. En fin, el carácter internacional y polifacético del objeto inducen a la comprensión de las incidencias de su significación y de las dificultades que genera la mera definición del término, y por ende, la adopción de medidas globales comunes necesarias para afrontarla. Aunque no son las únicas.

Desde el punto de vista del objeto de los análisis de la subcontratación desde el Derecho, la problemática de la definición del término reside en gran medida en la combinación de la perspectiva de la organización empresarial y el rigor jurídico necesario para atajar su regulación. Si bien es cierto que los conceptos que rodean esta práctica mercantil en términos de organización empresarial son bien conocidos y se encuentran bastante sistematizados en los exámenes sobre el tema, desde una perspectiva jurídica, éstos y la “subcontratación laboral” no pueden asimilarse, ya que entre sus evidencias más esenciales encontramos que se trata naturalmente de un “contrato” y no está definido como tal al menos en la mayor parte ordenamientos jurídicos laborales. Ello, no obstante, al margen de escenarios como el latinoamericano, en el que se han venido erigiendo de forma creciente algunas normas laborales en la materia durante los últimos años, que toda vez que han legitimado estas prácticas, han tratado de enfrentar las consecuencias que éstas tienen sobre el trabajador vía mecanismos de control social y medidas sobre aspectos específicos tales como el establecimiento legal de responsabilidades conjuntas, la protección específica en materia de derechos sindicales o medidas relativas a la calidad de empleo y la igualdad entre trabajadores⁵.

Las dificultades descritas han venido siendo ampliamente observadas y descritas desde hace ya algún tiempo, pero es la dimensión que ha adquirido el fenómeno lo que vuelve a poner de manifiesto la urgente necesidad de establecer un sistema de control. En efecto, como anotaran Monereo Pérez y Álvarez Montero “Esta técnica no es nueva pero

³ Para un resumen de las controversias de la OIT en la materia, ver BRONSTEIN, A.: *Revista Derecho Laboral*, tomo XLII N° 195, “La Subcontratación laboral”, Montevideo, 1999, págs. 426-430; y ECHEVARRIA TORTELLO, M.: *La historia inconclusa de la subcontratación: y el relato de los trabajadores*”, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 2010, págs. 54-58.

⁴ Entrevista personal a Enrique Marín, participante en las reuniones referidas.

⁵ MONEREO PEREZ, J.L.: *Revista Derecho de las relaciones laborales*, N°. 2,” La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial”, 2016, pág.113.

sí la extensión del fenómeno”, hasta el punto de que hoy “la subcontratación laboral se ha convertido en la *técnica normal* de organización de la producción”⁶. Hoy, la subcontratación o la descentralización productiva ha pasado de ser “una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios”⁷ a ser un elemento que alcanza incluso a otorgar el carácter definitorio de su sujeto protagonista: la Empresa Transnacional (ET, en adelante). Así, Garmendia define la actual ET como una “entidad articuladora de prestaciones, es decir, en un conjunto de contratos organizados”⁸ y Gereffi y Korniewickz hacen que casi se confundan uno y otro concepto - a saber, la subcontratación laboral y la ET-, al señalar que se trata de “un sistema de producción global, en el cual la capacidad de producción está dispersa hacia un número sin precedentes de países en vías de desarrollo, así como industrializados”⁹.

En conclusión, se advierte una tendencia hacia la disposición de un peso específico tal a la subcontratación laboral en su plano internacional que interviene directamente en el *statu quo* de la ET y explica en gran medida el poder que hoy ostenta. Más allá de la fragmentación del ciclo productivo que buscaba centrarse en las “core competencias” vía proveedores externos¹⁰, lejos de tratarse solo de una técnica empleada exclusivamente para las actividades *accesorias* no propiamente inherentes al proceso de producción (servicios de limpieza, o seguridad eran los casos más tradicionales), o restringida a algunas actividades productivas de la empresa, la subcontratación laboral se ha configurado como “una realidad multifuncional, que no solo afecta a la producción de bienes y servicios, sino que también opera en su gestión y su comercialización, introduciéndose incluso en funciones empresariales estratégicas como pueden ser las de dirección”¹¹. La consecuencia ha sido que las empresas, y sobre todo las grandes -con más facilidad para desarrollar este modelo de organización-, han experimentado unas mutaciones estructurales y funcionales que han devenido en una transformación del proyecto empresarial, superando la estructura de grupos de empresas y empresas definidas. El *efecto centripeto* de la descentralización productiva basado en “la aparición de grandes empresas que se articulan a partir de una sociedad matriz y de un núcleo

⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. Y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, edit. Comares, Granada, 2002, págs. 5 y 21.

⁷ VVAA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, CRUZ VILLALÓN, J., “Outsourcing y Relaciones Laborales”, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pág. 253

⁸ GARMENDIA, M.: Derecho del Trabajo, núm. 2, “La nueva consideración de la empresa y su influencia sobre la caracterización de las relaciones laborales”, 2006, pág.164

⁹ ANDREFF, W.: *Les multinacionales globales*, La Découverte, París, 1996, pág.7

¹⁰ VVAA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*”, RIVERO LAMAS, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pág.80

¹¹ MONTOYA MEDINA, D.: *Trabajo en contratos y protección de los trabajadores*, Valencia, 2004, pág.48. En ese sentido, Cruz Villalón se refiere al *outsourcing estratégico*, como aquél que afecta “a actividades centrales del proceso productivo de la empresa que procede a externalizar, que hasta el presente integraban el núcleo vital de su actividad” (VVAA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*”, CRUZ VILLALÓN, J., *op.cit.*, pág. 259); en la misma línea, una reflexión interesante es la efectuada por Ermida Uriarte y Colotuzzo en referencia a las “Actividades que pueden ser objeto de descentralización productiva ” (ERMIDA URIARTE, O. Y COLOTUZZO, *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 2009, págs.21 y 22

central que se coordina con unidades productivas separadas”¹², se ha revelado como un objetivo en sí mismo para la ET, poniendo en evidencia que el “modelo de producción escueta” y el *efecto centrifugo* -“ el adelgazamiento de la empresa mediante la subcontratación y la aparición de otras empresas y de trabajo autónomo”¹³- lo son desde un plano meramente formal.

Así, la subcontratación constituye al menos una de las bases más importantes de la complejidad de las estructuras formales de las ET, que transitan en realidades jurídicas con numerosas lagunas legales, más aún en el ámbito internacional¹⁴. Se trata de un objetivo buscado. Según Sanguineti, la ET está compuesta tanto por su “core business como por su red de filiales, proveedores, contratistas y subcontratistas de diversos niveles situados en cualquier lugar del globo, lo que favorece una mayor independencia de este tipo de entidades respecto de los Estados y facilitan a las mismas la elusión de cualquier responsabilidad por los procesos de producción a ellas vinculados”¹⁵. Sin embargo, es cada vez mayor el número de observadores que sobreen esta independencia jurídica y abogan por la consideración de la ET como persona jurídica en aras de una mayor y más definida responsabilidad legal.

En definitiva, las ET “pueden funcionar con empresas matrices y filiales, conglomerados, coaliciones, unificarse vía fusiones o absorciones o constituirse en holding financieros que pueden participar o controlar empresas o grupos de empresas. Pueden tener su domicilio en uno o varios países, en el de la empresa matriz, en el de la implantación principal o donde haya sido registrada”¹⁶ al tiempo que “...el empleo de técnicas de vinculación con terceros les permite acceder a los resultados del desarrollo de la actividad productiva de diversos grupos de trabajadores sin mantener con ellos ningún tipo de vinculación directa”¹⁷. En palabras de Monereo, la nueva dimensión de la subcontratación laboral viene dada por el hecho de que “abarca a todos los sectores y fases del ciclo productivo, hasta el hipotético supuesto, aunque no irreal, de empresa sin trabajadores (empresa vacía)”¹⁸. Como bien señala el autor en un texto más reciente, se trata, sin embargo, de un “vaciamiento” con matices. En primer lugar, es un hecho que se

¹² VVAA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, RIVERO LAMAS, J., *op.cit.*, pág.28. En referencia a estos procesos, el autor añade una distinción entre la descentralización *vertical*, basado en el establecimiento de contratos con terceros para realizar parte de sus actividades básicas; y *la horizontal*, sostenida por redes empresariales guiadas por principios de cooperación e igualdad.

¹³ *Ibid*

¹⁴ VVAA: *Empresas multinacionales: su incidencia en las relaciones sociales*, GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C., “Aspectos Mercantiles de las empresas multinacionales”, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, págs. 215-218

¹⁵ VVAA: *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, SANGUINETI, W., “La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, Ediciones Cinca y CCOO, Madrid, 2008, pág.449

¹⁶ HERNANDEZ ZUBIZARRETA, J.: *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao, HeGoa, 2009, pág. 296

¹⁷ SANGUINETI, W., *op. cit.*, pág. 448

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. Y ÁLVAREZ MONTERO, A., *op. cit.*, pág. 5

mueve en el espacio de las apariencias. Con el trabajo como factor fundamental de creación de valor, esta *empresa vacía* lo sería sólo desde el punto de vista formal, no existiendo como tal, sino en términos reales, más bien “un modo de adquisición y utilización indirecta de personal laboral o autónomo”¹⁹. Por otro lado, no es difícil advertir que, aunque como ya dijimos, potencialmente podría vaciarse del todo, en la realidad se ha efectuado de manera cuidadosamente discriminada y medida. Esta empresa “esbelta”²⁰, generalmente mantiene en su seno el personal al cargo de las áreas relacionadas con la dirección y control de su actividad, mientras vincula a aquellos que categoriza en una escala inferior a través de otras técnicas, lo que ofrece una idea de las obstáculos a las que se enfrenta la regulación expresa de la subcontratación laboral en el seno de las ET, y la influencia que han ejercido éstas y el Derecho Comercial Global en el impulso de esta tendencia.

Puede decirse, por tanto, que la complejidad de la estructura de la ET y la generalización del empleo de la subcontratación, son factores que han venido retroalimentándose en el desarrollo del actual escenario de capitalismo global, nutriendo sin límites la desprotección de los trabajadores. Así, aun superándose los conflictos descritos, la última de las dificultades de la regulación internacional del fenómeno, enlaza con el mismísimo núcleo de la subcontratación, y la “tendencia creciente a sustituir la regulación laboral de las relaciones de trabajo por las relaciones mercantiles”²¹. Evidentemente esta sustitución de los contratos laborales por contratos de naturaleza civil o mercantil²² y la consecuente expulsión del manto protector del derecho laboral y sus instituciones, son un problema propio de la subcontratación laboral en los terrenos nacionales, pero se agrava en el plano internacional. Que una u otra fase de la producción de una empresa se desarrolle en el Estado menos protector en materia de derechos laborales y fundamentales en última instancia es ya un indicio, pero si además pensamos en la disipación de responsabilidades que genera la existencia de múltiples empleadores que trasciende las fronteras nacionales, controlar la subcontratación y proteger a los trabajadores y trabajadoras se vuelve una tarea tortuosa.

La importancia subyacente en estos dilemas y su solución legislativa, alcanza el principio básico tutelar del Derecho del Trabajo, o como dice Rivero Lamas en atención a la descentralización productiva, “toca el centro neurálgico del Derecho del Trabajo: el rechazo a considerar el trabajo como una mercancía”²³. La cuestión pasaría en la mayoría

¹⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., *op. cit.*, pág. 114

²⁰ *Ibid*

²¹ VVAA: *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El "Outsourcing"*, LASIERRA ESTEBA, J.M., “La dimensión económica de la descentralización productiva”, Aranzadi, Navarra, 2003, pág.76.

²² Sanguineti se refiere a “La sustitución del contrato de trabajo por formas externas de vinculación a los procesos productivos como premisa”, destacando que “el efecto más notorio de dicha opción es, como resulta fácil de aventurar, una masiva sustitución de relaciones de trabajo dependiente prestado de forma directa y regular por formas externas de relación con terceros para la realización de la misma actividad productiva”, en VVAA: *Revista de Derecho Social*, SANGUINETI, W., “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?”, n°33, Albacete, 2006, pág. 221

²³ RIVERO LAMAS, *op. cit.*, pág.34

de los casos por la aplicación del principio de primacía de la realidad. A pesar de la aparente independencia jurídica perseguida *ex profeso* en las fórmulas de subcontratación empleadas, no debe perder de vista lo que en realidad es: el sometimiento a lo que en última instancia es un único centro dirigente, por lo que “la cadena de responsabilidades de las actividades de las empresas multinacionales deberá extenderse no sólo a las filiales sino a proveedores, contratistas y subcontratistas”²⁴.

II. EL DESCONTROL DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL: LA NECESARIA COLABORACIÓN DE LOS ESTADOS Y LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

Como ha sido expuesto, las subcontrataciones (de empresas y de trabajadores autónomos) permite a las empresas desarrollar su actividad mediante personal formalmente ajeno a la empresa, toda vez que la personalidad jurídica de ésta queda fragmentada en contratistas, subcontratistas, filiales y proveedores. La búsqueda de disolución de las responsabilidades ligadas a la explotación de la mano de obra se produce así por una doble vía. Por un lado, la ET valora que el control de las condiciones laborales de las personas de las contrata no está entre sus obligaciones legales, o dicho de otro modo “las empresas transnacionales consideran que los niños y niñas que trabajan en los talleres subcontratados no se encuentran bajo su responsabilidad legal y que no pueden controlar la mano de obra que emplean en todos los países y a lo largo de todas las cadenas de producción”²⁵. Y por otro, aun lográndose la asignación de esta responsabilidad, la pluralidad de sujetos intervinientes en la relación complica la especificación del sujeto responsable, aunque no la imposibilita, ni mucho menos.

2.1. La participación de los Estados

La elusión de las responsabilidades legales mencionada se produce en el plano transnacional, pero, no obstante, eso no exime a la ET de una nacionalidad concreta. En contra de lo que se pretenda, la ET tiene nación y ésta puede identificarse, pero el problema es que tanto los gobiernos emisores como los receptores de la inversión suelen ser cómplices de sus intereses. La creación de Zonas de Procesamiento para la exportación es un buen ejemplo de ello, un paraíso para las ET en lo que a derechos laborales se refiere (sin derecho a sindicarse, jornadas interminables, medidas de prevención de riesgos irrisorias, horas extras que no se abonan, salarios literalmente mínimos...), y que además suele contar con ventajas que van desde la exención fiscal hasta la subvención de tierras, agua y electricidad.

En general, los gobiernos han ido progresivamente fortaleciendo el desarrollo de la subcontratación laboral a escala global desde diversas áreas de intervención. La externalización sistemática de servicios públicos puede ser un reflejo literal de la

²⁴ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J., *op. cit.*, pág. 296

²⁵ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. Y RAMIRO, P.: “El control de las cadenas mundiales de suministros y la acción sindical”, Viento Sur, 2016, disponible en <http://vientosur.info/spip.php?article11410>

interpretación de esta práctica por parte de las administraciones públicas. Aunque ya seguía una tendencia contundentemente ascendente durante las últimas décadas, la crisis y las políticas de contención del gasto público desarrolladas por los Estados han contribuido a esta contratación de trabajadores por medio de un tercero para tareas que por sus características, podría desenvolver un funcionario del Estado propiamente²⁶.

Asimismo, en el marco del fomento de las políticas de atracción e Inversión Extranjera Directa -en adelante, IED- durante las últimas décadas la mayor parte de los Estados ha ejecutado reformas normativas basadas en la flexibilidad y desregulación laboral, ejes de la subcontratación laboral. Las reformas, también aceleradas la última década como consecuencia de la crisis y la presión de los organismos internacionales - volveremos sobre esta cuestión más adelante -, han tendido a afectar al marco normativo general de las relaciones laborales (abaratamiento del despido, proliferación de contratos basura, modificación de condiciones sustanciales del contrato, etc.), pero su ejecución *ex profeso* se ha evidenciado en los casos en que éstas han revestido formas o contenidos muy precisos, han afectado a un sector productivo concreto o han intervenido en una fórmula jurídica mercantil específica. De una investigación realizada por la Universidad del País Vasco- Euskal Herriko Unibertsitatea, con la colaboración del Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional HEGOA y el Observatorio de Multinacionales en América Latina durante los años 2010 a 2013, rescatamos dos de ellas, que resumen de forma muy gráfica esta práctica. Marco Gandarillas, del Centro de Documentación e Investigación de Bolivia (CEDIB), y Jesus -Chucho- Ruiz, de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) de Colombia respectivamente manifestaban sus experiencias:

“Hubo una reforma laboral en Bolivia, por la vía decreto (...) Sobre la base de este decreto, a lo largo de los 90 vienen las ET extranjeras y españolas. Básicamente una de las particularidades de las españolas es que vienen a sectores donde se eliminan todos los derechos laborales. Las ET públicas capitalizadas, tienen como características que previo a su privatización ocurre un cambio en el régimen laboral (...)

Las ET exigen que se privaticen empresas sin pasivos laborales, ni ambientales ni nada. Todas las obligaciones contraídas por la empresa pública con los trabajadores tienen que dejarse en blanco. La entrada de las empresas debe ser en blanco”²⁷

“(...) Posteriormente hicieron lo mismo con la Caja Agraria. Supuestamente la Caja Agraria era una entidad del estado para fomento del sector agrario a través de préstamos blandos, etc. y sucedió exactamente lo mismo: Por un decreto liquidó la Caja Agraria y por otro decreto creó el Banco Agrario. (...) lo que hicieron fue contratar trabajadores a través de la tercerización: cooperativas de trabajo asociado,

²⁶ VVAA: *Revista General de Derecho Administrativo*, NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, n.º 35, Iustel, 2014, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=1

²⁷ VVAA: *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*, DE VICENTE ARIAS, A., “Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical”, UPV-EHU, HEGOA Y OMAL, Bilbao y Madrid, 2013, pág. 134

contratos a término fijo, por intermedio de empresas temporales, etc. lo que llamamos los contratos basura de la tercerización”²⁸.

Es la muestra de que la subcontratación laboral históricamente ha gozado de un peso específico en los procesos de reestructuraciones, reformas estructurales, políticas de atracción de IED y privatizaciones. La fórmula se ha manifestado al menos de forma latente en las negociaciones con las ET y en concreto, en los procesos de privatización, frecuentemente se ha revelado como un objetivo en sí mismo a través de prácticas como la negociación de la entrega de la empresa vacía requisito *sine qua non* para la adquisición del ente público en cuestión por la ET; la denominada compra de la empresa en *0 kilómetros*, especialmente conocida en la región latinoamericana.

Con la vocación clara, los Estados, por medio de estas reformas, han abonado bien el espacio de la subcontratación, pero además, eventualmente se han servido de medidas codayuvantes, tales como las puntuales de apoyo a reestructuraciones empresariales; las limitaciones de normas de protección de los trabajadores y trabajadoras, como la *subrogación empresarial* o *sustitución patronal*; y otras políticas o programas específicos, aparentemente dirigidos a colectivos vulnerables, pero que pueden esconder tras de sí aún más facilidades para el desarrollo de la subcontratación laboral. El caso del ensalzamiento de la figura del emprendedor o del “empresarismo” - denominación latinoamericana-, el apoyo a Pymes y más intensamente a microempresas, o las políticas dirigidas al fomento de la creación de las Cooperativas de Trabajo Asociado sin contrapesos, han sido habitualmente denunciados en según qué contextos, por su capacidad para acarrear - aunque ello no siempre sea de forma voluntaria- efectos perversos relacionados en realidad con la puesta a disposición de los trabajadores bajo el mando de las ET.

2.2. La complicidad de los Organismos Internacionales

Junto a las mencionadas reformas normativas, las propias prácticas externalizadoras de la administración pública y procesos de privatización, y las políticas y discursos públicos, los Estados han participado del desarrollo de la subcontratación de forma más o menos voluntaria por la vía de los organismos internacionales. Los procesos de integración regional, los tratados de libre comercio y las instituciones internacionales de las que son parte encarnan la firme connivencia de éstos con la ET en el desarrollo del capitalismo, y de la subcontratación laboral como uno de los instrumentos más eficaces para debilitar los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

Por un lado, las instituciones económico-financieras globales han sido históricamente herramientas de coacción y estrangulamiento de los derechos de las mayorías sociales en el seno de los países, por la vía de la imposición de políticas de ajuste originadas por agresivos procesos de endeudamiento. La influencia de la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional y el Banco

²⁸ *Ibid*, pág. 136

Mundial en el debilitamiento del Estado como garante de derechos de los trabajadores y las trabajadoras se refleja bien en su promoción de la flexibilización de las legislaciones, los procesos de privatización de sectores públicos y en general la adopción de políticas nacionales subordinadas a los principios neoliberales.

Este adelgazamiento de la intervención del Estado en la economía y la apertura de fronteras comerciales ha sido paralelo a la profundización de los procesos de integración regional y aumento de los tratados comerciales bilaterales y regionales, lo que ha transformado la subcontratación laboral en un fenómeno estructural. Por un lado, la facilidad de desresponsabilización que otorga la dificultad que entrañan la libre circulación de mercancías y capitales a la hora de identificar a los verdaderos responsables de los abusos laborales y violaciones de derecho fundamentales, ha sido decisiva para el desarrollo del fenómeno; por otro, las transformaciones propiamente normativas impulsadas desde los espacios transnacionales han sido definitivas: mientras asistíamos a un proceso de desregulación laboral en los terrenos nacionales, en los internacionales se sucedía una producción normativa comercial más poderosa económica y políticamente y en concreto, con una firme exigibilidad jurídica vía tratados comerciales y regulaciones provenientes de sus instituciones; y por último la consideración de “competencia desleal” de los servicios prestados por las administraciones públicas elaborada desde los tratados de libre comercio supone el ensanchamiento del espacio de intervención de las prácticas de subcontratación y las ET al implicar la apertura de éstos al mercado, y el previsible incremento exponencial de las privatizaciones²⁹. En resumen, al mismo tiempo que se rebajan a mínimos los estándares laborales, se crea un espacio idóneo para el desarrollo de la subcontratación laboral.

Además, la crisis ha servido para “redimensionar” también los discursos que avalan las políticas de promoción de IED y atracción de ET y el empoderamiento del emprendedor, las Pymes y las Cooperativas de Trabajo Asociado desde el punto de vista reformista. Si durante los años 90, las políticas de promoción de la IED y de atracción de la ET se fundamentaban en torno a la tesis que vinculaba ésta con el desarrollo de los países de destino, durante ésta, se presentan además como bote salvavidas de los países de origen³⁰: “Latinoamérica es un colchón que beneficiará la recuperación económica de España”, se decía incluso desde la región - son palabras de Augusto de la Torre, economista jefe del Banco Mundial para América Latina- ya en el año 2010³¹.

2.3 La contribución de la crisis

²⁹ GUAMAN, A.: *TTIP. El asalto de las multinacionales a la democracia*, Ediciones Akal, Madrid, 2015, págs. 71-91; y DÍEZ GUTIÉRREZ, E.J., Y ÁLVAREZ TERRÓN, V.: “TTIP, CETA Y TISA: El asalto de las multinacionales al planeta, la democracia y los bienes comunes”, Rebelión, 2016, disponible en <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=217784>

³⁰ Cabe subrayar que se trata de discursos aún vigentes. De La Garza Toledo plantea este cuestionamiento en particular en un artículo que aborda la subcontratación y la crisis desde una perspectiva macro en VVAA: *Revista Trabajo*, DE LA GARZA TOLEDO, E., “la subcontratación y la crisis capitalista”, nº9, México., 2012.

³¹ VVAA: *El País*, GONZÁLEZ RIVAS, M.J., “Latinoamérica es un colchón que beneficiará la recuperación económica de España”, 2 de Julio, 2010.

Históricamente, las empresas han manipulado muy bien la percepción positiva de las figuras mercantiles ligadas a la subcontratación resaltando su carácter instrumental de introducción y formación en la empresa en cuestión, y acaso las bondades de la autonomía, la independencia laboral y las ventajas de la transformación del trabajador en empresarias y empresarios; más aún en procesos de “expulsión” de trabajadores y trabajadoras, a fin de facilitar su salida.

Como consecuencia de la última recesión, ese discurso ha sido fortalecido fundamentalmente por dos razones: el apoyo de las instituciones públicas y el miedo de los trabajadores y trabajadoras a la pérdida del empleo. Si bien es cierto que antes esta maniobra estaba más relacionada con un proceso de “seducción” por parte de la empresa para evitar consecuencias más costosas - mala imagen, procesos judiciales engorrosos, etc.-, hoy, en un mercado de trabajo arrasado por la crisis y la gestión que se ha hecho de ella, podría haberse reducido a una mera colaboración con la verdadera amenaza: el desempleo. Así, estas políticas han sido empleadas a lo largo del tiempo, por ejemplo, para facilitar despidos en las compañías bajo la efímera promesa de la recontractación bajo una forma contractual distinta; a saber, como autónomo, como cooperativa o empresario formal de una pequeña empresa.

Ello explica el hecho de que, pese al papel protagónico que continúan manteniendo las ET, las PYMES hayan adquirido también relevancia durante los últimos años. En el año 2012, la agencia de noticias EFE en Ecuador lanzaba el siguiente titular: “Pequeñas empresas españolas se vuelcan en América Latina por la crisis”; y señalaba: “América Latina está recibiendo un alud de pequeñas y medianas empresas (pymes) españolas que buscan en el exterior su vía de supervivencia ante la crisis económica, como atestigua una delegación que exploró oportunidades de negocio en Ecuador. Nombres como Telefónica, Repsol o Banco Santander son bien conocidos en la región, donde tienen una presencia muy fuerte desde hace más de una década, pero al lado de estos gigantes ahora llegan empresas con solo un puñado de empleados”³². El papel de estas empresas en el futuro es lo que se presta a cuestión, la duda surge desde el plano del tipo de relación que éstas establecerán con un entorno fundamentalmente dominado por las ET.

III. De la *lex mercatoria* al *soft law*: el último reducto de la subcontratación

3.1. La asimetría normativa como fundamento de la actual regulación internacional de la subcontratación laboral

Al abordar estos temas, suele hablarse de desregulación y pérdida de soberanía estatal, pero no es del todo cierto. Si bien es indudable que durante los últimos tiempos hemos asistido a profundos cambios en la actividad reguladora y en la concepción y límites de la soberanía estatal, convenimos con Hernández en que éstos no se han

³² VVAA: EFE., “Pequeñas empresas españolas se vuelcan en América Latina por la crisis”, 31 de Mayo, 2012.

debilitado, sino que simplemente ha sufrido una transformación: “Digamos que, mientras se ha desregulado todo lo que podría guardar relación con la protección social y los derechos de la mayoría de la ciudadanía, se ha re-regulado todo lo que tenía que ver con los contratos y los negocios de las grandes corporaciones”³³. Esta misma línea traza el recorrido formal de la subcontratación laboral y de la ausencia de mecanismos de control jurídicos de las cadenas de producción global.

La naturaleza jurídicamente escurridiza de la subcontratación laboral (las dificultades “técnicas” de las que hablábamos en el primer apartado) puso en valor la importancia de la intervención de la OIT casi de partida hace ya más de dos décadas. El fracaso del organismo en la materia ha sido históricamente explicado a través de variables fundamentadas en la bicefalia mercantil y laboral de la subcontratación laboral, en circunstancias consustanciales a las características del fenómeno y en las dificultades añadidas por la vertiente internacional, sus tradiciones y modelos productivos. Sin embargo, la complicidad Estado-Empresa en la progresiva construcción de un espacio jurídico marcado por la asimetría normativa entre la *Lex Mercatoria* y el Derecho Internacional de los DDHH, abre la puerta a otro tipo de interpretaciones.

La confabulación política y económica de los Estados centrales y las ET en el establecimiento de políticas y regulaciones favorables al capital, ha cuestionado el carácter tripartito de la OIT y su fehaciente capacidad de intervención sobre este objeto de estudio de forma singular. Lo cierto es que más allá de las políticas concretas que los Estados han llevado a cabo para el desarrollo del recurso a la subcontratación, en términos generales, encontramos una identificación de éste con su cabeza de lanza, la ET, toda vez que éste otorga subvenciones, apoyo político, diplomático y lobby para su internacionalización y todo lo relacionado con ella; hasta tal punto que los conflictos y vicisitudes de su desenvolvimiento son considerados política de Estado. Así, el escenario normativo asimétrico entre el derecho comercial global y los derechos laborales perjudicados por la subcontratación laboral ha sido participado por el Estado toda vez que ha permitido que las obligaciones de las ET se ajusten a su territorio - previamente debilitado para ello- y los derechos a un terreno supranacional mandado por instituciones internacionales y tratados regionales, bilaterales y multilaterales con fuerza coercitiva superior para hacerlos exigibles³⁴.

En ese orden de ideas se explica la ausencia de regulación internacional en materia de subcontratación laboral. A pesar de los intentos realizados hacia finales de los 90 específicamente dirigidos a la adopción de un Convenio y una Recomendación sobre el asunto, centralmente en la materia, la OIT únicamente alcanzó a elaborar un “Proyecto de Recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación” concebida por su

³³ HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. Y RAMIRO, P.: *Contra la lex mercatoria: Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*, Icaria, Barcelona, 2016, pág.22.

³⁴ *Ibid*, págs. 20, 25 y 26.

Conferencia entre 1997 y 1998³⁵. Pese a todo, puede decirse que aquéllas discusiones tuvieron como resultado otros documentos relacionados con el fenómeno que fueron publicándose durante una década más tarde, en torno al establecimiento de la “relación de trabajo” que, si bien abordan algunos de sus elementos, tampoco han servido para atajar los problemas de protección de los trabajadores relacionados con los procesos de descentralización productiva de las empresas³⁶. Más recientemente, el organismo ha integrado las preocupaciones en torno a la subcontratación laboral – o al menos, la mayor parte de ellas- en el trabajo desarrollado en torno a las cadenas mundiales de suministro. Especialmente ilustrativo es el informe publicado en abril de 2016, sobre el trabajo decente en aquéllas. En el documento, la OIT integra literalmente a proveedores y subcontratistas en las problemática pero, al tiempo que relaciona la subcontratación internacional con situaciones de explotación infantil y trabajo forzoso, y anota “déficits de gobernanza”, explica la exculpación de toda responsabilidad a las empresas principales toda vez que no son el “empleador legal” y realza los innegables beneficios de este modelo de producción³⁷.

Sin ánimo de ser exhaustivo, basamos en esta asimetría algunos de los aspectos que han hecho de la subcontratación laboral la forma rutinaria de organización de la producción y la han convertido en la gallina de los huevos de oro de las ET:

- En estricta relación con la justicia, la debilidad de los órganos judiciales de los Estados de destino de las ET, en los que desarrollan su producción, dificulta de partida cualquier intento real de llevar un caso de abuso y violación de derechos humanos de una contrata o empresario sujeto a la legislación nacional. De forma paralela, en el plano internacional tenemos un Derecho Corporativo Global que cuenta con efectivos laudos emitidos por los tribunales arbitrales frente a Derecho Internacional del trabajo carente de garantías y efectividad jurídica. Mientras el derecho internacional público solo le es aplicable a las ET a través de los Estados, los sistemas de arbitraje contemplados en el engranaje de la *lex mercatoria* ostentan un poder coercitivo tal que contempla sanciones que incluyen desde cuantiosas indemnizaciones o imposición de modificaciones legislativas, y hasta el bloqueo económico internacional. La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, la corte de arbitraje de la cámara de Comercio Internacional, el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial representan la privatización de la justicia al dotar de una seguridad jurídica plena a los contratos firmados por las ET, en base a las normas de los organismos internacionales; “*pacta sunt servanda*” como principio jurídico único para unas demandas que siempre son activadas desde las ET hacia los Estados, con total libertad en la elección de la jurisdicción.

³⁵ Al respecto, véase Informe *VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación*, 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997;

³⁶ Véanse Informe *V, El ámbito de la relación de trabajo*, 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003; e Informe *V, (2b) La relación de trabajo*, 95ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006.

³⁷ Oficina Internacional del Trabajo, Informe *IV, El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Ginebra, 2016.

En este sentido, no son pocas las voces que han denunciado el papel que han venido cumpliendo las Transnacionales de la abogacía en la mercantilización del Derecho³⁸ y el consecuente establecimiento de un nuevo orden feudal y la conversión de la justicia en negocio³⁹.

- Como se ha dicho, los tratados de libre comercio, por su parte, poseen un peso específico en el empoderamiento del derecho Comercial Global y no solo por engrosar el panorama de los tribunales arbitrales, sino también por su aguerrida intervención en los marcos normativos nacionales a través de un proceso explícito de convergencia reguladora. En este sentido, el objetivo del TTIP, el TISA y el CETA es una mutua adaptación de la normativa interna de las partes intervinientes en los tratados, una armonización que necesariamente ha de producirse a la baja para dar cumplimiento a la idea central de los acuerdos: eliminar toda aquella regulación que represente un obstáculo al mercado⁴⁰. Esta convergencia representa uno de los ejes del TTIP, afecta a todas las facetas reguladoras internas y cuenta con una herramienta propia para su construcción: El Consejo de Cooperación Reguladora, una especie de órgano legislativo supranacional con un papel determinante en la rebaja de los estándares laborales, o lo que Adoración Guaman conviene en denominar la “americanización” de los derechos laborales⁴¹. cuyo objetivo es la protección del capital, pero con efecto directo sobre la ciudadanía y sin ninguna clase de control democrático.

Frente al empoderamiento de la *lex mercatoria* y el desarrollo de sus agentes, o incluso paralelamente a ella, prospera la idea de la Responsabilidad Social Corporativa- en adelante, RSC-, como mecanismo que equilibra la asimetría normativa descrita. La denominada RSC es una fórmula de *Soft Law* - Derecho Blando-, unilateral -nacida de la propia empresa-, voluntaria y sin mecanismo coercitivo alguno. No ha de perderse de vista que su surgimiento deriva de la sistemática negativa de las empresas a la aceptación de códigos normativos vinculantes, creados *ad hoc* para su control y limitación de su poder, por lo que estas características parecen coherentes con los intereses corporativos, y explican en gran medida su afianzamiento en la sociedad y sus transformaciones.

Así, y a la luz de las vinculaciones Estado-Empresa descritas en las líneas precedentes, tampoco resulta extraño que sea este mismo el rasgo caracterizador de la regulación de la subcontratación laboral en la Unión Europea. A saber, tampoco a nivel comunitario se ha abordado el asunto a través de mecanismos clásicos de regulación. Desde las referencias al fenómeno contenidas en la Directiva Marco 89/CE sobre

³⁸ Hernández Zubizarreta, J. y Ramiro, P. describen cómo las ET se han apoyado en los gigantes de la abogacía multinacional para la defensa de sus intereses, cuyos abogados sin escrúpulos, tejen una maraña jurídica y emplean toda clase de artimañas para exonerar a éstas de toda responsabilidad (comprar testigos, modificar hechos, estrangular interpretaciones hasta desvirtuar la norma, ...), en *Contra la lex...*, pág. 24

³⁹ Veanse EBERDHART, P. Y OLIVET C.: *Cuando la Injusticia es negocio*, Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, Bruselas/Amsterdam, 2012; y HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.: *Un nuevo feudalismo Global*, América Latina en Movimiento, 2015 disponible en <http://www.alainet.org/es/articulo/173407>

⁴⁰ GUAMAN, A., *op.cit.*, pág. 93.

⁴¹ *Ibid.*, págs.112-117.

prevención de riesgos laborales y la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas, solo se ha intervenido específicamente en el año 2008 a través de una Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal (Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de ETT). Por lo demás, la labor de la regulación comunitaria se ha limitado a un Informe de 17 de febrero de 2009 de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, sobre la responsabilidad Social de las empresas de subcontratación en las cadenas de producción (2008/2249 (INI)). En el documento, se reconoce la potencial capacidad del instrumento para estimular a la baja las condiciones laborales y se admite un cierto grado de desprotección de los trabajadores afectados al recomendar un sistema de regulación de responsabilidad europeo que fomente la igualdad entre los trabajadores, pero siempre resaltando el valor de la subcontratación para las Pymes y el mercado laboral europeo. Sin embargo, considerando que aquella primera directiva de 1989 sobre prevención de riesgos asumía la subcontratación como instrumento de descentralización productiva y establecía ciertas garantías laborales, desde el punto de vista de eficacia normativa esta última intervención de la UE podría calificarse incluso de retroceso; todos sus avances se ven desvirtuados por un instrumento estéril y carente de exigibilidad jurídica.

3.2. La Subcontratación en la RSC

Desde que en la década de los 90 hiciera su decidida aparición la RSC de la mano del Global Compact (Pacto Mundial) de la ONU, abrazando así éste definitivamente la lógica de la voluntariedad en el control de las ET, la limitada referencia a las cadenas de suministros y a los procesos de subcontratación ha sido una observación constante entre los analistas del tema. La cuestión resulta interesante desde sus orígenes. Esta primera versión de la RSC, se construye básicamente como una operación de marketing o un lavado de cara de las empresas tras una etapa de importantes escándalos. Entre los escándalos, claro está, la explotación infantil en talleres del sudeste asiático y las condiciones de semi-esclavitud de los trabajadores del sector textil se encontraban en primera línea de escándalo público y consecuentemente de preocupación corporativa; se trataba de unos hechos que estaban directamente ligados a contrataciones y cadenas de suministro, por lo que era del todo coherente que las políticas y programas de RSC de la época no recogieran referencias al tema de forma contundente.

En una laxa reflexión, el hecho tiene una doble interpretación: por un lado, uno de los principales objetivos de la RSC era la desvinculación aparente de los abusos y delitos perpetrados por sus contrataciones y sujetos “independientes” que participaban en sus procesos de producción, por lo que estaba dentro de toda lógica obviar el fenómeno; pero por otro, esta marginación podría ser al mismo tiempo, un simple acto de prudencia por parte de las ET ante un instrumento normativo relativamente nuevo - aunque fuera consabidamente autorregulatorio y enmarcado en el derecho blando- , cuyas

consecuencias jurídicas desconocían; dicho de otro modo, limitar el sujeto formal de derecho de forma inequívoca, por si acaso.

Las versiones posteriores de RSC, tanto la denominada *RSC 2.0* como la *RSC 3.0*⁴², han supuesto la confirmación de la eficacia del instrumento y su afianzamiento como herramienta publicitaria, y una vuelta de tuerca de la interpretación de las voces críticas que advertían esa “deficiencia técnica” en torno a la subcontratación. Construidas sobre un renovado soporte entorno al *capitalismo inclusivo* y la búsqueda de nuevos nichos de mercado, y confirmadoras del nuevo orden normativo desertor de toda idea relacionada con obligaciones jurídicas internacionales respectivamente, las transformaciones de la RSC contemplan cuestiones relacionadas con la subcontratación laboral pero lo hacen de forma muy exigua, bajo fórmulas nominales enmascaradas y acorde con la perspectiva estratégica del momento. Por poner un ej., según informes oficiales de la propia compañía, Movistar aseguraba dar en 2008 “empleo directo a 257.000 profesionales e indirecto a cerca de 330.000 adicionales (...). Los puestos indirectos corresponden a empresas colaboradoras dedicadas a la creación y mantenimiento de plantas de telefonía de uso público, y a la provisión y mantenimiento de productos y servicios de telecomunicaciones” (Telefónica, 2008:16)⁴³. El texto refleja fielmente la desnaturalización de la subcontratación y su encaje en la RSC: se transforma una herramienta empleada con el cabal objetivo de explotar a los trabajadores y trabajadores sin responsabilidad legal ninguna, en una fuente de empleo digno de alabanzas. En los siguientes informes, la compañía eliminó este dato pero continuó adaptando el recurso de forma estratégica a las transformaciones de la RSC con referencias como “apoyo a pymes locales”. Hoy, los trabajadores de la compañía mantienen una férrea lucha contra los feroces procesos de subcontratación y las condiciones de trabajo de las contratadas. Es una muestra de la evolución y la manipulación que se ha hecho de la subcontratación en el *soft-law* y en concreto en la RSC.

Resulta particularmente ilustrativo un análisis superficial de las remisiones a la subcontratación laboral a lo largo de la historia de la RSC desde los orígenes:

- En 1976, las *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales* de la OCDE, cuyo texto fue revisado en el año 2011, subrayaban la importancia de la subcontratación y se hacía alusión a socios comerciales y específicamente a “proveedores, contratistas, subcontratistas, titulares de licencias y otras entidades con las que colaboren las empresas multinacionales”. Sin embargo, reflejaba el discurso corporativo al reconocer explícita e insistentemente la falta de capacidad para controlar las conductas en sus procesos de producción: “Las Directrices reconocen que existen límites prácticos en la capacidad de las empresas para impactar en el cambio de comportamiento de sus proveedores. Esta limitación se deriva de las características de los productos, el número de proveedores, la estructura y complejidad de la cadena de suministro, así como de la posición de mercado de la empresa respecto a sus proveedores u otras entidades de la cadena de suministro”

⁴² *Ibid*, pág.50.

⁴³ Ver “Informe Anual de Responsabilidad Corporativa. Telefónica S.A. 2008”, disponible en http://informeanual.telefonica.es/upload/esp/memorias/telefonica_rc_2008_es.pdf

(numeral 21 del Comentario sobre Principios generales). A lo largo del texto, empero, se reconoce cierta capacidad de influencia y propone mecanismos para ello pero al mismo tiempo encarga a las empresas “fomentar, alentar o actuar con la debida diligencia” y “en la medida de lo posible” la aplicación de los principios marcados por las Directrices.

-La *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* de la OIT, con casi 40 años de vida (fue adoptada en 1977) y enmendada por tercera vez muy recientemente (en marzo de 2017), sigue la línea de la OCDE y contempla la subcontratación ya de partida en sus líneas introductorias, al destacar la importancia de la aplicación del documento “tanto en el contexto de las inversiones extranjeras directas y el comercio como en el de las cadenas mundiales de suministro”. El texto incorpora las conclusiones de la CIT relativas al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro (2016) y en relación con la definición de Empresa Multinacional reconoce la participación asidua de otras empresas en su “proceso general de producción” (sic) e incluye a éstas en su ámbito de aplicación de forma expresa. En general, el texto extiende sus preceptos a “todas sus operaciones” -caso de la no discriminación e igualdad de oportunidades y de trato en el empleo- o “relaciones comerciales”. De hecho, son muy gráficos los preceptos 10.c) y 10-e), que decretan la responsabilidad de las ET en el respeto a los derechos humanos para que “i) eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan, y ii) traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos”.

- La marginación de las expresiones vinculadas a las cadenas de suministros y procesos de subcontratación, fue una de las grandes polémicas del Pacto *Mundial* de la ONU (Global Compact, 1999). El que fuera el nacimiento formal de la RSC – al menos supuso su manifestación más evidente-, parecía así revelar toda una declaración de intenciones al limitarse a un escueto “No ser cómplice de abusos de los derechos” y referencias a “su ámbito de influencia” y el apoyo debido en el mandato que otorgaba a las empresas. En el año 2015, no obstante, y enmarcado por el esfuerzo declarado por hacer extensibles sus diez principios a la cadena de suministros, la red del Pacto Mundial publicó una última actualización de lo que pretendió ser una guía al efecto, con ejemplos de compañías en todo el mundo – entre ellas, las españolas Inditex, Mahou y Vodafone-, pero siempre desde una perspectiva generadora de valor y éxito empresarial y social ⁴⁴.

- El *Libro Verde Sobre la responsabilidad social de las empresas* de la Comisión Europea (2001), contiene elementos decididamente llamativos. En primer lugar, destaca el tratamiento que da a la subcontratación, de forma específica y con ese mismo término, situándolo como fenómeno en sí en el epígrafe que aborda la seguridad y salud en el lugar de trabajo– por otro lado, uno de los aspectos históricamente más tratados y regulados-.

⁴⁴ UNITED NATIONS: *Supply Chain Sustainability - A Practical Guide for Continuous Improvement*, 2015, disponible en <https://www.unglobalcompact.org/library/205>

Además, en líneas siguientes, designa el carácter de “socio comercial” a los subcontratistas, junto a los proveedores y otros y asume la responsabilidad de la empresa principal en sus malas prácticas – habla de “resultados sociales”- “a lo largo de toda la cadena de producción”. Destacan literalmente las últimas líneas del numeral 48, sobre Socios comerciales, proveedores y consumidores: *En particular, este es el caso de las grandes empresas que han subcontratado una parte de su producción o servicios y que, por lo tanto, pueden haber asumido una responsabilidad social suplementaria por lo que respecta a dichos proveedores y a su personal, teniendo en cuenta que, en ocasiones, el bienestar económico de los proveedores depende mayoritariamente o totalmente de una única gran empresa.*

Y finalmente, resalta la inequívoca relación que establece entre la subcontratación y la función de marketing que cumplen los códigos de conducta: vincula el auge de éstos concretamente en relación con sus proveedores y subcontratistas, y la buscada mejora de la imagen corporativa, relación remarcada en el Anexo del documento, en el que establece que los preceptos de éste por definición son exigibles a contratistas, subcontratistas, proveedores y concesionarios – aunque con cierta fragilidad, ya que en sus primeras líneas lo plantea solo como una posibilidad-.

- Las *Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales* de la ONU (2003), es la única de las herramientas del análisis que deja entrever el fenómeno desde el título. En el preámbulo, el documento subraya la influencia social que las empresas ejercen y concretamente la capacidad para “causar perjuicio a los derechos humanos y a la vida de las personas con sus prácticas y actividades comerciales básicas”, entre las que incluye expresamente “sus relaciones con los proveedores”. Se produce cierta confusión de base al mezclar consideraciones sobre la cadena de suministros de forma separada, con concepciones de ésta como parte de otros sujetos. Así, el texto se refiere, entre otros a los “proveedores” de forma expresa a lo largo del texto, pero al mismo tiempo, incluye éstos en la definición de “empresas comerciales” o como “parte interesada”. Textualmente, en las *Disposiciones generales sobre la aplicación* se insta a las empresas transnacionales y otras empresas comerciales a aplicar e incorporar las Normas “en sus contratos u otros acuerdos y tratos con contratistas, subcontratistas, proveedores, licenciarios, distribuidores, personas naturales u otras personas jurídicas que concierten acuerdos con la empresa” (nº15), al tiempo que define “otra empresa comercial” como “cualquier entidad comercial incluso si se trata de una empresa transnacional, contratista, subcontratista, proveedor, concesionario o distribuidor, la forma de asociarse o integrarse o cualquier otra forma jurídica” (nº21); y designa como posible “parte interesada”, además de las directamente afectadas por las actividades de las empresas comerciales, “aquellas partes que resulten afectadas indirectamente por las actividades de las empresas transnacionales u otras empresas comerciales como son (...) los proveedores” (nº22).

- Los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* publicados por la ONU en el año 2011, por su parte, destacan por el tiento prestado a la responsabilidad de

las ET en las cadenas de suministro, y en este sentido, podrían recordar particularmente a las Líneas Directrices del 76, en lo que podría ser una versión mejorada. Como aquéllas, el texto observa de forma llamativamente cuidadosa las dificultades que pueden enfrentar determinadas empresas a la hora de controlar su cadena de suministros, exhortando a la identificación y actuación prioritaria en áreas de potencial riesgo de explotación de DDHH. Resulta distintivo el espacio que el texto dedica al concepto de “complicidad” por parte de la empresa principal en relación a potenciales abusos contra derechos fundamentales. El texto se esfuerza en establecer una distinción entre una acepción jurídica de una que no lo es, incidiendo de modo particular en el hecho de que actuar con la “debida diligencia” en materia de DDHH protegería de forma importante a la empresa de posibles acciones de judiciales contra ella: “La jurisprudencia de derecho penal internacional indica que el criterio pertinente para definir la complicidad es la asistencia práctica prestada a sabiendas en la comisión de un delito o la incitación con efectos relevantes sobre la comisión del mismo. El hecho de proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos debería reducir el riesgo de acciones judiciales contra las empresas, ya que les permite mostrar que tomaron todas las medidas razonables para evitar cualquier participación en una supuesta vulneración de los derechos humanos”.

Dicho de otro modo, el texto por unos momentos se parece más a una suerte de informe emitido por una asesoría jurídica empresarial que a un texto con vocación normativa. El mismo carácter se advierte cuando, en líneas posteriores, hace referencia a las “consecuencias negativas” sobre los DDHH que pueden tener las “operaciones” y “relaciones comerciales” en las que se ve envuelta, con la particularidad de que, manteniendo la misma línea indulgente, se plantea un escenario en el que la empresa principal carezca de influencia para hacer cumplir unos estándares mínimos. En ese caso, recomienda una reflexión acerca del mantenimiento de esa relación, si bien lo hace en relación a lo “crucial” de esa relación comercial.

- Y por último, la *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*, interviene en la importancia de conductas socialmente responsables en las “cadenas de suministro”. De hecho, en sus primeras páginas valora como exitoso el impacto de la política europea de RSE, entre otras en base al incremento del número de adhesiones a la Iniciativa de cumplimiento Social de las empresas para la mejora de las condiciones de trabajo en sus cadenas de suministro (de 69, en 2007 a más de 700 en 2011). Como en el caso de los Principios Rectores, este texto infiere en el asunto en términos de “diligencia debida” muy escuetamente y, al mismo tiempo, asume las particularidades de las pymes.

En definitiva, parecen quedar fuera de toda duda los efectos negativos derivados de la subcontratación y su necesidad de control, a pesar de que en todos los textos analizados las remisiones a la misma aparezcan casi ocultas bajo distintas formas y denominaciones. Pero la conclusión más evidente es quizás la contradicción que revela el reconocimiento de estos efectos y su aparente importancia, y el espacio normativo que se le ofrece. Este hecho, además no solo no logra los efectos manifiestamente pretendidos,

sino que profundiza en los contrarios, ya que, en la práctica, hemos visto cómo las políticas y programas de RSC han servido a las empresas para profundizar en los procesos de subcontratación laboral multiplicando su propio beneficio. El Observatorio de las Multinacionales en América Latina, resume bien la cuestión: “No se trata, ni mucho menos, de que la RSC sea la causa de la tercerización: lo que sí sucede es que este paradigma sirve para continuar y profundizar con la dinámica de la externalización de tareas en las grandes corporaciones”⁴⁵. Como en el caso de Telefónica, las ET han sacado rendimiento de esta herramienta publicitando la oferta de puestos de trabajo y programas dirigidos a sectores desfavorecidos de la sociedad en empresas subcontratadas. Es la representación más gráfica de la apropiación de los beneficios y la expulsión de los riesgos que supone este modelo de producción en la actualidad.

3.3. Algunas reservas: un intento de resistencia en América Latina

A pesar de que, como se ha descrito, la regulación de la subcontratación laboral ha sido relegada a espacios normativos propios del *soft law*, esta última etapa de la evolución, capitaneada por la asimetría normativa ha tenido lugar en un espacio temporal coincidente con la irrupción de gobiernos de cambio en la región latinoamericana. Oscar Ermida advierte la emergencia de transformaciones relacionadas con reformas constitucionales y procesos-re-reguladores que enfrentan esa tendencia global flexibilizadora⁴⁶. En ese sentido, la regulación internacional de la subcontratación se ha visto afectada, al menos en algunos de sus aspectos, desde la influencia de estos Gobiernos en las instituciones internacionales y los procesos de integración de los que participan.

El nacimiento de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América-Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBA-TCP) es especialmente paradigmático⁴⁷. Los principios de cooperación y no competencia entre países y producciones, rechazo de comercio e inversión como fines en sí mismos, promoción de las inversiones de capital en la propia región y concertación de posiciones en los procesos de negociación y organismos multilaterales debilitan los procesos subcontratación al menos en sus componentes más agresivos. La idea que subyace en el Tratado de Comercio entre los Pueblos y el concepto mismo de Empresa Grannacional (EG) contenido en él, como contraposición a los Tratados de Libre Comercio y a las ET respectivamente, combate los agravios de las cadenas de suministros y las contrataciones desde sus orígenes. En términos concretos, la EG se erige como una empresa de propiedad pública -admite varias modalidades- y, aunque contempla la posibilidad de asociarse con la empresa privada, se aleja de las lógicas de dominio y dependencia intrínsecas a la subcontratación, por la vía

⁴⁵ VVAA: OMAL, “Extendiendo la tercerización”, 2 de Julio de 2013 en <http://omal.info/spip.php?article5832>

⁴⁶ VVAA: *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, ERMIDA URIARTE, O., “Caracteres y Tendencias del Derecho del trabajo en América Latina y en Europa”, n°1, editorial Bomarzo, 2006.

⁴⁷ Nace en 2004 de la mano de Venezuela y Cuba, como alternativa al área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) impulsado por EEUU y hoy cuenta con la adhesión de una decena de países -Bolivia, Nicaragua, Dominica, Ecuador, San Vicente y Las Granadinas, Antigua y Barbuda, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, y Granada-.

de la integración productiva con fines de comercio justo, la autosostenibilidad, las condiciones de trabajo digno y la redistribución equitativa de la riqueza.

Sin embargo, en el resto de los procesos de integración de la región, la eficacia es más limitada. Los fundamentos fundacionales y el recorrido histórico en cada caso, han condicionado la influencia de los gobiernos alternativos en procesos como el de Mercosur, el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), o la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y la creación de zonas de libre comercio en sus bases. Otros procesos, como la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) heredera de la Comunidad Suramericana de Naciones (CSN), o la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (Celac) con 12 y 33 países de América del Sur, y ésta y Caribe respectivamente, además deben enfrentar las dificultades que entraña la complejidad de su composición territorial - en términos cuantitativos- y política. En todo caso, estos sujetos continúan la senda del soft law al incorporar cuestiones relacionadas con el control de las ET y de los límites y efectos de la subcontratación laboral en sus cláusulas sociales, y en todo caso vinculados a conceptos como promoción del trabajo decente, sostenibilidad y problemática de la economía informal⁴⁸.

De forma particular, destaca el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) de la Organización de Estados Americanos, un original órgano cuyo objetivo manifiesto está relacionado con el estudio y discusión del ámbito judicial en América. Se trata de una herramienta potencialmente valiosa para la ET, al reportarle información vital para sus inversiones en función de la debilidad o fortaleza de la justicia de un país determinado, y en estricta relación con las vicisitudes de la subcontratación y su control.

La intervención de los países contrahegemónicos en los organismos internacionales también ha podido incidir en el control de las cadenas de suministros y regulación de la subcontratación. La salida de países como Bolivia (en el año 2007), Ecuador (en 2009) y Venezuela (en 2012) del CIADI del BM representa un firme esfuerzo por recuperar la soberanía y enfrentar la fortaleza de la *lex mercatoria* que amparan los abusos relacionados con los procesos de subcontratación. Sin embargo, las cláusulas de ultraactividad que poseen la mayor parte de los Tratados ha revestido la medida de una eficacia relativa.

IV. Conclusiones

En términos generales, puede decirse que los problemas que plantea la regulación de la subcontratación internacional -o mejor dicho, su falta-, son el resultado de los déficits que plantea el Derecho del Trabajo en el nuevo paradigma productivo y un escenario normativo que otorga a las ET una impunidad tal que le permite su empleo como herramienta de elusión de las obligaciones y responsabilidades jurídico-laborales; dicho de otra forma, un cruce entre las insuficiencias que presenta el Derecho del Trabajo

⁴⁸ A este respecto, resulta paradigmático, la reforma de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, de julio de 2015.

en la actualidad y la falta de control jurídico de las ET, en un escenario político global construido *ad hoc* tanto por los Estados como por los organismos internacionales.

De partida es obligado enfrentar la idea de los derechos laborales como fuente de ventajas comparativas, desplazando la tendencia a la regulación de derechos laborales y cumplimiento de estándares internacionales a espacios normativos propios del soft law y la RSC. En ese sentido, se debería regular la extraterritorialidad de las normas – autorizando así reclamaciones en los países de origen – toda vez que ello constituiría un medio para forzar el obligado cumplimiento de los convenios de la OIT, que son los que deberían tomarse como punto de referencia - no solo los derechos fundamentales en el trabajo-.

Al mismo tiempo, es vital la imposición de una responsabilidad solidaria a las grandes corporaciones que abarque todas las relaciones derivadas de las cadenas de suministros -comportando las que tienen lugar en las zonas francas y con especial incidencia en la economía informal-. A este respecto, es interesante valorar el modelo francés, que propone fundamentalmente la inversión de la carga de prueba y asignación de responsabilidad por *culpa in vigilando* a la corporación. Según este modelo la ET podría quedar exenta de toda sanción penal y civil siempre que pruebe la aplicación de medidas pertinentes para la prevención del incumplimiento o, en su caso, del delito en cuestión.

En el plano estrictamente normativo laboral, parece coherente que en aquellos procesos de integración regional, al albor de la existencia de un mercado de trabajo sin fronteras –, se produjera una unificación de todos los aspectos laborales de la subcontratación en una única normativa. Una legislación que regulara las garantías laborales en estos supuestos y se erigiera como marco protector de los trabajadores de ese espacio común, bajo el fundamental principio de igualdad de trato en las condiciones de trabajo de los trabajadores a lo largo de la cadena de producción.

En el caso de la Unión Europea, el vacío que enfrenta el Derecho Social es evidente, de modo que los esfuerzos descritos en las líneas anteriores podrían materializarse en una Directiva que ofreciera cumplida protección a los trabajadores. Su contenido se encuadraría en la dirección marcada por el trabajo decente promulgado por la OIT y la dirección política reflejada en el Pacto Mundial para el Empleo aprobada por la Conferencia Internacional del trabajo en 2009, entre cuyas bases se encuentra la recuperación de los principios de protección de los trabajadores propios del Derecho Laboral.

Y, por último, la administración pública revela un papel clave. La incorporación de mecanismos de control y el fortalecimiento de los agentes y movimientos sociales en la lucha contra la mercantilización del trabajo podrían conformar una base sólida para el desarrollo de medidas concretas. Valiéndose de su capacidad de influencia, tanto en el terreno nacional como en el internacional, las administraciones podrían incorporar la valoración de mecanismos de control de las prácticas de subcontratación de las empresas que contrata y la incorporación de cláusulas sociales en las licitaciones; no contratar con ET vulneradoras de derechos o con relaciones mercantiles oscuras en el seno de su cadena.

Otras medidas para limitar el empleo patológico del fenómeno, podrían ser la designación de requisitos concretos necesarios para dar comienzo a procesos de subcontratación, certificar las contrataciones de manera que pueda establecerse un seguimiento y asignación formal de responsabilidades legales y estipular la obligación de mantener un determinado número de contratos directos y estables. A la luz de la especial afectación que sufren los trabajadores de las categorías más bajas en los procesos de subcontratación, sería particularmente sensible introducir fórmulas que busquen la proporcionalidad de esta medida en la plantilla de las corporaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDREFF, W.: *Les multinationales globales*, La Découverte, París, 1996
- BRONSTEIN, A.: *Revista Derecho Laboral*, tomo XLII N° 195, “La Subcontratación laboral”, Montevideo, 1999
- DE LA GARZA TOLEDO, E.: *Revista Trabajo*, núm-9, “La subcontratación y la crisis capitalista”, México, 2012
- DÍEZ GUTIÉRREZ, E.J., Y ÁLVAREZ TERRÓN, V.: “TTIP, CETA Y TISA: El asalto de las multinacionales al planeta, la democracia y los bienes comunes”, *Rebelión*, 2016, disponible en <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=217784>
- EBERDHART, P. Y OLIVET C.: *Cuando la Injusticia es negocio*, Corporate Europe Observatory y Transnational Institute, Bruselas/Amsterdam, 2012
- ECHEVARRIA TORTELLO, M.: *La historia inconclusa de la subcontratación: y el relato de los trabajadores*”, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 2010, págs.
- ERMIDA URIARTE, O. Y COLOTUZZO, *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima, 2009
- GARMENDIA, M.: *Derecho del Trabajo*, núm. 2, “La nueva consideración de la empresa y su influencia sobre la caracterización de las relaciones laborales”, 2006
- GUAMAN, A.: *TTIP. El asalto de las multinacionales a la democracia*, Ediciones Akal, Madrid, 2015.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.: *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao, Hegoa, 2009
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J.: *Un nuevo feudalismo Global*, América Latina en Movimiento, 2015 disponible en <http://www.alainet.org/es/articulo/173407>
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. Y RAMIRO, P.: *Contra la lex mercatoria: Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*, Icaria, Barcelona, 2016
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. Y RAMIRO, P.: “El control de las cadenas mundiales de suministros y la acción sindical”, *Viento Sur*, 2016, disponible en <http://vientosur.info/spip.php?article11410>
- MONEREO PEREZ, J.L.: *Revista Derecho de las relaciones laborales*, N°. 2,” La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial”, 2016
- MONEREO PÉREZ, J.L. Y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, edit. Comares, Granada, 2002
- MONTOYA MEDINA, D.: *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia, 2004

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Informe V, El ámbito de la relación de trabajo, 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Informe V, (2b) La relación de trabajo, 95ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2006

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: Informe IV, El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro, Ginebra, 2016

UNITED NATIONS: *Supply Chain Sustainability - A Practical Guide for Continuous Improvement*, 2015, disponible en <https://www.unglobalcompact.org/library/205>

VVAA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, CRUZ VILLALÓN, J., “Outsourcing y Relaciones Laborales”, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000

VVAA: *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*”, RIVERO LAMAS, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo”, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000

VVAA: *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El "Outsourcing"*, LASIERRA ESTEBA, J.M., “La dimensión económica de la descentralización productiva”, Aranzadi, Navarra, 2003

VVAA: *Revista de Derecho Social*, SANGUINETI, W., “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?”, nº33, Albacete, 2006

VVAA: *Empresas multinacionales: su incidencia en las relaciones sociales*, GONZÁLEZ VÁZQUEZ, J.C., “Aspectos Mercantiles de las empresas multinacionales”, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006

VVAA: *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, ERMIDA URIARTE, O., “Caracteres y Tendencias del Derecho del trabajo en América Latina y en Europa”, nº1, editorial Bomarzo, 2006

VVAA: *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, SANGUINETI, W., “La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, Ediciones Cinca y CCOO, Madrid, 2008

VVAA: *El País*, GONZÁLEZ RIVAS, M.J., “Latinoamérica es un colchón que beneficiará la recuperación económica de España”, 2 de Julio, 2010

VVAA: EFE., “Pequeñas empresas españolas se vuelcan en América Latina por la crisis”, 31 de mayo, 2012

VVAA: *Revista Trabajo*, DE LA GARZA TOLEDO, E., “La subcontratación y la crisis capitalista”, nº9, México., 2012

VVAA: OMAL, “Extendiendo la tercerización”, 2 de Julio de 2013 en <http://omal.info/spip.php?article5832>

VVAA: *Empresas transnacionales en América Latina. Análisis y propuestas del movimiento social y sindical*, DE VICENTE ARIAS, A., “Subcontratación laboral, empresa transnacional y acción sindical”, UPV-EHU, HEGOA Y OMAL, Bilbao y Madrid, 2013

VVAA: *Revista General de Derecho Administrativo*, NORES TORRES, L.E., “El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP”, n.º 35, Iustel, 2014, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=1

PUBLICACIÓN 4. DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL A LA ECONOMÍA COLABORATIVA: VICISITUDES EN SUS POSIBLES MECANISMOS DE CONTROL INTERNACIONAL.

Referencia Bibliográfica

De Vicente Arias, A.: "De la subcontratación laboral a la economía colaborativa: vicisitudes en sus posibles mecanismos de control internacional", *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, Nº 41, 2019, págs. 87-104.

Indicios de calidad

Fuente: Dialnet métricas. Impacto 2019: 0,29; Derecho 2019: 61/353 (Q1); Derecho del Trabajo 12/25 (Q2)

Fuente: Incluida en el ranking de revistas con sellos de calidad FECYT con estos datos:

Puntuación: 16.99; Posición: Q4 44/49 (Ciencias Jurídicas)

Fuente: Incluida en los listados ERIH PLUS European Reference Index for the Humanities and Social Sciences

<https://kanalregister.hkdir.no/publiseringskanaler/erihplus/periodical/info.action?id=499834>

Fuente: Incluida en el catálogo Latindex 2018- con el siguiente número de criterios de calidad editorial cumplidos: 37/38

Fuente: CARHUS+ 2018: Grupo D (Economía)

Fuente: Scopus. Número de citas del artículo (marzo 2023): 1

Del Bono, A., & Bulloni, M. N. (2021). OUTSOURCING IN THE DIGITAL AGE: Old problems and new challenges. [L'EXTERNALISATION DU TRAVAIL À L'ÈRE NUMÉRIQUE: anciens problèmes et nouveaux défis] *Caderno CRH*, 34
doi:10.9771/CCRH.V34I0.45073

Fuente: Índice H según Google Scholar Metrics. Índice h: 6. Mediana h: 9. Categoría: Derecho. Posición: 16. Cuartil: Q2

Fuente: Clasificación Integrada de Revistas Científicas CIRC. Grupo C

Bases de datos especializadas: vLex.

Recursos de evaluación: REDIB. Red Iberoamericana de Innovación y conocimiento



DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL A LA ECONOMÍA COLABORATIVA: VICISITUDES EN SUS POSIBLES MECANISMOS DE CONTROL INTERNACIONAL¹

*From outsourcing to sharing economy:
 Challenges in its possible mechanisms of international control*

ANDREA DE VICENTE ARIAS*

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

RESUMEN

A pesar de ser un fenómeno novedoso, al menos la mayor parte de los problemas de la economía colaborativa en relación a la desprotección de las personas trabajadoras y su regulación son conocidos para el Derecho del Trabajo. Evidentemente el componente digital contribuye a diluir la identificación de los sujetos y elementos constitutivos de una relación laboral, pero es fácil asimilar estas problemáticas a las que presentaba la subcontratación; además, la influencia que la Empresa Transnacional tiene en su desarrollo es muy comparable. Bajo estas premisas, la economía colaborativa sería poco más que una evolución de los fenómenos ligados a la descentralización productiva, lo que permite explorar las posibilidades y tendencias generales en su regulación internacional a pesar de sus particularidades.

Palabras clave: Economía colaborativa, subcontratación, empresas transnacionales, lex mercatoria

ABSTRACT

Despite being a new phenomenon, at least most of the issues of the sharing economy related to the lack of protection of workers and their regulation are well known for Labor Law. Obviously, its digital component contributes to dilute the identification of the subjects and constituent elements of an employment relationship, but it is easy to assimilate these problems to those presented by outsourcing; in addition, the influence that the Transnational Corporation has on its development is very comparable. Under these premises, the sharing economy would not be much more than an evolution of those transformations linked to productive decentralization, which helps exploring the possibilities and general tendencies in its international regulation, despite its particularities.

Keywords: Sharing economy, outsourcing, transnational corporations, lex mercatoria

¹ Ponencia presentada en el *IV Encuentro de Profesionales del Asesoramiento Laboral y Social*, celebrado en la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (UPV/EHU-Leioa los días 11 y 12 de abril de 2019).

* **Correspondencia a:** Andrea De Vicente Arias. Lan Harreman eta Gizarte Langintza Fakultatea/Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social. Barrio Sarriena s/n. 48940-LEIOA – andrea.devicente@ehu.eus –

Cómo citar: De Vicente Arias, Andrea. (2019). «De la subcontratación laboral a la economía colaborativa: vicisitudes en sus posibles mecanismos de control internacional»; *Lan Harremanak*, 41, 87-104. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20892>).

Recibido: 25 junio, 2019; aceptado: 28 mayo, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2019 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
 Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Concepto y rasgos definitorios de la economía colaborativa: ¿vuelta al origen del problema?—2. Del trabajo en red al trabajo en la red: algunos apuntes sobre lo novedoso de la organización de la producción.—3. Contexto socioeconómico del desarrollo de la economía colaborativa e influencia de la Empresa Transnacional.—4. Los mecanismos de (des)control internacional de la subcontratación laboral como maco regulador de la economía colaborativa. 4.1. El papel de los Estados y los organismos internacionales en la desprotección de las personas trabajadoras. 4.2. El *soft law* como espacio regulador de la economía colaborativa. 4.3. Límites de la acción protectora de los marcos supranacionales y tendencias en regulación internas en la actualidad.—5. Conclusiones.—6. Bibliografía

1. Concepto y rasgos definitorios de la economía colaborativa: ¿vuelta al origen del problema?

El análisis de la dimensión laboral de la llamada economía colaborativa, parece tener a su favor —al menos a priori— un consenso académico mayor que otros fenómenos también ligados a la descentralización productiva y fórmulas de vinculación de trabajadores. Muchos y muchas tenemos en mente las polémicas en torno al concepto de «subcontratación laboral» y sus implicaciones, pero la situación es cómodamente distinta. En aquel caso, la cuestión idiomática, el contexto socioeconómico, la estructura económica productiva concreta y el interés o asuntos ligados a estrategias políticas determinadas, dificultaban una definición más o menos universal del fenómeno. La tradición existente en algunos países en torno a alguna forma de subcontratación, actividad concreta, y/o sector de actividad² influía en la categorización de una fórmula como «subcontratación» en sentido estricto. Así, teníamos términos diferentes como tercerización, subcontratación, outsourcing, triangulación, descentralización, deslaboralización o externalización³, que en el análisis de detalle no solo no lo hacían a la totalidad de las modalidades que acoge la sub-

² Hace dos décadas Bronstein ilustraba bien la cuestión con casos como el francés, en el que se distingue «entre la sous-traitance para los servicios y la sous-entreprise para la mano de obra, así como «marchandage» o «mise à disposition» (de trabajadores) en función de su legalidad (1999: 429).

³ Para ejemplos en este sentido De La Garza Toledo, Enrique (2012: 13).

contratación, sino que a veces se referían únicamente solo a una de ellas. El caso de las personas trabajadoras de la economía colaborativa salva esta dificultad, al menos de partida.

El hecho de que su aparición haya ocurrido de manera prácticamente simultánea en la economía global desarrollada facilita un «mínimo denominador común» conceptual en el plano internacional. Pese a que de nuevo tengamos varios términos, tales como *economía digitalizada*, *economía de plataforma*, *gig-economy*, *sharing-economy*, *peer economy*, o *uberización de la economía* en referencia a esta «nueva» forma de organización de la producción, hay cierto consenso en la consideración de sus rasgos fundamentales y una distinción básica: si la actividad en concreto tiene un evidente ánimo de lucro y reproduce los mecanismos de compraventa tradicionales; o si por el contrario, el objetivo es desmercantillar un espacio concreto y, en base a una relación entre iguales, cómo máximo rentabilizar bienes o servicios infrautilizados (sería el caso de las plataformas que ponen en contacto usuarios para compartir coche, como «Bla Bla Car», por ej.).

En ese sentido, la preocupación iuslaboralista se ha venido centrando en la primera de las acepciones expuestas, según la cual no estaríamos más allá de una digitalización de la descentralización productiva: en última instancia existe un interés empresarial, unos prestadores del servicio y unos clientes. El hecho de que el empresario sea más o menos visible, los prestadores del servicio puedan hacerlo física o digitalmente y con mayor o menor libertad de horarios y honorarios, y los clientes posean atributos de control y dirección del trabajo tradicionalmente asignados al primero, sitúa la problemática en los históricos conflictos del encaje del trabajador «atípico» en el Derecho del trabajo y las necesidades entorno a la redefinición de los elementos constitutivos de relación laboral; a saber, el debilitamiento de las notas de ajenidad y subordinación, dependencia jurídica, etérea organización empresarial autónoma, flexibilidad de las condiciones de trabajo —horario y tiempo de trabajo— y ampliación de los márgenes del desplazamiento del riesgo y ventura de la actividad (Gines y Fabrellas *et al.*, 2016)

Miguel Rodríguez-Piñero Royo realiza una interesante aportación en la definición de los «trabajos 3.0», ligándolo a los cambios producidos por la red 3.0 y su relación con plataformas que gestionan el trabajo online (2016). En el análisis, el autor indica algunos ejemplos de perfiles de trabajadores y trabajadoras que, pese a compartir la misma fórmula de trabajo, poseen características muy distintas. Entre otros, habla de «Trabajadores Uberizados», para «aquellos contratados mediante plataformas de servicios de poca cualificación, con condiciones de trabajo malas y retribuciones escasas; y «Supertemps», para referirse a «aquellos de alta cualificación y cotización en el mercado que prefieren trabajar por libre, sin someterse a las exigencias y presiones de una organización productiva tradicional». Es fácil encontrar analogías con determinadas personas que se

situaban en la esfera del trabajo régimen de subcontratación. Algo similar ocurre con las tradicionales situaciones generadas por las Empresas de trabajo temporal y las empresas multiservicios, y los nuevos «Trabajadores ocasionales» de la economía digital, con disponibilidad irregular, en función de preferencias o necesidades económicas; o con los «Pluriempleados 3.0» (*multijobbing*), para las personas que combinan trabajos de estas características.

Desde este prisma, no sería descabellado plantear que el desarrollo tecnológico y el desarrollo de fórmulas no-laborales de vinculación de trabajadores y trabajadoras han sido paralelos. La subcontratación laboral fue a la aparición de las Tecnologías de la Información y Comunicación 8 en adelante, TIC), lo mismo que «los trabajadores y trabajadoras 3.0» a la revolución digital (o cuarta revolución), ambos impensables sin el paraguas de una misma tendencia en la evolución de un modelo de desarrollo global de corte capitalista.

Las personas trabajadoras de la economía colaborativa, serían así en esencia fruto del acomodamiento de los fundamentos de la subcontratación laboral al «progreso» o a la digitalización de la economía; pero no sólo, como veremos en líneas siguientes.

2. Del trabajo *en red* al trabajo *en la red*: algunos apuntes sobre lo novedoso de la organización de la producción

En el año 2002, Monereo Pérez y Álvarez Montero, señalaban que la subcontratación laboral se había convertido «en la *técnica normal* de organización de la producción». Esa nueva dimensión venía dada por el hecho de que abarcaba ya «a todos los sectores y fases del ciclo productivo, hasta el hipotético supuesto, aunque no irreal, de empresa sin trabajadores (empresa vacía)» (2002: 21). Por las mismas fechas Lasierra Esteban acusaba la «tendencia creciente a sustituir la regulación laboral de las relaciones de trabajo por las relaciones mercantiles» (2003: 76) ; y algo después —aunque ya había incidido en ello en análisis anteriores— Sanguineti hacía referencia a «la sustitución del contrato de trabajo por formas externas de vinculación a los procesos productivos como premisa destacando la «masiva sustitución de relaciones de trabajo dependiente prestado de forma directa y regular por formas externas de relación con terceros para la realización de la misma actividad productiva» (2006: 221). El repaso de estos textos permite la constatación de la vigencia de la esencia de la subcontratación laboral y el encuadramiento de los *trabajos 3.0* en ella. Como explica Adrián Todolí (2017):

(...) que la tecnología permita nuevas formas de subordinación —antes mediante los supervisores ahora mediante la reputación online— no parece que vaya a impedir la clasificación de estos trabajadores como laborales, siempre que esta subordinación se dé. De la misma forma, que tradicionalmente se relacione la ajenidad con

medios productivos materiales (un coche, una moto, la fábrica o la maquinaria), no impedirá que hoy en día los medios productivos sean inmateriales —la propia plataforma digital y la marca de la empresa (o lo que es lo mismo la clientela)— la cual pertenece al empresario y no al trabajador.

Sin embargo, ello no indica que no haya *nihil novi sub sole*. De hecho, en los comienzos de los exámenes de la dimensión laboral de la subcontratación se hablaba de expulsión de actividades previamente existentes en la empresa o en el mercado —en el caso de empresas de nueva creación— que organizaban su producción de manera descentralizada de partida. En el caso de la *gig-economy* podría tratarse de actividades cuya existencia se debe exclusivamente a este modelo de gestión del trabajo; dicho de otro modo, podría ser la propia digitalización lo que constituye el corazón de la actividad; la propia plataforma como creadora del negocio.

No obstante, aún en ese supuesto, continúan siendo válidas las conclusiones que giran en torno a viejos debates. Aunque, como ha quedado demostrado en esta nueva era digitalizada, una empresa pueda «vaciar» del todo, en realidad —al menos en la mayor parte de los casos— continuaríamos ante lo que Rivero Lamas convino en llamar empresa «esbelta» (2000: 80), dado que existen unas «recomendaciones», unos códigos de conducta y unos mecanismos de control sobre la actividad del prestador de servicio que «alguien» elabora y efectúa. También Monereo matizaba tal «vaciamiento», según el cual, con el trabajo como factor fundamental de creación de valor, esta *empresa vacía* lo sería sólo desde el punto de vista formal, no existiendo como tal, y siendo en términos reales más bien «un modo de adquisición y utilización indirecta de personal laboral o autónomo» (2016: 113 y 114).

Pero ni siquiera Uber y Deliveroo, dos de los ejemplos más empleados para ilustrar la problemática laboral de la economía colaborativa, encajan en la descripción referida al caso de sectores de actividad nuevos. En primer lugar, aunque ambas basen su actividad en una plataforma digital, ninguna de las dos desarrolla una actividad que era inexistente hasta su nacimiento. Tanto el transporte de personas como el reparto de comida a domicilio constituían una realidad productiva antes de su aterrizaje —y en el primero de los casos, altamente regulado, además—. Las dos empresas establecen, empero, unas fórmulas y denominaciones distintas en su sector, unos prerrequisitos que permiten el acceso o no a la prestación de servicios a través de la plataforma —tales como la superación de un test sobre geografía de la ciudad objeto del servicio—, y unos «códigos de conducta» y/ o recomendaciones acerca de aspectos cuantitativos y cualitativos de la prestación (un mínimo de encargos, un vehículo con unas características concretas, por ej.), cuyo incumplimiento puede generar la «expulsión» de la plataforma⁴.

⁴ «Uber cuenta con un *Manual del conductor* en el que se expresa el deseo de aquélla de que los conductores acepten todas las ofertas, reservándose el derecho de investigar los motivos por los que

La segunda de las diferencias más relevantes con respecto a las fórmulas clásicas de subcontratación laboral son las características de tales «proveedores» externos. Por un lado, si bien los agentes que conformaban el trabajo en red y la transformación del proyecto empresarial superando la estructura de grupos de empresas y empresas definidas, podían ser muy variopintos y con largas cadenas de relación entre sí, esta estructura se ha homogeneizado en la economía colaborativa. Donde antes se hallaban relaciones verticales y horizontales entre una nebulosa de microempresas, empresas grandes, empresas medianas y personas trabajadoras independientes, hoy tenemos una plataforma digital y un ejército de trabajadores y trabajadoras aparentemente «autónomas». De ahí, que gran parte de los juristas laborales hayan dedicado no pocos esfuerzos al análisis del encuadre de las personas trabajadoras de la economía colaborativa en las figuras de «falsos autónomos» y «autónomos dependientes». O, dicho de otra forma, se ha pasado del *outsourcing* al *crowdsourcing* (Anna Ginés y Fabrellas *et al.*, 2016) ⁵.

Por otro lado, y como ya adelantaba el título de este epígrafe, este camino que transita desde el «trabajo en red» hacia el «trabajo en la red», se caracteriza también por la definitiva superación de las fronteras estatales que supone la combinación de lo intangible de lo digital y lo transnacional de sus prestaciones (Rodríguez Piñero, 2016). Del «país de autónomos» que Naomi Klein avanzaba en 1999 en su libro superventas *No Logo* a unos pretendidos «autónomos sin país», pero con sus cualidades intactas aun tratándose de un contexto distinto al actual: «en general, el trabajo autónomo tiene lo peor de ambos mundos: es monótono, está mal pagado y no permite coordinar bien los encargos» (301 y 303).

3. Contexto socioeconómico del desarrollo de la economía colaborativa e influencia de la Empresa Transnacional

Como es sabido, la complejidad de la estructura de la Empresa Transnacional (en adelante, ET) y la generalización del empleo de la subcontratación, son factores que han venido retroalimentándose en el desarrollo del actual escenario de ca-

se rechaza la oferta por parte de los conductores bajo la amenaza o advertencia de desactivar a éstos cuando se hayan rechazado un número determinado de servicios. Quiere ello decir, entonces, que la autonomía sobre el trabajo a realizar por parte de los conductores se ve reducida o limitada como consecuencia de la amenaza que implica para éstos el hecho de ser desactivados (¿despedidos?)» (Trillo Párraga, 2016:13).

⁵ «Aparece, así, el primer impacto de estas plataformas virtuales sobre el modelo de relaciones laborales: el *crowdsourcing*. Esto es, la descentralización de un servicio hacia un gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria, únicamente posible gracias a las nuevas tecnologías. Gracias a esta forma de prestación de servicios, estas plataformas virtuales consiguen que pueda desarrollarse una actividad completamente mediante trabajadores autónomos, prescindiendo —supuestamente (...)—, de la relación de trabajo subordinado» (Anna Ginés y Fabrellas *et al.*, 2016: 7)

pitalismo global, nutriendo sin límites la desprotección de los trabajadores. Así, Garmendia definía la actual ET como una «entidad articuladora de prestaciones, es decir, en un conjunto de contratos organizados» (2016: 164); Hernández Zubizarreta destacaba su capacidad para «participar o controlar empresas o grupos de empresas» y «tener su domicilio en uno o varios países, en el de la empresa matriz, en el de la implantación principal o donde haya sido registrada» (2009: 296); y Sanguinetti que además... «el empleo de técnicas de vinculación con terceros les permite acceder a los resultados del desarrollo de la actividad productiva de diversos grupos de trabajadores sin mantener con ellos ningún tipo de vinculación directa» (2008: 448). No es difícil advertir que, con tales axiomas, la economía colaborativa encarna a la perfección el sueño de la gran corporación.

En un artículo publicado en abril de este mismo año por El Salto Diario, Genoveva López explicaba los vínculos entre la economía colaborativa y la ET mostrando «De quién es la economía colaborativa» (2019). La autora, hacía algunas revelaciones sobre UBER:

En pocos días saldrá a bolsa y, por ahora, parece que solo se mantiene debido a las mil millonarias inyecciones de dinero que recibe por parte de empresas de capital riesgo como Founder Collective y Crunch Fund, bancos como Goldman Sachs, Morgan Stanley o Citigroup, gigantes de la tecnología como Google o Baidu, o grandes inversores como Jeff Bezos —el fundador y director ejecutivo de Amazon—, Troy Carter —de Spotify— o Scott Banister —de Paypal—. También aparecen fondos públicos de inversión como el de Arabia Saudí, que invirtió a través de su capital riesgo SBT más de 3.500 millones de dólares, o Qatar, que, a través de su Qatar Investment Authority, invirtió más de 1.200 millones.

La autora, presenta un esquema similar sobre Lyft, empresa estadounidense que opera en el mismo sector que UBER:

Se fundó en 2012 con un capital semilla de 300.000 dólares y en la actualidad ha recibido inversiones por valor de casi 6.000 millones de dólares por parte de inversores privados como Jaguar, Land Rover, diversos fondos de inversión o el fondo de inversión público de pensiones de Canadá.

Entre los factores que han promovido la expansión de estas fórmulas de trabajo, no encontramos, asimismo, muchas novedades más allá de las que suponen la consolidación de los elementos que facilitaron la expansión de la subcontratación laboral. En ese sentido, «los trabajos 3.0» representan el triunfo de los dogmas empleados para la promoción de la subcontratación, maquillados con el aire de modernidad que otorga lo digital y la magia de las redes sociales: la necesidad de la flexibilidad y elasticidad de la mano de obra constituye una realidad incuestionable; las potencialidades de las TIC, materializadas en la revolución digital; y la incertidumbre del entorno evidenciadas, en parte importante al menos, por la influencia que ejerce sobre los mercados el panorama informativo y comunicativo del elemento anterior.

Sin embargo, convenimos con Trillo Prárraga (2016: 6 y 7) en la importancia de contextualizar la aparición del término «economía colaborativa» hacia el año 2007. Entonces continuaban incrementándose los precios de forma progresiva, existía una precarización de las condiciones de vida como consecuencia de la también precarización laboral, y las familias enfrentaban un alto endeudamiento debido a las dificultades de acceso a determinados bienes como es el de la vivienda.

El análisis circunstancial anterior, revela, quizás, una diferencia fundamental con respecto a fenómenos ligados a la subcontratación laboral. Siendo difícil establecer el origen de la subcontratación laboral, tanto en su nacimiento como en su expansión posee un peso específico la influencia de la gran corporación —las experiencias de compra de empresas públicas en «0 Kms», o las reformas normativas operadas *ex profeso* para el aterrizaje de una ET son un claro ejemplo de ello—; la economía colaborativa, sin embargo, nace desde la ciudadanía debido a unas determinadas necesidades sociales, siendo después fagocitada por aquélla. Así, los discursos que incentivaban las políticas de promoción y extensión de la descentralización productiva provenían del interés de la ET, se concretaban en el establecimiento de unos objetivos vinculados a la flexibilidad y competitividad técnica y productiva, y se materializaban en la configuración de un marco normativo laboral flexible al extremo que permitiera el empleo de estas fórmulas de vinculación de trabajadores con la menor de las responsabilidades legales. En la actualidad, tales discursos han sido fortalecidos gracias a la idea de las bondades de una modernidad que, además, es inevitable: en unas condiciones de vida precarias laboral y económicamente hablando, la economía colaborativa ofrece la posibilidad de combinar varios trabajos, conciliar vida personal y familiar, y hasta de explorar las oportunidades de negocio que ofrece un mercado cambiante, y quizás convertirte en un exitoso emprendedor.

No obstante, la economía colaborativa ha radicalizado las ventajas que perseguía la ET por medios subcontratadores. La idea de «un trabajo muy acomodado y disponible con toda facilidad a los requerimientos del momento sin costes de reserva» (Monereo Pérez et al., 2006: 6), alcanza su máxima expresión en cada una de sus dimensiones:

1. Deliveroo traduce en una hora la ansiada flexibilidad laboral y elasticidad de la mano de obra, en términos de armonización de las plantillas laborales según las necesidades cualitativas y cuantitativas de la empresa —ajustando el volumen de empleo según las variaciones del mercado (Rivero Lamas, 2000: 27)—.
2. El ejército de trabajadores aparentemente independientes de Glovo, encarna el pretendido desplazamiento de funciones a un mercado con menores precios, a costa de una mano de obra normalmente más barata (Montoya Medina, 2004: 39)
3. Uber materializa la reconfiguración de la relación de poderes —a favor del capital— que supone la segmentación de la clase trabajadora y, por

ende, su debilitamiento⁶. El caso concreto de los llamados VTC ofrecería otra dimensión a este hecho, a la luz de la guerra abierta que ha mantenido con las personas trabajadoras del sector del Taxi. No obstante, en general, la desmembración empresarial y fragmentación de plantillas sitúan a la empresa en una posición de superioridad frente a los trabajadores y trabajadoras, a priori porque desaparece o se debilita la actuación de sus representantes legales desde el momento en que la regulación deslaboraliza la figura o condiciona su poder al tamaño de la empresa y/o plantilla. O peor aún, según algunas jurisdicciones una actuación colectiva puede ser vulneradora del Derecho de la Competencia.

4. Todas las empresas de la economía colaborativa transfieren los riesgos y las obligaciones derivadas de su dimensión laboral. Se trata pues de un ejercicio de desresponsabilización sostenido fundamentalmente sobre dos vértices estrechamente ligados entre sí: a) el *jurídico*, al escapar del «incómodo» marco normativo laboral, por la confusión que genera en atención a derecho la naturaleza de los contratos ejecutados y la pluralidad de sujetos que participan de esta relación —más aún cuando sucede en ámbitos que superan los límites estatales y entra en juego el principio de extraterritorialidad de la norma con sus vicisitudes, ; y b) y el *propagandístico* o *mercadotécnico*, al facilitar la evasión de la temida publicidad negativa al aparentar al margen de las características bajo las que se desarrolla la prestación del servicio.

En definitiva, los aspectos mencionados muestran una economía colaborativa tan a disposición del capital como la subcontratación laboral, al permitir una eficiencia económica extrema a costa de la absoluta desresponsabilización corporativa incrementando —o cuanto menos, sin arriesgar— la generación de beneficios de la empresa.

4. Los mecanismos de (des)control internacional de la subcontratación laboral como maco regulador de la economía colaborativa

4.1. El papel de los Estados y los organismos internacionales en la desprotección de las personas trabajadoras

En general, los gobiernos han ido progresivamente fortaleciendo el desarrollo de técnicas de la subcontratación laboral a escala global desde diversas áreas de intervención. La externalización sistemática de servicios públicos puede ser

⁶ Uriarte y Colotuzzo inciden en que «de ahí al empeoramiento de las condiciones de trabajo hay solo un paso, paso que no solo se da muy frecuentemente, sino que además, en muchas ocasiones es el objetivo perseguido o uno de los objetivos perseguidos» (Uriarte y Colotuzzo, 2009: 18)

un reflejo literal de la aportación a esta práctica de las administraciones públicas, tendencia agravada por la crisis y las políticas de contención del gasto público desarrolladas por los Estados (Nores Torres, 2014).

Asimismo, como decíamos en el apartado anterior, en el marco de la globalización y la financiarización de la economía, el fomento de las políticas de atracción e Inversión Extranjera Directa se ha traducido durante las últimas décadas en reformas normativas internas basadas en la flexibilidad y desregulación laboral, ejes hoy de la economía colaborativa. Además, la recesión económica y la presión de los organismos internacionales han acelerado las reformas del marco normativo general de las relaciones laborales —abaratamiento del despido, proliferación de contratos basura, modificación de condiciones sustanciales del contrato, etc.—, pero también ha servido para «redimensionar» los discursos que avalan figuras concretas como el empoderamiento del emprendedor.

Con la vocación clara, los Estados, por medio de estas reformas, han abonado bien el espacio de las fórmulas deslaborizadoras, pero además, eventualmente se han servido de medidas coadyuvantes, tales como las limitaciones de normas de protección de los trabajadores y trabajadoras —como la *subrogación empresarial* o *sustitución patronal*— y otras políticas o programas específicos, aparentemente dirigidos a colectivos vulnerables, pero que pueden esconder tras de sí aún más facilidades para el desarrollo de estos modelos de contratación: es el caso del ensalzamiento de la figura del emprendedor o del «empresarismo» —denominación latinoamericana—. Bien es cierto que históricamente, también las empresas han manipulado muy acertadamente la percepción positiva de las figuras mercantiles ligadas a la subcontratación —resaltando su carácter instrumental de introducción y formación en la empresa en cuestión, las bondades de la autonomía, de la independencia laboral, etc.) y la digitalización de la economía y la precarización de las condiciones de vida han fortalecido esta idea, a veces como única alternativa posible para la supervivencia.

Junto a las mencionadas reformas, los Estados han participado del desarrollo de mecanismos subcontratación de forma más o menos voluntaria por la vía de los organismos internacionales. Los procesos de integración regional, los tratados de libre comercio y las instituciones internacionales de las que son parte encarnan la firme connivencia de éstos con la ET en el desarrollo del capitalismo, y de la subcontratación laboral como uno de los instrumentos más eficaces para debilitar los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

Por un lado, las instituciones económico-financieras globales han sido históricamente herramientas de coacción y estrangulamiento de los derechos de las mayorías sociales en el seno de los países, por la vía de la imposición de políticas de ajuste originadas por agresivos procesos de endeudamiento. La influencia de la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional y el

Banco Mundial en el debilitamiento del Estado como garante de derechos de los trabajadores y las trabajadoras se refleja bien en su promoción de la flexibilización de las legislaciones, los procesos de privatización de sectores públicos y en general la adopción de políticas nacionales subordinadas a los principios neoliberales.

Este adelgazamiento de la intervención del Estado en la economía y la apertura de fronteras comerciales ha sido paralelo a la profundización de los procesos de integración regional y aumento de los tratados comerciales bilaterales y regionales, lo que ha transformado la subcontratación laboral en un fenómeno estructural. Por un lado, a la facilidad de desresponsabilización que otorga la dificultad que entraña la libre circulación de mercancías y capitales a la hora de identificar a los verdaderos responsables de los abusos laborales y violaciones de derecho fundamentales, hay que añadirle la «invisibilidad» que ofrece ésta al digitalizarse; por otro, las transformaciones propiamente normativas impulsadas desde los espacios transnacionales han sido definitivas: mientras asistíamos a un proceso de desregulación laboral en los terrenos nacionales, en los internacionales se sucedía una producción normativa comercial más poderosa económica y políticamente y en concreto, con una firme exigibilidad jurídica vía tratados comerciales y regulaciones provenientes de sus instituciones

4.2. El *soft law* como espacio regulador de la economía colaborativa

Lo cierto es que más allá de las políticas concretas que los Estados han llevado a cabo para el desarrollo del recurso a la subcontratación y fórmulas deslaborizadoras como las fomentadas por determinados modelos de economía colaborativa, en términos generales, encontramos una identificación de éste con sus dueños —la ET— toda vez que éste otorga subvenciones, apoyo político, diplomático y lobby para su internacionalización y todo lo relacionado con ella; hasta tal punto que los conflictos y vicisitudes de su desenvolvimiento son considerados política de Estado. Así, el escenario normativo asimétrico entre el derecho comercial global y los derechos laborales perjudicados por estos fenómenos ha sido participado por el Estado toda vez que ha permitido que las obligaciones de las ET se ajusten a su territorio —previamente debilitado para ello— y los derechos a un terreno supranacional mandado por instituciones internacionales y tratados regionales, bilaterales y multilaterales con fuerza coercitiva superior para hacerlos exigibles (Hernández Zubizarreta et al, 2016: 20, 25 y 26).

Es ese orden de ideas el que explica la ausencia de regulación internacional en materia de una subcontratación laboral que ha servido de base normativa para el desarrollo de los trabajos 3.0. La OIT, máxima autoridad laboral en el ámbito internacional, únicamente alcanzó a elaborar un «Proyecto de Recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación» concebida por su Conferencia entre 1997 y 1998. Ello fue en parte debido a la naturaleza jurídicamente escurridiza de la subcontratación laboral, pero también por razones ligadas a la bicefalia mercantil y laboral del fenómeno,

a circunstancias consustanciales a las características del fenómeno y a las dificultades añadidas por la vertiente internacional, sus tradiciones y modelos productivos. Pese a que algunos de esos elementos no se dan, o lo hacen de manera menos relevante en el caso que nos ocupa, la OIT ha integrado las preocupaciones de la subcontratación en torno a las cadenas mundiales de suministro (2016) y ha centrado las de la economía colaborativa en el marco del «Futuro del trabajo»⁷.

En estricta relación con la justicia, la debilidad de los órganos judiciales de algunos de los Estados en los que opera el «trabajo 3.0», dificulta de partida cualquier intento real de llevar un caso de abuso laboral. Es importante notar que tal «debilidad» no hace referencia exclusiva a las tradicionalmente presentes en algunas economías, sino que tienen que ver con el contexto marcado por la crisis de 2008 y su gestión: a la precarización vital de las personas trabajadoras —elemento de por sí desmotivador para el litigio— hay que sumar una justicia predispuesta a la privatización —a saber, con unas tasas de acceso «in crescendo»— y a menudo particularmente desprestigiada.

De forma paralela, el Derecho Corporativo Global cuenta con efectivos laudos emitidos por los tribunales arbitrales frente a un Derecho Internacional del trabajo carente de garantías y efectividad jurídica. Mientras el derecho internacional público solo le es aplicable a las ET a través de los Estados, los sistemas de arbitraje contemplados en el engranaje de la *lex mercatoria* ostentan un poder coercitivo tal que contempla sanciones que incluyen desde cuantiosas indemnizaciones o imposición de modificaciones legislativas, hasta el bloqueo económico internacional. La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, la corte de arbitraje de la cámara de Comercio Internacional, el sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (*CIADI*) del Banco Mundial representan asimismo la privatización de la justicia expuesta en líneas anteriores.

Los tratados de libre comercio, por su parte, poseen un peso específico en el empoderamiento del derecho Comercial Global y no solo por engrosar el panorama de los tribunales arbitrales, sino también por su aguerrida intervención en los marcos normativos nacionales a través de un proceso explícito de convergencia reguladora. En este sentido, el objetivo del TTIP, el TISA y el CETA (siglas en inglés de Transatlantic Trade and Investment Partnership,

⁷ Es el caso de las importantes contribuciones sobre la materia que aportan títulos como «Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”?» (Molina Navarrete, 2107), «Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad» (Vallecillo Gámez, 2017) o «Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo» (San Martín Mazzucconi, 2017), enmarcados en la sección de Futuro del Trabajo de la web del organismo.

Trade in Services Agreement y Comprehensive. Economic Trade Agreement respectivamente) es una mutua adaptación de la normativa interna de las partes intervinientes en los tratados, una armonización que necesariamente ha de producirse a la baja para dar cumplimiento a la idea central de los acuerdos: eliminar toda aquella regulación que represente un obstáculo al mercado (Guaman, 2015: 93). Esta convergencia representa de hecho uno de los ejes del TTIP, afecta a todas las facetas reguladoras internas y cuenta con una herramienta propia para su construcción: el Consejo de Cooperación Reguladora, una especie de órgano legislativo supranacional con un papel determinante en la rebaja de los estándares laborales; es lo que Adoración Guaman conviene en denominar la «americanización» de los derechos laborales (2015: 112-117), cuyo objetivo es la protección del capital, pero con efecto directo sobre la ciudadanía y sin ninguna clase de control democrático.

Frente al descrito empoderamiento de la *lex mercatoria*, o incluso paralelamente a ella, ha ido prosperando la idea de la Responsabilidad Social Corporativa-en adelante, RSC—, como mecanismo que equilibra la asimetría normativa descrita. Se trata de una fórmula de *Soft Law* —Derecho Blando—, unilateral —nacida de la propia empresa—, voluntaria y sin mecanismo coercitivo alguno. No ha de perderse de vista que su surgimiento deriva de la sistemática negativa de las empresas a la aceptación de códigos normativos vinculantes, creados *ad hoc* para su control y limitación de su poder, por lo que estas características parecen coherentes con los intereses corporativos, y explican en gran medida su afianzamiento en la sociedad y sus transformaciones.

Así, y a la luz de las vinculaciones Estado-Empresa descritas en las líneas precedentes, tampoco resulta extraño que haya sido este mismo el rasgo caracterizador de la regulación de la subcontratación —si bien es cierto que, como ya ocurrirá en el caso de la OIT, en la Unión Europea se ha ido centrande en las cadenas globales de suministro—. A pesar de que la década de los 90 supuso la decidida confirmación de la RSC de la mano del Global Compact (Pacto Mundial) de la ONU, sus predecesoras *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales* de la OCDE (de 1976, revisado en el año 2011), y *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* de la OIT (adoptada en 1977 y enmendada por tercera vez en marzo de 2017) marcaron bien la tendencia. Así, el *soft law* corroboró su espacio como mecanismo de regulación de la materia a través del *Libro Verde Sobre la responsabilidad social de las empresas* de la Comisión Europea (2001), las *Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales* de la ONU (2003), los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* publicados por la ONU en el año 2011, y la *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*.

El Observatorio de las Multinacionales en América Latina, resume bien la cuestión: «No se trata, ni mucho menos, de que la RSC sea la causa de la tercerización: lo que sí sucede es que este paradigma sirve para continuar y profundizar con la dinámica de la externalización de tareas en las grandes corporaciones» (OMAL, 2013).

4.3. Límites de la acción protectora de los marcos supranacionales y tendencias en regulación internas en la actualidad

En el ámbito internacional, se puede decir que la cuestión está aún en una fase de exploración inicial, en la que las instituciones alertan de importancia económica y social —más la primera que la segunda, como veremos en adelante— de la economía colaborativa, investigan y diseminan sus implicaciones conceptuales, y tratan de redimensionar el tablero normativo.

La OCDE, en un informe sobre «Nuevas formas de trabajo en la economía digital» (2016), se limita únicamente a identificar algunas cuestiones clave del asunto, entre las que destacan las relativas al estatus jurídico, tareas y capacidades del proveedor, los principios fundamentales y derechos de los trabajadores, la evaluación de los marcos regulatorios y el papel autorregulador de las plataformas —vía reputación on-line y competencia entre proveedores—.

En la UE, la Comisión Europea, el Comité de las Regiones Europeo, el Parlamento Europeo y el Consejo Económico y Social Europeo (CESE), han aportado algunas líneas en un sentido similar. La Comisión ha venido reproduciendo los discursos clásicos alrededor de la creación de empleo, la innovación emprendedora y la oportunidad que representa para las personas trabajadores contar con un empleo altamente flexible y acomodado a las circunstancias vitales. Así, si bien ha liderado iniciativas como la creación de un sistema de resolución de litigios rápido (el RAL, acrónimo de Resolución Alternativa de Litigios) que ataje los problemas relacionados con el consumo en la economía de plataformas o realice seguimientos de las potencialidades económicas de los sectores relacionados con ella, en lo laboral se ha limitado a proporcionar orientaciones sobre la aplicación de la legalidad vigente en la UE, remitiendo a la normativa interna y acaso a la jurisprudencia europea para la determinación de la existencia o no de relación laboral.

En un sentido similar ha venido trabajando el Comité de las Regiones. El Comité, en un Dictamen sobre la Dimensión Local y Regional de la Economía Colaborativa (DOCE C 51 d 10 de febrero de 2016, p.29), asume en cierto modo los riesgos en materia laboral que las empresas con «ánimo de lucro» (*sic*) inscritas bajo el paraguas «colaborativo», aunque confiando en los mecanismos de autorregulación que ofrecen cuestiones como la confianza y la reputación de la marca. Igual posicionamiento sobre la importancia de los códigos de conducta ofrece el CESE. En su dictamen «La eco-

nomía colaborativa y la autorregulación» (DOCE C 303 de 19 de agosto de 2016) incide en la conveniencia de ensanchar el espacio de autorregulación de estas organizaciones sin injerencia alguna por parte de instituciones europeas o estatales.

El Parlamento Europeo, por su parte encomienda a la comisión la revisión y el análisis de la normativa europea y estatal sobre la economía colaborativa, planteando una eventual necesidad modernizadora de la legislación social y laboral a fin de preservar los derechos laborales y los sistemas de bienestar social también en el mercado de trabajo digital. No obstante, destaca la responsabilidad y competencia de los Estados miembros en materia de protección social y mantiene la senda del *soft-law* al remarcar la relevancia de políticas de buenas prácticas en la UE y a escala internacional en el asunto.

Ante esas tendencias autorreguladoras, convenimos con Emilia Castellano Burguillo en la urgencia de una regulación «que proporcione un marco regulador sólido» y fije «garantías para las condiciones de empleo y trabajo de los trabajadores de la economía colaborativa» que fuera completado por la actuación de los entes de ámbitos geográficos inferiores (2017: 271). Los pronunciamientos de la Comisión Europea y del TJUE⁸ acerca de la laboralidad de determinadas fórmulas, podrían ser un preludio de esa ambición, pero lo cierto es que el empleo de criterios de remuneración en atención a la condición de «marginal» o «accesoria» de ésta, mantienen un espíritu limitador, y hoy el espacio de protección de las personas trabajadoras de la economía digital continúa siendo el marco estatal.

La negación del carácter de trabajadores por cuenta ajena de los conductores de UBER por parte de la empresa, ha sido corregida por los tribunales de distintos países, y sin marcos normativos comunes al respecto: Alemania, Dinamarca, EEUU y Reino Unido han evidenciado la laboralidad de los prestadores del servicio obligando a la empresa al sometimiento de la legalidad laboral. En el Estado español, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Madrid en Sentencia n.º 130 de 2019 de 4 de abril concluyó la laboralidad de la relación que une Glovo con los repartidores (*riders*) y asignó la aplicación del convenio colectivo del sector del Transporte declarar que la actividad principal es el transporte, en la categoría de Mozo y no la intermediación o la prestación de servicios de la sociedad de la información⁹. A su vez, la sentencia señala que corresponde la categoría de Mozo

⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al CESE y al Comité de las Regiones «Una agenda europea para la economía colaborativa», Documento COM (2016) 356 final de 2 de junio de 2016, p.14; y STJUE 232/09 DANOSA Dita Danosa y LKB Lizings SIA, de 11 de noviembre de 2010 y STJUE C-413/01 Franca Ninni-Orasche y undmnsiter fur Wissenchaft, Verkher und Kunst, de 6 de noviembre de 2003, citadas en *ibid.* págs. 275-277.

⁹ Para un análisis de la sentencia ver el blog de Adrián Todolí Signes en <https://adriantodoli.com/category/economia-colaborativa/>

debido a las funciones del *rider*. Esta sentencia, ya contaba con el precedente de las actas de la Inspección de Deliveroo en Valencia, Madrid y más recientemente Barcelona, que se manifestaban en el mismo sentido

5. Conclusiones

La economía colaborativa, en la versión que la interpreta en base a prácticas empresariales, posee al menos los elementos más importantes de otrora debatidas cuestiones relacionadas con la subcontratación laboral. De hecho, la mayor parte de las diferencias entre una y otra vienen dadas por las implicaciones del desarrollo de una actividad fuertemente digitalizada, pero mantienen un mismo objetivo: el desplazamiento del riesgo y ventura empresarial hacia las personas trabajadoras o prestadoras del servicio; la desresponsabilización de las obligaciones laborales y el incremento de sus obligaciones; la mercantilización del trabajo.

Siendo este el objetivo el expresamente manifestado por la gran corporación —bien a través de lobby, bien a través de sus propias prácticas—, no resulta difícil adivinar la presencia de las ET en la economía colaborativa. Esta presencia, sitúa al *trabajo 3.0* en un contexto global marcado por el poder corporativo y una decidida asimetría normativa entre la *lex mercatoria* y todo lo que tiene que ver con la protección de social de la ciudadanía; obviamente, en detrimento de esta última.

En esta esfera, la economía colaborativa se encuentra con un terreno internacional abonado para el desarrollo y generalización de prácticas de subcontratación laboral que han supuesto un importante grado de desprotección de las personas trabajadoras. De hecho, no sería descabellado afirmar que ha sido precisamente esa circunstancia la que ha generado el auge de la economía de plataformas.

En ese sentido, destaca que la senda normativa de la regulación de la economía colaborativa haya sido la misma que para la subcontratación, y ello pese a salvar algunas de las dificultades que enfrentaba aquella —existe más consenso en torno al concepto y las implicaciones de este modelo de producción, o sus necesidades regulatorias—. Los mecanismos de autorregulación y los códigos de conductas han sido así la propuesta más repetidas desde organismos supranacionales, al tiempo que los tribunales han dado la batalla en el terreno estatal.

Estos dilemas y su solución legislativa, alcanzan el principio básico tutelar del Derecho del Trabajo, planteando de nuevo si éste debe adaptarse a los mercados y no obstaculizar su «desarrollo», si la normativa debe modernizarse para dar cumplida respuesta a los desafíos planteados por estas nuevas modalidades de trabajo, o si ya existen en los ordenamientos normas suficientes para tal cobertura.

6. Bibliografía

- BRONSTEIN, Arturo (1999): «La Subcontratación Laboral» *Revista Derecho Laboral*, Tomo XLII N.º 195, 429.
- DE LA GARZA TOLEDO, Enrique (2012): La subcontratación y la crisis capitalista *Revista Trabajo*, núm-9.
- ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia (2009): *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima; también disponible en http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf
- GARMENDIA, Mario (2006): «La nueva consideración de la empresa y su influencia sobre la caracterización de las relaciones laborales», *Derecho del Trabajo*, 2.
- GINÈS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURAN, Sergi (2016): «Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del derecho del trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1,1-44.
- GUAMAN, Adoración (2015): *TTIP. El asalto de las multinacionales a la democracia*, Madrid, Ediciones Akal
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan (2009): *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: Historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao, HeGoa.
- HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan y RAMIRO, Pedro (2016): *Contra la lex mercatoria: Propuestas y alternativas para dismantelar el poder de las empresas transnacionales*, Barcelona, Icaria.
- KLEIN, Naomi (1999): *No Logo. El Poder de las marcas*, Barcelona, Paidós.
- LASIERRA ESTEBAN, Jose Manuel (2003): «La dimensión económica de la descentralización productiva», *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El «Outsourcing»*, Navarra, Aranzadi
- LÓPEZ, Genoveva (2019): «De quién es la economía colaborativa», *El Salto Diario*, disponible en <https://www.elsaltodiario.com/economia/duenos-economia-colaborativa-uber-airbnb>
- MOLINA NAVRRETE, Cristobal (2017): «Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”?», disponible en https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS_548619/lang--es/index.htm
- MONEREO PÉREZ, Jose Luis y ÁLVAREZ MONTERO, Alberto (2002): *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, edit. Comares.
- MONEREO PÉREZ, Jose Luis (2016): «La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial», *Derecho de las relaciones laborales*, 2.
- MONTOYA MEDINA, David (2004): *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Valencia, Tirant lo Blanch
- MORUNO, Jorge (2015): *La fábrica del emprendedor. Trabajo y política en la empresa-mundo*, Madrid, ediciones Akal.
- NORES TORRES, Luis Enrique (2014) : «El empleo público en tiempos de crisis: la descentralización productiva en las AA.PP», *Revista General de Derecho Administrativo*, n35, Iustel, 2014, disponible en http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=1
- OBSERVATORIO DE MULTINACIONALES EN AMÉRICA LATINA (2013): «Extendiendo la tercerización», en <http://omal.info/spip.php?article5832>
- OCDE (2016): *New Forms of work in the digital economy*, disponible en https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/new-forms-of-work-in-the-digital-economy_5j1wnklt820x-en

- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1997): Informe VI (1) *Trabajo en régimen de subcontratación*, 85.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016), *Informe IV, El trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro*, Ginebra.
- ORTÍ VALLEJO, Antonio y RUBIO GIMENO, Gemma (2019): Propuestas de Regulación de las Plataformas de Economía Colaborativa: Perspectivas General y Sectoriales, navara, Aranzadi.
- PARLAMENTO EUROPEO (2015): «Hacia un mercado único digital», disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016IP0009&from=EN>
- RIVERO LAMAS, Juan (2000): «La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo», *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*, Madrid, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel (2016): «El trabajo 3.0 y la Legislación Laboral» en *Economía Colaborativa y Derecho Social*, disponible en: <http://grupo.us.es/iwpr/2016/09/10/el-trabajo-3-0-y-la-regulacion->
- SANGUINETI, Wilfredo (2006): «Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos incompatibles?», *Revista de Derecho Social* n.º33.
- SANGUINETI, Wilfredo (2008): «La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales», *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*, Madrid, Ediciones Cinca y CCOO.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina (2017): «Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo», enmarcados en la sección de Futuro del Trabajo de la web del organismo, disponible en https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/WCMS_548618/lang--es/index.htm.
- TODOLÍ, Adrian (2017): «La economía colaborativa o economía de los falsos autónomos?» disponible en <https://confilegal.com/20170509-la-economia-colaborativa-o-la-economia-de-los-falsos-autonomos/>
- TRILLO PÁRRAGA, Francisco (2016): *Economía digitalizada y relaciones de trabajo*, Revista de derecho social, N.º 76.
- VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa (2017): «Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad», disponible en https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS_548607/lang--es/index.htm

PUBLICACIÓN 5. ALGUNAS IMPLICACIONES SOBRE LA SUBCONTRATACIÓN EN LA REFORMA LABORAL: ACTUALIDAD DEL DEBATE

Referencia Bibliográfica

De Vicente Arias, A.: "Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum* (accepted manuscript).

Indicios de calidad

Incluida en MIAR: Matriz de Información para el Análisis de Revistas. Según esta fuente de información está indizada en: DIALNET



Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate

Some implications on subcontracting in the labor reform: current debate

ANDREA DE VICENTE ARIAS *Profesora interina*
Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unib.
 <https://orcid.org/0000-0002-4554-2036>

Cita Sugerida: DE VICENTE ARIAS, A. "Algunas implicaciones sobre la subcontratación en la reforma laboral: actualidad del debate". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. núm. 5 (2022): 83-107.

Resumen

El objetivo del artículo es actualizar el debate de la regulación de la subcontratación laboral tras la reforma laboral, a través de una valoración crítica de las novedades y desde una perspectiva histórica y sistematizada, tomando prestado un esquema básico que permite leer los cambios en forma de categorías. Para ello, el texto repasa algunos de los problemas más relevantes derivados de la regulación de la subcontratación, y algunas de las propuestas planteadas hasta la fecha, en base a una estructura bicéfala: por un lado, se exponen y valoran los cambios a partir de la intervención de la reforma sobre el nuclear art. 42 ET; y por otro, se clasifican otras intervenciones sobre el ET que afectan de modo más o menos directo sobre la subcontratación, como las modalidades contractuales, los mecanismos de flexibilidad y las novedades entorno a la negociación colectiva.

Abstract

The objective of the article is to update the debate on the regulation of labor subcontracting after the Spanish labor reform, through a critical appreciation of the novelties and from a historical and systematized perspective, borrowing a basic scheme that enables reading the changes by categories. To do this, the text reviews some of the most relevant problems inherent to the regulation of subcontracting, and some of the proposals made to date, based on a two-headed structure. On the one hand, the text describes and values the changes from the intervention of the reform on nuclear art.42; and on the other, some other interventions on the Workers' Statute that affect more or less directly on subcontracting are classified, such as contractual modalities, flexibility mechanisms and novelties around collective bargaining

Palabras clave

Reforma laboral; subcontratación; flexiguridad

Keywords

Labor reform; subcontracting; flexicurity

1. INTRODUCCIÓN

Las reivindicaciones de una regulación que ataje la precariedad intrínseca a la subcontratación es ya histórica por parte de sindicatos, laboristas, personas trabajadoras y profesionales de la justicia, entre otros. Como es sabido, la problemática es bien conocida por el legislativo, ante el que se han planteado propuestas de reforma que, en términos generales, han basculado sobre la intervención sobre algunos contenidos específicos con directa incidencia sobre la subcontratación en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; en adelante, ET) que ofrecieran soluciones concretas a los numerosos y muy diversos problemas jurídicos que enfrenta la institución. La reforma laboral materializada a través del *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el*

empleo y la transformación del mercado de trabajo, ha incorporado en este sentido novedades más importantes de lo que aparentan, pero ha desaprovechado la oportunidad de incidir en otros aspectos, frecuentemente ligados a la propia regulación de la subcontratación en términos operativos.

En ese contexto, en los debates sobre la reformulación de la subcontratación en el ordenamiento jurídico español se identifican los mismos niveles o estadios en los que se formula la discusión en términos internacionales. Siguiendo el muy acertado esquema propuesto por Nores Torres¹, estos contenidos pueden clasificarse de forma muy sintética en 3 categorías:

1. La propia legitimidad del recurso a la externalización -desde una conceptualización del recurso amplia e indeterminada- y eventuales restricciones en servicios o actividades concretas (que entrañen peligrosidad, por ej.)
2. Relacionada con la anterior, la delimitación del supuesto de hecho, a través de la definición y alcance de los términos “subcontratación”, “contrata”, “subcontrata” y “propia actividad” -entre otros- presentes en el ET.
3. Vinculado a las dos categorías anteriores, el establecimiento de las consecuencias jurídicas vinculadas al fenómeno; ello, generalmente planteado en clave garantista, que amplíe los mecanismos de protección de las personas trabajadoras.

En ese orden de cuestiones, los planteamientos que se aglutinan en la primera de las categorías expuestas -aquéllos que transitaban entre el cuestionamiento de la propia legitimidad del recurso y su exquisita restricción-, parecen haber ido debilitándose de forma progresiva. Probablemente el profundo arraigo que ese modelo de producción ha forjado en la realidad socioeconómica más próxima haya tenido que ver, pero lo cierto es que la posibilidad de recurrir a un contrato mercantil por parte de una empresa tiene un fundamento inmediato en el art. 38 de la Constitución Española, lo que ha parecido alejar el debate sobre la legitimidad de la subcontratación laboral de manera sustancial; tal y como ha manifestado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en adelante, TS) en varias ocasiones². Asimismo, el cuestionamiento de la legitimidad de la subcontratación está fuertemente condicionada por los designios de la Unión Europea, toda vez que, aun sin una regulación específica, cuenta con normas directamente vinculadas a la materia; entre ellas: la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal; o la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero sobre contratación pública, con referencias específicas a la subcontratación en la administración pública.

En el debate reciente en torno a la segunda de las categorías - la delimitación del supuesto de hecho y definición conceptual-, las propuestas han transitado entre los esfuerzos en la concreción de una definición precisa del término “subcontratación” y las interpretaciones extensivas de las previsiones legales dispuestas en el ordenamiento legal a todos los fenómenos ligados a ella, con las salvedades previstas -como el caso de las concretas previsiones proyectadas para las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), que veremos más adelante-. De forma más específica, en el plano han sido los términos “contrata” y “subcontrata” presentes en el ET de forma confusa, aleatoria e indeterminada los que frecuentemente han materializado las propuestas de reforma, pero no han sido los únicos. En el mismo sentido se ha reivindicado la delimitación de la “propia actividad” y la valoración de su alcance, léxico del que parte la propia regulación de la subcontratación de obras y servicios en el art.

¹ NORES TORRES, L.E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, pp. 75 y 76.

² El reconocimiento constitucional de la libertad de empresa, “la defensa de la productividad” y “en su caso, de la planificación” se refleja en la facultad que se le atribuye al empresario para organizar sus factores productivos a través de la descentralización de su producción. SSTS de 2 de marzo de 2009 (rec. 1605/2008), de 21 de enero de 2020 (rec. 159/2018) o de 18 de marzo de 2020 (rec. 209/2018), citadas en *Ibid.*, p.81

42 del ET y que ha devenido determinante en la misma aplicación del precepto y el despliegue de sus efectos.

Superada la legitimidad de la subcontratación, acaso con algunas restricciones, y quizás la delimitación del supuesto de hecho a través de la conceptualización del término y su relación a la teoría del ciclo productivo, es el establecimiento de las consecuencias jurídicas derivadas de sus usos el tercer gran espacio de las propuestas de regulación en este ámbito. Posiblemente las cuestiones ligadas a la regulación de las condiciones de trabajo de las personas subcontratadas sean las más relevantes en este tercer sumario, tanto en términos cuantitativos como cualitativos: la extensión del principio de igualdad, ampliando así el régimen previsto para las ETT, con la consecuente equiparación de las condiciones laborales aplicables a las personas trabajadoras de la principal; la aplicación del convenio sectorial de la empresa principal; la extensión del convenio sectorial del sector de la actividad efectivamente desarrollada; la aplicación del convenio de empresa, etc.³ Pero también la determinación de la naturaleza y alcance de las facultades empresariales y el régimen de responsabilidades de la empresa principal han ocupado su espacio en los debates en el ámbito de los efectos jurídicos de las prácticas “de externalización”: el reparto de responsabilidades subsidiarias y responsabilidades solidarias en materia salarial y de seguridad social, las medidas en torno a la mejora de la representación de las personas subcontratadas, al derecho de información y a las obligaciones en materia de prevención y salud en el trabajo son algunas de las más mencionadas.

En el orden de ideas expuesto y con ayuda de Rodríguez-Piñero Royo es posible ubicar algunas de las características generales del modelo regulatorio español en el esquema antes propuesto. Ajustando el contenido al patrón identificado en las líneas precedentes, y sin ánimo de ser exhaustivo, se puede decir que tales elementos son:

- La libertad para subcontratar y para prestar servicios como contratista; al amparo del texto constitucional y sin restricción legal en la materia, las empresas gozan de libertad para organizar libremente su producción y externalizar actividades, con las solas limitaciones derivadas de normativas especializadas.
- La indefinición de la contrata o subcontrata y su conceptualización ligada a la prestación de una obra o servicio determinado; a efectos de contratación, las consecuencias se han materializado en la eventual aplicación restrictiva del artículo 44 ET sobre sucesión de empresa y la histórica legitimidad para celebrar contratos de obra vinculados a la duración de la contrata; esta última radicalmente eliminada tras la STS 29 de diciembre 2020.
- La articulación de las consecuencias jurídicas a través de la concepción restrictiva del término “empleador”, y la consideración de la contrata como entidad empleadora única; a través de esta fórmula, la regulación española atribuye la responsabilidad directa de las condiciones y obligaciones laborales de las personas subcontratadas a la empresa auxiliar como empleador formalmente vinculado a ellas a través del contrato de trabajo, con independencia de las condiciones que se apliquen en la empresa principal. En ese sentido, solo en aspectos relativos a la salud y seguridad de la empresa principal aparecería como responsable directa en algunos casos - en los que se vean involucrados sus instalaciones-, y en materia de obligaciones salariales y derechos de información a los representantes de los trabajadores como eventual responsable solidaria o subsidiaria.

³ Las propuestas agrupadas en esta categoría, poseen, como veremos más adelante, una vasta aportación doctrinal, lo que refleja el hecho de que la reforma haya optado por una de ellas como epicentro de la lucha contra las desigualdades generadas por la subcontratación.

En el marco previsto, no sorprende que la regulación de la subcontratación laboral en el ordenamiento jurídico español haya sido sostenida por una categórica construcción jurisprudencial, que a menudo ha venido a imponer límites a la externalización y a extender la regulación de sus efectos jurídicos. Probablemente este contexto haya contribuido a convertir la subcontratación laboral en una materia clásica entre iuslaboralistas, y su regulación y efectos, en objeto de un importante trabajo académico, especialmente durante las dos últimas décadas. A ellos se suma este trabajo, con el propósito de definir los términos en que se actualiza el debate en torno a la regulación de la subcontratación en el ordenamiento interno, a través del análisis e implicaciones de las novedades que la reciente reforma laboral ha incorporado en el nuclear art. 42 ET y del examen de algunas de las posibles consecuencias de los cambios operados en otros ámbitos del citado RDL.

2. REFORMA LABORAL Y “SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS” (ART.42 ET)

2.1. Un refuerzo de la legitimación de la subcontratación

La centralidad de la preocupación de la legisladora por la temporalidad en la reforma laboral operada por el RDL 32/2021 admite pocas discusiones, y las críticas a lo limitado de su alcance son también conocidas, pero el análisis de la incidencia de los cambios sobre la subcontratación aporta un resultado “quirúrgico”. Tanto la supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial como las renovadas y concentradas modalidades contractuales, prevén efectos más o menos inmediatos en la subcontratación, pero presumiblemente lo harán desde una perspectiva *ad intra*, afectando al interior de las empresas contratistas más que a la propia dinámica externalizadora de la gran corporación.

Destaca que la recién estrenada norma revele la importante influencia de la subcontratación en la precarización de las relaciones laborales, a través de varias remisiones explícitas e implícitas. La propia Exposición de Motivos señala, entre otras cuestiones, su específica preocupación por las “distorsiones relativas a un posible debilitamiento de las condiciones laborales de las personas trabajadoras a través de la externalización”. Sin embargo, líneas después, el mero título del literal c) del epígrafe III, “Modernización de la contratación y subcontratación de las empresas”⁴, confirma que la intervención de la norma se orientará hacia la corrección de sus efectos jurídicos y en ningún caso hacia la deslegitimación o limitación de su recurso. Así se opta por “abordar una reforma que impida que se utilice la externalización de servicios, a través de la subcontratación, como mecanismo de reducción de los estándares laborales de las personas que trabajan para las empresas subcontratistas”, razón por la cual se estima necesaria una “modernización de su regulación que asegure un uso adecuado en los supuestos que mejoran la actividad productiva, al tiempo que lo desincentive en aquellos en que es un mero instrumento de reducción de costes, así como avanzar hacia la equiparación de condiciones de las personas trabajadoras subcontratadas y reforzar la responsabilidad de las empresas contratistas o subcontratistas”.

Previsiblemente las demarcaciones de la intervención de la reforma en la subcontratación laboral, hayan estado definidas por el hecho de haya sido un texto fruto de la concertación social⁵. Quizás por ello, la legitimación del recurso apenas se vea afectada toda vez que se considera mecanismo de “agilidad y flexibilidad (en trabajos especializados, asociados a un proyecto determinado, etc.)”.

⁴ Ordinal 9, sobre “Modernización de la contratación y subcontratación de actividades empresariales” del componente 23 relativo a las “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

⁵ DUEÑAS HERRERO, L.J.: *Negociación colectiva + Diálogo social = Acuerdo de Gobernanza: la reforma laboral 2021 de la devaluación salarial de la subcontratación*, NET21, 2021.

Así, el consenso social en torno a la urgencia de algunos cambios puede deberse a que, además de incidir en la precariedad laboral, se advierte un uso “como mecanismo de reducción de costes afecta negativamente a la competencia cualitativa entre las empresas”-cuestión sobre la que volveremos más adelante-.

En definitiva, la vinculación de los intereses patronales y la protección de las personas trabajadoras se materializa a través de un pretendido “equilibrio” entre ambos, reflejando las bases de la regulación de la subcontratación laboral en el Estado español, tal y como bien resume la finalidad dispuesta por la propia Exposición de Motivos: “una modernización de su regulación que asegure un uso adecuado en los supuestos que mejoran la actividad productiva, al tiempo que lo desincentive en aquellos en que es un mero instrumento de reducción de costes, así como avanzar hacia la equiparación de condiciones de las personas trabajadoras subcontratadas y reforzar la responsabilidad de las empresas contratistas o subcontratistas”.

2.2. Delimitación y alcance del nuevo art. 42.6 ET: ¿una intervención “simple” sobre los efectos jurídicos de la subcontratación?

Con los cimientos expuestos, y a pesar de tratarse quizás, como se ha señalado, del precepto más frecuentemente llamado a ser revisado, el *Real Decreto-ley 32/2021* ha intervenido en el nuclear art. 42 ET para añadir un apartado, el 42.6. Lo ha hecho para establecer que el convenio colectivo de aplicación de la contrata o subcontrata, será el del sector de actividad desarrollada en éstas, “*con independencia de su objeto social o forma jurídica*”, salvo: a) que exista otro convenio sectorial aplicable; o b) que la empresa contratista o subcontratista cuente con un convenio “propio”, aunque con las limitaciones establecidas por el art. 84. Pese a tratarse de un cambio aparentemente mínimo, convenimos con Baylos Grau en la especial importancia de esta a priori “limitada” intervención, dada la centralidad de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales y la incidencia y posibilidades que esta ofrece en materia retributiva⁶.

La modificación del art. 42.6 ET ha de entenderse al albur del nuevo art. 84.2, sobre la concurrencia entre convenios colectivos. Conviene recordar el devastador efecto que el establecimiento de la prioridad aplicativa del convenio de empresa tuvo sobre el de sector instituido en la reforma laboral del 2012. El juego de los anteriores arts. 42 y 84 ET permitió que las empresas sin implantación sindical estable negociaran dudosos convenios colectivos de empresa con determinados sujetos legitimados, que devaluaban las condiciones de trabajo y especialmente el salario. Considerando la mayoritaria participación de pymes en el tejido empresarial del Estado español, no fueron pocas las personas que pronosticaron tanto la incidencia que la medida tendría, como el contexto y sujetos en los que esas negociaciones sobre salarios se llevarían a cabo⁷. En palabras de Mercader Uguina, “la realidad y el uso desviado de la regla de prioridad aplicativa del convenio de empresa han contribuido a devaluar aún más, si cabe, la deteriorada imagen del art. 84.2 ET, por cuanto la misma ha servido para desarrollar huidas estratégicas del marco sectorial a través de la creación tanto de unidades de negociación «oportunistas» como por la intervención de sujetos «sospechosos»⁸. El mismo autor

⁶ BAYLOS GRAU, A.: *La importancia de la negociación colectiva y las críticas a la reforma laboral*, Según Antonio Baylos... información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social, 2022. Añade el autor que “el elemento central en la regulación de las relaciones laborales es el que resulta del convenio colectivo que, en la inmensa mayoría de los casos, se acoge al paradigma normativo del Título III del ET, es decir, el convenio colectivo de eficacia normativa y general”.

⁷ RAMOS QUINTANA, M.I.: *Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021*, NET21, 2021, p.3.

⁸ MERCADER UGUINA, J.R.: “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, pp.111-128. Los calificativos de negociación “oportunistas” y sujetos “sospechosos” han sido adoptados respectivamente de GIMENO DÍAZ DE ATAURI,

explica que la estrategia se basó en crear “unidades artificiales de negociación” dando lugar a un nutrido número de convenios colectivos en centros de trabajo que, con menos de 10 trabajadores -incluso 6 o 7- difícilmente justificaban un convenio propio⁹. La “sospecha” viene así del predominio de las y los delegados no afiliados como sujetos firmante, generando así problemas de legitimación y falta de garantías en la genuina representación de las personas¹⁰.

Como cabría esperarse, en definitiva, en la práctica y bajo una óptica ventajista, los convenios de empresa pasaron a emplearse como sustitutos de los mecanismos de flexibilidad interna previstos en el ordenamiento jurídico para afrontar situaciones coyunturales, y “más que crear una unidad de negociación nueva, se comportaban como un sucedáneo de la inaplicación o el descuelgue”¹¹. Además, el hecho de que la reforma del art. 84.2 del 2012 se introdujera sin previsión transitoria alguna que incluyera alguna suerte de salvedad o periodo de adaptación, generó la ineficacia automática de los contenidos retributivos de los convenios negociados en base al art. 83.2 y la proliferación de empresas multiservicio que de facto, estaban “funcionando como ETT sin serlo -eludiendo la aplicación de la Directiva 2008/104/CE de 19 de noviembre de 2008-”, lo que “no sólo afecta negativamente a las personas trabajadoras, sino también a muchas empresas, que se ven afectadas por una situación de competencia desleal; se trata de aquellas que no recurren a la externalización de parcelas de sus procesos productivos, así como, en general, las que carecen de convenios propios más ventajosos que los de sector”¹²; el hecho de que tras la reforma del 2012, el salario medio pactado en los convenios colectivos de empresa o grupos de empresas que firman su primer acuerdo de esta clase sea sustancialmente inferior viene a demostrar que han servido “para que se generen nuevos acuerdos en empresas para competir por medio de salarios más bajos”¹³.

En ese sentido, la supresión de la letra a) del art. 84 ET, articulada por la reforma laboral, referente a la prevalencia del convenio de empresa en el ámbito del salario, es quizás la clave o una de las claves fundamentales de esta nueva reforma cara a la limitación de los efectos precarizadores de la subcontratación por varias razones; entre ellas: enfrenta el modelo de competitividad entre contratas basado en la precariedad, evita que la ventaja competitiva se fundamente en la devaluación salarial sin límites¹⁴, y recupera -al menos en parte- la naturaleza de la prioridad aplicativa del convenio de empresa perversamente expresada por otro lado en la Exposición de Motivos de la reforma laboral

P.: “Determinación del salario y estructura de la negociación” en VV.AA.: *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, GOERLICH PESET, J.M. (Dir.), Madrid, CCNCC, 2018, p. 163; y VV.AA.: *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, ALFONSO MELLADO, C. (Coord.), Madrid, Le-febvre El Derecho, 2016, p.7.

⁹ *Ibid.* A pesar de tratarse de una regla validada constitucionalmente por las SSTs 119/2014 y 8/2015, es importante reseñar el papel de contención que los tribunales han venido desarrollando a ese respecto; estos, han consolidado una doctrina jurisprudencial (por todas, STS 19 de julio 2017, rec. 212/2016) que ha impedido la extensión de la devaluación de las condiciones de trabajo por la vía de los convenios colectivos de empresa, al declarar su nulidad conforme a la vulneración del principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo. Por la misma, estableció que la negociación de tales convenios no resulta viable en empresas que tengan algún centro de trabajo con menos de 6 personas trabajadoras, y por tanto sin representación ex art. 62.1 ET.

¹⁰ MERCADER UGUINA, J.R., *op. cit.* p.114. El autor recuerda que se trata de conclusiones extraídas de un análisis pormenorizado de casi 2000 convenios colectivos de distintos sectores de la economía y considerando el salario de tres niveles: técnico cualificado, cualificado no técnico, no cualificado.

¹¹ CRESPI FERRIOR, M.M.: “La concurrencia de convenios colectivos en la reforma laboral de 2021”. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022.

¹² LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *Hacia la dignificación del trabajo externalizado*, NET21, 2021.

¹³ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., *op. cit.* p.164

¹⁴ LOPEZ ANIORTE, M. C.: “El papel de la negociación colectiva en la reforma laboral”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; y VIVERO SERRANO, J.B.: “La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, 2022. .

del 2012: la adecuación de las condiciones laborales a la realidad más cercana de las empresas y de sus trabajadores.

La norma sigue vigente por tanto en materias tan significativas como el abono o la compensación de las horas extraordinarias, el régimen y retribución específica del trabajo a turnos, el horario y la distribución del tiempo de trabajo, la planificación anual de las vacaciones, y la adaptación del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras y de los aspectos de las modalidades de contratación (art.84.2 ET). Se trata de contenidos atribuidos por la ley vigente que son también susceptibles de ser empleadas como herramientas que generan precariedad; dicho con Morales Ortega, “esa preferencia del convenio sectorial, de forma muy simplista, se reduce a salario, retribuciones y jornada; desatendiendo otras series de aspectos -no siempre salvados por otros preceptos estatutarios- de gran significación o que no, necesariamente, forman parte de esa necesaria adaptación al nivel de empresa”¹⁵. Con todo, no es de extrañar que exista cierto consenso entre los analistas al manifestar que “es más lo que se conserva que lo que se pierde”¹⁶.

Pese a su evidente finalidad protectora, la redacción del nuevo art. 42.6 entraña cierta complejidad. Se articula sobre una regla general y tres salvedades, o visto de otro modo, sobre las tres reglas representadas por Rojo Torrecilla¹⁷, y una cuarta que cabría añadir pese a no hallarse en el citado artículo:

- una primera regla en la que se establece, como se ha dicho, la aplicación del convenio colectivo del “sector de la actividad desarrollada en la contrata o subcontrata”;
- una segunda regla que prioriza, si existe, la aplicación de “otro convenio sectorial aplicable conforme a lo dispuesto en el título III”;
- una tercera regla que alude a la prioridad del convenio de empresa de la contratista o subcontratista en los términos del art. 84 ET, cual ha expulsado de tal la prioridad “La (sic) cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa” (materias estas sobre las que regresaríamos a las reglas 1 y 2);
- y una cuarta regla oculta en la disposición adicional 27^a sobre el “Régimen jurídico aplicable en los casos de contratas y subcontratas suscritas con centros especiales de empleo”, por la que se les exceptúa de la aplicación del art. 42.6 ET.

Como señala Beltrán de Heredia, a lo sumo, la regla parece estar dirigida a las empresas contratistas sin convenio colectivo de empresa y en especial, debido a su afectación cuantitativa, a las empresas multiservicios, cuya identificación del convenio colectivo aplicable es especialmente compleja cuando carecen de uno propio. La nueva norma adopta así una de las soluciones aportadas por los tribunales (STS 11 de junio 2020), imponiéndose al criterio que optaba por aplicar el convenio colectivo del sector de actividad dominante en la empresa multiservicios (STS 17 marzo 2015) y a la mera exención de la obligación de aplicar el convenio de la empresa principal (STS 11 de noviembre

¹⁵ MORALES ORTEGA, J.M.: *La esperada reforma laboral, el inesperado Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo desde la perspectiva de la negociación colectiva*. Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento 2022.

¹⁶ MERCADER UGUINA, J. R.: *op. cit.* p.120.

¹⁷ ROJO TORRECILLA, E.: *Estudio de la reforma laboral de 2021 (y VII). Subcontratación*. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022.

de 2021)¹⁸. Sin embargo, al margen de tratarse de una buena solución a efectos garantistas, la previsión plantea varios dilemas:

- Respecto a la primera regla, quedaría en el aire designar el convenio de aplicación cuando una persona trabajadora presta servicios a más de un sector en una misma contrata¹⁹.
- Respecto de la segunda regla, surge la duda entorno a la determinación del convenio sectorial al que se refiere, en referencia al contenido de los arts. 83, 84 y 86, pudiendo ser: a) al del sector al que pertenece la empresa principal o comitente, si bien ello iría en contra de las últimas soluciones alcanzadas en sede jurisprudencial; b) un convenio de sector que fuese aplicable a las contratistas o subcontratistas, solución especialmente relevante “para aquellas empresas que desarrollan diversos tipos de actividades auxiliares, como las multiservicios o los centros especiales de empleo”, y no tanto para las que se ciñen a un único servicio - dado que sector de la contrata o subcontrata y actividad desarrollada coincidirían en el convenio colectivo de aplicación²⁰.
- Respecto de la tercera regla -prioridad del convenio de empresa en los términos del art. 84 ET- se registran dos rémoras más: a) de la mano de Beltrán de Heredia, significar si la referencia a la convenio colectivo “propio” de la empresa contratista -concepto por otro lado novedoso-, es extensible al convenio colectivo de ámbito inferior, como puede ser el de centro de trabajo²¹; y b) de nuevo con Nores Torres, una observación especialmente interesante: la habitual centralidad del art. 84.2 e inobservancia del art. 84.1 en las valoraciones académicas sobre la cuestión. El autor plantea que el hecho de que el art. 42.6. se refiera al art. 84 en su totalidad, obliga a considerar que “con las cautelas oportunas, si el convenio de empresa fuese previo, se aplicaría este sobre el sectorial (incluidos los aspectos salariales), según se deriva del art. 84.1 ET, con independencia de su contenido”²²; en esta línea, procederíamos al juego del art. 84.2 y su expulsión en materia de salario únicamente si el convenio de empresa fuese posterior al sectorial²³.

2.3. Una lectura de los cambios al albur de las reivindicaciones históricas

Esta nueva redacción ha inspirado el recuerdo de las reivindicaciones históricas en torno a la regulación de la subcontratación, a veces a través del repaso al contenido y propuestas que han venido trabajándose los últimos años²⁴. A grandes rasgos, en los trabajos previos se han planteado eventuales restricciones a la externalización de las empresas, delimitación y alcance de la regulación de la subcontratación supeditada a la “propia actividad” -a menudo acompañada de la definición de esta última-, y destacadamente la disposición de medidas hacia la equiparación de condiciones entre las personas trabajadoras subcontratadas y de la empresa principal; en ese sentido, parece que no ha sido hasta el establecimiento de la mesa de diálogo social cuando se han proyectado los términos de la

¹⁸ BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): Impacto en contratas y subcontratas y el «trabajo externalizado» (primeras valoraciones sobre los nuevos arts. 42.6, 84.2, 15 y 16 ET)*, Una mirada crítica a las relaciones laborales, 2022.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ NORES TORRES, L.E.: *op. cit.* p.80

²¹ BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *op. cit.*

²² NORES TORRES, L.E.: *op. cit.* pp. 84 y 85

²³ Más sobre esta coyuntura en CABEZA PEREIRO, J.: *Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias*, NET21, 2022, pp.3-5; también en LÓPEZ TERRADA, E.: “Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones”, *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, nº 48, 2018, pp. 70 y ss.

²⁴ ROJO TORRECILLA, E.: *op. cit.* El autor sintetiza de forma interesante “algunos “momentos históricos” de la (no) reforma del art. 42 de la LET.

perseguida igualdad por la vía sectorial. Más extensamente, Rodríguez Piñero²⁵ identifica en la mesa contenidos que plantean la ampliación de obligaciones de información, aportaciones a las definiciones de los conceptos básicos y limitaciones al uso de los contratos de obra o servicio, pero esencialmente, puede decirse que los objetivos de las propuestas han pivotado en torno a tres ejes: mejorar la calidad del empleo de las personas subcontratadas a través de la extensión del principio de igualdad con respecto a las personas que trabajan en la empresa principal; dotar de seguridad jurídica a la propia regulación de la subcontratación, en línea con las llamadas al orden efectuadas por los tribunales, mediante la adopción de las propuestas doctrinales entorno a la clarificación de los aspectos de más dudosa calificación (tales como contrata, subcontrata, cesión ilegal o eventuales delimitaciones del concepto de “propia actividad”); y como se ha dicho, evitar la “competencia desleal” de las empresas basada en la precariedad laboral²⁶.

Las oportunidades descritas, reflejan bien las carencias más evidentes de esta nueva regulación. Por un lado, no implanta limitaciones a la subcontratación de carácter cuantitativo ni cualitativo: no efectúa restricción alguna a la subcontratación en cadena y/o red -como sucede en la ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción-, ni aprovecha para describir los supuestos en los que cabría o no recurrir a la externalización. Por otro lado, no extiende el principio de igualdad y no logra establecer la plena equiparación de condiciones laborales entre trabajadoras que desarrollan la misma actividad en la empresa -no extiende, como se había planteado, el régimen de las ETT en materia laboral a otros métodos de subcontratación-. La reforma, tampoco efectúa cambios en cuanto a la extensión y/o naturaleza de la responsabilidad: ni añade disposiciones en materia de prevención de riesgos laborales, ni identifica nuevas obligaciones de información, ni altera el régimen de responsabilidades en supuestos de cesión ilegal (art.43 ET), ni amplía el alcance de las obligaciones subrogatorias en supuestos de sucesión de empresas (art.44 ET). De igual modo, se echa en falta la revisión de la noción de “salario” en términos de extensión de la responsabilidad (solidaria) en la relación empresa principal-contrata²⁷.

El texto, no clarifica las calificaciones tradicionalmente conflictivas, ni soluciona los problemas de interpretación jurídica derivados de su literal, ni adopta criterios doctrinales para llevarlo a cabo. El brillante esfuerzo compilador de jurisprudencia y doctrina en materia de subcontratación en el Estado español elaborado Ignasi Beltrán de Heredia es fundamental a la hora de dimensionar la importancia de algunas de las carencias que a continuación sintéticamente se analizan²⁸:

- a) No depura los términos “contrata” y “subcontrata”, en la actualidad aparentemente empleados sin rigor ni distinción conceptual en el propio ET, y objeto ambos de controversias jurídicas: el TS ha interceptado esta maraña muy gráficamente al observar que “si tenemos en cuenta la interpretación gramatical, llama la atención que el artículo utiliza los términos de contratista y subcontratista indistintamente, lo que entraña una cierta imprecisión. Efectivamente, el enunciado del artículo, que debía exteriorizar su ámbito en relación con estas formas de actuación empresarial, nos habla de subcontratas de obras y servicios, y después en su número primero se refiere a las contratas y

²⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. (2021). Un cambio de paradigma...*op. cit.* pp, 16-21.

²⁶ *Ibid.*, p.17.

²⁷ Destacamos con Beltrán de Heredia la STC 75/2010, en la que se reflexiona si “a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal, no se comprende los motivos por los que la responsabilidad (solidaria o subsidiaria) deba limitarse a las deudas de naturaleza salarial” y no a eventuales salarios de tramitación ni otras cuantías “extrasalariales” como indemnizaciones por extinción del contrato, “especialmente, cuando el motivo de dicha resolución tenga su origen en una decisión de la principal”; en BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Contratas, subcontratas y externalización productiva*. Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022.

²⁸ *Ibid.*

subcontratas, y el número 2º vuelve a mencionar exclusivamente a los subcontratistas”; no obstante concluye que ambas son “formas de vinculación a efectos de ejecutar las obras, formas de las que quiere proteger al trabajador”, en el contexto de las garantías que sí están, por otro lado, previstas en el articulado²⁹. En esa misma línea, destaca la importante aportación que la STS 9 de julio de 2002 (rec. 2175/2001) otorga al art. 42 ET desde la interpretación de la finalidad que se persigue: “Se entiende, en definitiva, que el art. 42 ET constituye un reflejo, mal traducido para el caso que contempla, del principio de Derecho según el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, y que fue ésta en definitiva la intención del legislador aunque éste, a la hora de redactar el precepto, no tuviera realmente en cuenta más que la figura del empresario principal y la de los “subcontratistas”, dentro de cuya último plural es donde deben entenderse incluidos todos los situados en la cadena de contratación”.

- b) No modifica ni delimita el ámbito de aplicación del precepto normativo a la “propia actividad”, perpetuando así las tradicionales dificultades generadas por la significación de este concepto: en definitiva, la reforma laboral mantiene irresuelto los conflictos generados en torno al alcance material del art. 42 ET, en relación a su aplicación en base a la tesis del ciclo productivo o al margen de la misma; dicho de otra forma, no especifica si el art.42 ET es aplicable a las contrataciones en las que concurre la nota de “propia actividad” de la empresa principal o a todas, sean cuales sean las actividades desempeñadas. Es importante subrayar que la jurisprudencia del Estado Español, ha admitido la posibilidad de contratar actividades inherentes al ciclo productivo³⁰, si bien asumiendo una concepción restrictiva del concepto de “propia actividad”³¹, en base a la consideración sobre la que “las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente”³²; concepción que, en otro orden de cosas, no pierde vigencia en la reforma laboral, ya que no se efectúa ningún intento de definición del propio término “propia actividad”, tal y como parece reclamar el TS: “La imprecisión de este concepto ha sido suplida por la jurisprudencia, que se ha decantado por una concepción estricta que limita su alcance a aquellas obras o servicios que sean inherentes al proceso productivo de la empresa comitente”³³.

Se trata de nuevo de dudas razonables tanto por el recorrido histórico del citado conflicto en torno a los conceptos definitorios de la subcontratación, como por las contradicciones observadas entre la nota de prensa publicada por la Vicepresidencia Segunda, el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones el 28 de diciembre de 2021³⁴, y la Exposición de Motivos del texto finalmente aprobado. En ese sentido, Noreas Torres³⁵ recuerda que, en alguna de las propuestas formuladas “no solo se aludía a los “dos tipos de contrataciones” (las pertenecientes a la propia actividad y las restantes), sino que además se les dispensaba de un régimen diverso: en las primeras se

²⁹ STS 22 de diciembre 2000 (rec. 4317/2000).

³⁰ STS 4 de marzo 2008 (rec. 1310/2007).

³¹ SSTs 18 de enero 1995 (rec. 150/1994); 24 de noviembre 1998 (rec. 517/1998); 20 de julio 2005 (rec. 2160/2004); 11 de mayo 2005 (rec. 2291/2004); 29 de octubre 2013 (rec. 2558/2012).

³² STS 29 de octubre 1998 (rec. 1213/1998).

³³ STS 2 de febrero de 2018 (rec. 251/2016); Sentencia ésta especialmente relevante, por integrar algunas prácticas asumidas dentro del concepto.

³⁴ Disponible en <https://documentacion.eu/notas-de-prensa/2021/20211228-Nota-de-prensa-reforma-laboral.pdf>, p.4.

³⁵ NOREAS TORRES, L.E.: *op.cit.* p.78

aplicaba el convenio de la empresa principal; en las segundas, el sectorial de la actividad desarrollada en la contrata, que es justo la solución que recoge el art. 42.6 ET”. Al margen de ello, en la citada nota de prensa se precisaba que la nueva norma regularía “en base a la actividad propia de la empresa” y “en el caso de que realice actividades esenciales para el desarrollo de la empresa se aplicará (sic) a las personas trabajadoras el convenio sectorial de la actividad que desarrolla la contrata o subcontrata”. Pero no es hasta la aprobación del texto definitivo cuando, a través de la Exposición de Motivos se dilucide el alcance general del precepto, a la luz de la finalidad expuesta, -y a pesar de emplear un mal ejemplo a estos efectos, el de las camareras de piso, precisamente un supuesto de propia actividad-: enfrentar la precariedad y los abusos que tienen lugar a través de las contratas, pertenezcan o no al ciclo productivo de la empresa principal.

- c) No actualiza y/o unifica los criterios jurisprudenciales o doctrinales para la controvertida delimitación y alcance de la cesión ilegal; en concreto y sin ánimo de ser exhaustiva: no altera el requisito de “temporalidad” del supuesto de hecho³⁶; no adopta los criterios jurisprudenciales para los supuestos de grupos de empresas³⁷; y no efectúa aproximación alguna al categórico elemento de “autonomía técnica de la contrata”³⁸: si bien es cierto que se trata de un concepto de difícil precisión y sin consenso doctrinal, conviene recordar que el actual art. 43 ET constituye un reflejo de la deficiente regulación de la subcontratación laboral y el importante esfuerzo de los tribunales en la construcción de algunos elementos caracterizadores e indicios que permiten distinguir una cesión ilegal o un supuesto lícito de descentralización productiva³⁹. No obstante, quizás el mejor reflejo de las carencias del art. 43, sean las manifestaciones vertidas por el TS en las SSTS 3 de octubre de 2005 (rec. 3911/2004) y de 20 de septiembre 2003 (rec. 1741/2002), en las que declara que “es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita” y que en bastantes ocasiones no es fácil fijar la diferencia entre los casos lícitos de contratas y subcontratas... y los supuestos de cesión ilegal de trabajadores...”. Se trata de la razón por la cual infiere en la necesidad del examen de los hechos probados y las circunstancias concretas para determinar la existencia de contrato o cesión ilegal⁴⁰.
- d) No articula medidas que regulen los vínculos de la subcontratación con las Administraciones ni empresas públicas, aspecto especialmente relevante dado su desarrollo en el sector y las dudas suscitadas en el plano jurídico: en ese sentido, de nuevo el TS ha sido el encargado de precisar que el art. 42 ET no es “exclusivamente aplicable a las empresas

³⁶ Matizado por la STS 22 de junio 2002 (rec. 3846/2001) y cuestionado por la SAN 30 de mayo 2014 (rec. 92/2014) a la luz del de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

³⁷ STS 26 Noviembre 1990 (rec. 117/1990), STS 30 de junio 1993 (rec. 720/1992), STS 26 de enero 1998 (rec. 2365/1997), (en términos similares, en otras situaciones, SSTS 21 de diciembre 2000, rec. 4383/1999; 23 de enero 2002, rec. 1759/2001; y 4 de abril 2002, rec. 3045/2001). Destaca que en la administración pública, los términos de una eventual “cesión” entre distintos organismos se hayan asimilado a la circulación dentro del grupo de empresas. Así, por ejemplo, lo establece la STSJ Canarias\Las Palmas 30 de Septiembre 2003 (rec. 662/2001).

³⁸ Entre otras, STS 19 de junio de 2012, rec. 2200/2011.

³⁹ Muy recomendable acudir a la citada compilación de Beltrán de Heredia para, por un lado, dimensionar la dificultad de la delimitación de la “autonomía de la contrata” agravada cuando concurre una evidente “subordinación técnica” y la relación de ésta con el poder empresarial “mediato” e “inmediato”; por otro lado, para un repaso de lo que el autor ha clasificado como indicios “fuertes”, “complementarios” y “no determinantes” en la determinación de existencia de cesión ilegal o lícita descentralización productiva; y por último, para una reflexión en torno a la “puesta a disposición de la principal muy simple (STS 17 de diciembre 2001, rec. 244/2001)”, y las limitaciones impuestas por el art. 5.2.f Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Contratas, subcontratas...op.cit.*

⁴⁰ En las STS 30 de mayo 2002 (rec. 1945/2001) y la STS 17 de diciembre 2019 (rec. 2766/2017).

privadas”⁴¹, de extender los conceptos de “contrata” y “subcontrata”⁴², “empresario”⁴³ y “propia actividad”⁴⁴ al sector público⁴⁵.

3. LAS “OTRAS” REFORMAS EN LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

3.1. La *Ley Rider*: algunas consideraciones y límites de la norma predecesora

Es importante recordar que el ET ya ha sido recientemente intervenido y lo ha hecho, además, en materia de subcontratación a través del Real Decreto-ley 9/2021, la denominada “Ley Rider”. Esta ley, fue la respuesta institucional al empleo de la figura del “falso autónomo” como forma de eludir las obligaciones laborales y de seguridad social por parte de la empresa, y su objetivo viene a refrendar los términos de la STS de 23 de septiembre de 2020, después de una ardua batalla en los tribunales de todo el Estado⁴⁶: la declaración de laboralidad de las personas que prestan servicios a las empresas de reparto a través de plataformas digitales⁴⁷.

No obstante, los cambios articulados a través de la Disposición Adicional 23 ET no terminaron de satisfacer las expectativas de buena parte de las trabajadoras y organizaciones afines a la defensa de la laboralidad y generó serias dudas entre los expertos en materia procesal. En síntesis, la ley presume la inclusión en el ámbito jurídico laboral de las personas trabajadoras cuando se trate del desempeño de una actividad de reparto o distribución “de cualquier producto de consumo o mercancía” en la que la empresa ejerza facultades de “organización, dirección y control”, sea “de forma directa, indirecta o implícita” a través de una plataforma digital y un algoritmo que gestione el servicio o las condiciones de trabajo bajo las que se desarrolla el servicio. Desde un punto de vista crítico, algunas de sus características principales son las siguientes:

- Aparentemente, se trata de una presunción de laboralidad⁴⁸ que sin embargo no altera el concepto de trabajador dispuesto en art. 1.1 ET, no asume los indicios de laboralidad jurisprudenciales y por tanto, no parece explotar la oportunidad de incidir en el obsesivo recurso a la subcontratación laboral⁴⁹.
- Su ámbito de aplicación queda restringido al sector del “reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía”, por lo que no confronta la expansión del recurso a los falsos autónomos que afecta a otros sectores;

⁴¹ STS 27 de febrero 2019 (rec. 218/2017).

⁴² STS 21 de julio 2016 (rec. 2147/2014).

⁴³ STS 3 marzo 1997 (rec. 1002/1996) y posteriormente la STS 12 diciembre 2007 (rec. 3275/2006)

⁴⁴ STS 24 de junio 2008 (rec. 33/2007).

⁴⁵ En el mismo texto, Beltrán de Heredia recoge otros ejemplos en los que la doctrina ha vinculado la tesis del ciclo productivo y concurrencia propia actividad en el sector público.

⁴⁶ Para un análisis de las notas definitorias de la relación laboral de la destacada sentencia, ver TRILLO F.: “Trabajo en plataformas digitales”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 36, 2021, pp.291-297.

⁴⁷ Un interesante repaso por los avatares previos a la aprobación de esta norma en BAYLOS GRAU, A.: *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la Ley “riders”)*. Según Antonio Baylos..., 2021; en clave parlamentaria, lo hace ROJO TORRECILLA, E.: *Tramitación parlamentaria del proyecto de ley “riders”. Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 14 de julio*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2021.

⁴⁸ Cualidad, sin embargo, comprometida por Wilfredo Sanguinetti, en SANGUINETI RAYMOND, W.: *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad*. El blog de Wilfredo Sanguinetti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2021.

⁴⁹ A ese respecto, previo a la aprobación de la citada ley, se hace una interesante aportación en TODOLÍ SIGNES, A.: “Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista”, *Lan Harremanak*, núm. 41, 2019, pp.17-41

- Genera dudas en torno a su eficacia en materia procesal, dado el presumible mayor esfuerzo probatorio que exigirá a las personas trabajadoras la incorporación de los requisitos de la nueva presunción legal (“organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica”), frente a los establecidos en el art. 1 ET.
- A pesar del aparente esfuerzo por la transparencia en la gestión, no se establece ningún registro público ni mecanismo de control de los algoritmos, como se propuso desde algunos sectores de la sociedad civil organizada, a los efectos del “derecho a obtener información clara y simple sobre el funcionamiento del algoritmo y, en concreto, sobre las métricas o variables utilizadas, su importancia relativa en la ecuación y las eventuales consecuencias que pueden derivarse por alcanzar y no alcanzar dichos estándares”⁵⁰.

Que no atajara el problema específico del mercado de subalquiler de las cuentas habilitantes para la prestación del servicio en la plataforma digital, la ausencia de contenido en materia transitoria y medidas adicionales de protección de empleo ante la consecuentemente probable reestructuración empresarial, o el silencio en torno a una eventual inclusión de medidas garantistas para las trabajadoras ante los abusos acontecidos⁵¹, fueron otros de los aspectos subrayados por las voces más críticas. Sin embargo, lo cierto es que podemos decir que la *Ley Rider* de la medida que más decididamente trató de poner coto a un modelo de producción deslaboralizado -al menos hasta el momento-, obstaculizando que el recurso a la digitalización sirva para vestir de “independientes” a trabajadoras que en la práctica están muy lejos de serlo. La última intervención sobre el ET será por tanto la segunda en apenas unos meses. Son tres los contenidos que, a grandes rasgos pueden agruparse en ella atención a su incidencia en la externalización: la intervención en materia de negociación colectiva, la limitación de las modalidades contractuales y los mecanismos de flexibilidad interna (ERTE y sistema RED).

3.2. La subcontratación en la redefinición y limitación de las modalidades contractuales

Uno de los factores que han venido alimentando la generalización del recurso a la subcontratación y emergencia de sujetos productivos de naturaleza contratista, han tenido que ver con la progresiva ampliación del espacio contractual de carácter temporal. La articulación en cadena de contratos por obra o servicio y la vinculación de su duración a la de la contrata, en la práctica ha dotado hasta hace bien poco, de una facultad operativa similar a las ETT a las contratas y subcontratas al uso. Particularmente en el caso de las empresas multiservicio, han sido muchas las voces que han advertido que su vertiginoso desarrollo haya sido probablemente debido a que el recurso a otras contratas se haya convertido en una opción más atractiva que las ETT: dado que no están sujetas a los requisitos, obligaciones y políticas de corresponsabilidad -entre otros, en materia salarial- de éstas, aportan a la empresa principal una “seguridad” y “agilidad” mayor que las anteriores; al menos hasta la STS 29 de diciembre de 2020 (rec.240/2018), que supuso un cambio radical en las dinámicas subcontratadoras, al poner fin a la doctrina que amparaba a la posibilidad de establecer un contrato de este tipo - por obra y servicio- vinculado al fin de la contrata. El contexto descrito es crucial para la valoración de las modificaciones del RDL 32/2021 en el ámbito de modalidades contractuales. Con el objetivo de la lucha contra la temporalidad expresado en su Exposición de Motivos, la reforma realiza dos grandes transformaciones: reduce a dos los contratos temporales posibles, y unifica y redefine los contratos fijos-discontinuos. En ambos espacios, la presencia de la subcontratación es transcendental, con mención expresa al caso en varias ocasiones, como veremos a continuación.

⁵⁰ GINÉS FABRELLAS, A.: “El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida”. *IUSLabor: Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2, 2021, p.5.

⁵¹ Más extensamente en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Por fin la Ley Rider*. Iuslablog, 2021.; y en TODOLÍ SIGNES, A.: “Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos”. *IUSLabor: Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2, 2021, pp. 28-65.

En síntesis, el nuevo contrato temporal por causas de la producción, impide su invocación causal con ocasión de contrata, subcontrata o concesiones administrativas *per se* al establecer que no pueda “identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontrata o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa” (art.15 ET) respetando lo dispuesto en la mencionada STS 1137/2020, de 29 de diciembre, pero lo hace “sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores”. Las empresas contratistas pueden por tanto, a través de este último literal, acogerse al contrato de duración determinada por circunstancias de la producción cuando: a) enfrenten un “desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere”, de forma imprevisible o debido a las oscilaciones -incluyendo entre éstas las vacaciones-“aun tratándose de la actividad normal de la empresa” y siempre que no encuentren acomodo en los supuestos incluidos en el artículo 16.1 para los trabajos de ejecución intermitente del nuevo contrato fijo-discontinuo; y b) deban afrontar situaciones ocasionales y previsibles de duración reducida y delimitada (art.15.2 ET).

Esta nueva regla despierta algunas dudas importantes. En el caso que nos ocupa, las más destacables son quizás las planteadas en el territorio de la delimitación conceptual. Junto a la indefinición del términos “actividad normal y habitual”, se forjan las dudas en torno al encaje de los conceptos de “previsibilidad” e “imprevisibilidad” en el marco de contrata y subcontrata; en ese sentido, dado que “es probable que “todas” las contrata sean, en un primer momento, “imprevisibles” o, si se prefiere, “inciertas”, -pues puede desconocerse si la empresa cliente o la administración acabará formalizándolas o no”⁵²-, resulta muy interesante el recurso al binomio “recurrente-espórádico” ofrecido por Beltrán de Heredia, como propuesta para un intento de delimitación de estas modalidades⁵³. Otra de las cuestiones tiene que ver con la consideración de las vacaciones anuales como parte de las “oscilaciones” que permiten la celebración de un contrato por circunstancias de la producción. Recordando que la celebración de un contrato eventual a estos efectos quedó anulada por el TS⁵⁴, la pregunta que surge es si no estará esta posibilidad confirmando un espacio de precariedad también para las contrata y subcontrata -a saber, además de hacerlo para la empresa principal-, toda vez que la empresa principal así lo requiera por este motivo.

Por último, tampoco resulta irrelevante la imprecisión de los términos en los que han de considerarse los límites temporales ajustadas a uno y otro caso. Las duraciones de 6 meses prorrogable a 12 para los casos en que concurren causas “imprevisibles” y 90 días no continuos para los casos previsibles, ocasionales y de duración reducida y delimitada no clarifican, por ejemplo, si computan a los mismos efectos los contratos a tiempo completo o parcial, o si existe o existirá en alguna previsión de desarrollo, algún límite en cuanto al número de contratos que es posible realizar en los plazos previstos.

En lo que al nuevo contrato fijo-discontinuo regulado en el art. 16 ET refiere, se intuye asimismo decisivo para las personas que efectúan su trabajo en régimen de subcontratación. En suma, esta modalidad unifica las dos modalidades anteriores (fijos-discontinuos y fijos-periódicos) al estimar que lo relevante es la intermitencia de la actividad ejecutada, al margen de que esa intermitencia venga dada por razones vinculadas a la propia naturaleza de la labor (como es el caso de las actividades “de temporada”) o por razones organizativas determinadas por la propia empresa, sean estas razones derivadas o no de oscilaciones del mercado. La referencia a la concertación del contrato fijo-discontinuo para la realización de trabajos que “siendo de prestación intermitente, tengan periodos ciertos, determinados o indeterminados” convierte esta fórmula contractual de forma

⁵² BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal anterior y posterior al RD Ley 32/2021*. Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ STS 10 de noviembre 2020, doctrina confirmada recientemente por la STS 19 de enero 2022.

casi automática en el medio de articulación de plantillas estables en el seno de los contrata; destaca la remisión expresa a la cuestión que el art. 16 hace sobre “*el desarrollo de trabajos consistentes en la prestación de servicios en el marco de la ejecución de contrata mercantiles o administrativas que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa*”; y al respecto, el art 16.4: “*en estos supuestos, los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses*”. Lo anterior viene a confirmarse por la autorización expresa que el art. 16.1 ET otorga tanto a la administración pública como a las ETTs para celebrar un contrato fijo-discontinuo⁵⁵, por otro lado, una posibilidad otrora descartada por obra del TS⁵⁶.

A ese respecto, dos importantes observaciones extraídas del análisis de Goerlich Peset: 1. Se intercepta la sustitución del adjetivo “intermitente” empleado para esta modalidad, por el de “previsible”; y 2. A efectos de subcontratación, resulta redundante la concurrencia de esta “previsibilidad” dentro de la “actividad ordinaria de la empresa”, por lo que parece identificarse una específica remisión al art.15 ET cuando en el marco de una contrata se produzca un encargo extraordinario⁵⁷.

De este modo, se puede decir que la fórmula de la contratación fija-discontinua de este RDL pretende articular una suerte de trasvase de la bolsa de empleo temporal de los antiguos contratos de obra y servicio hacia el empleo indefinido. Como acierta el mismo autor, “No (sic) hace falta ser un lince para advertir que la inclusión en el marco del contrato fijo-discontinuo de la variabilidad de la demanda para las empresas cuyo objeto principal es la prestación de servicios a otras empresas se relaciona con el cierre por acción de la STS 1137/2020, 29 diciembre”⁵⁸ - recordemos, sobre la imposibilidad de vincular la duración del contrato a la de la contrata-; así, parece que este nuevo contrato fijo-discontinuo viene a cubrir los espacios anteriormente satisfechos a través de modalidades temporales otrora declaradas ilícitas por la doctrina jurisprudencial sobre el contrato de obra o servicio vinculado a contrata, ofreciendo una “«válvula de escape» que compensa algunas de los márgenes de flexibilidad empresarial que la reforma ha sacrificado”⁵⁹, esencialmente vía art. 15 ET sobre los contratos de duración determinada. A estos efectos, es significativo que la persona legisladora prevea expresamente el empleo de esta modalidad contractual también para las ETT y la administración pública.

En términos generales, parece obvio que se trata de un cambio que ofrece a las personas trabajadoras mayor estabilidad que los contratos temporales, pero conviene ser cuidadosos en las valoraciones al respecto, dado que, en términos cualitativos aún queda lejos de los términos de los contratos indefinidos ordinarios a tiempo completo y, en términos cuantitativos, puede ubicarnos en un escenario perverso “consistente en reducir artificialmente la tasa de temporalidad a costa de un personal indefinido que, al final, se vería abocado a un despido”⁶⁰.

Quizás la mayor aportación a un posible nuevo auge de la subcontratación sea la efectiva recuperación, en la práctica, de varias posibilidades anuladas por el Supremo -mencionadas anteriormente- : la contrata “imprevisible” o “previsible con una duración reducida y delimitada”

⁵⁵ A pesar de que las vicisitudes jurídicas que la posibilidad abierta para las ETT darían para un texto íntegro, merece la pena advertir el difícil encaje del contrato de puesta a disposición en un contrato fijo-discontinuo, toda vez que el primero tiene su justificación en la naturaleza “temporal” de su necesidad de mano de obra.

⁵⁶ STS 30 de julio 2020 (rec. 3898/2017).

⁵⁷ GOERLICH PESET, J.M.: “Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 3, 2022, pp. 63-64.

⁵⁸ *Ibid.*, p.64.

⁵⁹ *Ibid.*, p.59.

⁶⁰ RAMOS MORAGUES, F.: “Incidencia de la reforma laboral en el empleo público”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, p.150.

como “causa” para formalizar un contrato de duración determinada en el marco de una contrata, la posibilidad de recurrir a un contrato por causas de la producción para cubrir vacaciones y la posibilidad de formalizar un contrato fijo-discontinuo en una ETT para prestar servicios a terceras empresas. Por lo demás, la expectativa se abre camino en al menos dos áreas: el desarrollo que los contratos fijos-discontinuos vivirán en el seno de las ETT, previsiblemente al alza, entre otros, al suponer de partida el ahorro de las indemnizaciones y cotizaciones ligadas al contrato eventual; y la pervivencia de la doctrina que navega entre la consideración del tiempo efectivo de trabajo o la totalidad de los periodos - al margen del tiempo “activo”-, a la hora de efectuar los cálculos de complementos salariales, antigüedad o indemnización por despido en los contratos fijos-discontinuos⁶¹... ¿Forzará un eventual incremento sustancial de estos contratos algún cambio de tendencia que busque intensificar la responsabilidad patronal? Lo que parece evidente, es que algunos de los cambios operados en materia contractual poseen para la subcontratación laboral las potencialidades de un “traje a medida”.

3.3. El impacto de los mecanismos de flexibilidad interna en las contratas y subcontratas

La experiencia y los resultados volcados por el recurso de los Expedientes de Regulación Temporal de Empleo (ERTE) durante la gestión de la crisis generada por la COVID-19, han terminado por materializar su institucionalización en el RD Ley 32/2022. Así, el ERTE se erige en instrumento por excelencia para afrontar crisis de calado, dotando a las empresas de la flexibilidad necesaria y protegiendo el empleo al mismo tiempo.

Sin ser este el espacio para una descripción minuciosa del nuevo régimen de los ERTE, es posible una lectura de las novedades en este ámbito en relación a su incidencia sobre el modelo de producción descentralizado. El actual ET distingue entre dos modalidades de ERTE: la “tradicional”, cuya operatividad entraría en juego en escenarios de crisis económica general y tendría una duración máxima de un año (*art.47. Reducción de jornada o suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor*); y una más novedosa, articulada a través de la creación del sistema RED de regulación temporal de empleo, dirigida a dar cobertura a necesidades de carácter cíclico o sectorial ante eventuales crisis o urgencias de reestructuración y formación profesional (*art.47 bis. Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo*). Las diferencias más visibles son la extensión del ámbito de aplicación de cada una de las modalidades, general para el primero y sectorial o cíclica, para el segundo; y la naturaleza de sus causas, que revisten carácter temporal en el caso de los ERTES tradicionales, pero pueden tener carácter permanente en el casos del sistema RED⁶².

En el actual régimen normativo regido para los ERTE en sus dos vertientes, los límites básicos vinculados a la subcontratación tienen una complejidad bidireccional: desde la óptica organizativa, se establece la prohibición (con excepciones justificadas) de efectuar nuevas externalizaciones de la actividad durante la activación del ERTE o del sistema RED; y desde la perspectiva de las personas trabajadoras, a través de la extensión de las prestaciones sociales derivadas de la activación del instrumento -el 70 % de la base reguladora- a los socios de cooperativas de trabajo asociado y de la declaración de incompatibilidad con la realización de trabajos en régimen de autónomos, figuras ambas estrechamente ligadas a la prestación de servicios auxiliares.

⁶¹ Sobre el cálculo por despido, véase la STS 30 de junio 2020 (rec. 324/2018); para el cálculo de antigüedad, interesa la doctrina del TJUE, Auto 15 de octubre 2019, C-439/18 y C-472/18, *AEAT*.

⁶² CRUZ VILLALÓN, J.: “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; y MARTÍNEZ BARROSO, R.: “El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022.

En términos generales, se trata de medidas articuladas desde la hartamente flexiseguridad o flexiguridad⁶³. En esencia, se trata de medidas a las que las empresas pueden acogerse para ajustar sus plantillas en situaciones adversas y de reestructuración sectorial, “al tiempo que se asiste a las personas trabajadoras afectadas con prestaciones sociales y se cubren sus necesidades de recualificación y transición profesional”⁶⁴. Ante el impulso a la contratación indefinida efectuada por la reforma laboral, estos mecanismos, parecen elevar un grado más la flexibilidad otrora ofrecida por la obsesiva contratación temporal, pero prevén generar importantes efectos para la subcontratación.

Para empezar, en la medida en que ambos mecanismos -ERTE tradicional y Mecanismo RED, en sus dos vertientes, cíclica y sectorial- pretenden la configuración de una alternativa a los despidos, representan una garantía de estabilidad importante para las empresas contratistas, naturalmente más expuestas a las oscilaciones del mercado. Sin embargo, es el nuevo mecanismo RED el que posee especial relevancia en el ámbito de la subcontratación. A la luz de la “especialización” como discurso promotor del recurso a la subcontratación para la obtención de un servicio, la probabilidad de recurrir a él ante eventuales procesos de reconversión industrial o necesidades de reciclaje profesional cobra especial importancia en el terreno sectorial. Además, las políticas formativas que el mecanismo lleva aparejadas, pueden permitir la adaptación de las personas trabajadoras a nuevas actividades, en nuevos sectores y en nuevas empresas⁶⁵, ventaja especialmente relevante en el caso de contratar servicios integrales.

Merece la pena detenernos en el primer apartado de la DA 41^a de la LGSS, que prohíbe la posibilidad de “percibir, de forma simultánea, prestaciones derivadas de dos o más Mecanismos RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo”. Convenimos con Gimeno Díaz de Atauri que “Esta (sic) prohibición, atendiendo a su tenor literal, no impide que una persona pluriempleada perciba dos prestaciones de esta clase si sus empleadoras son ambas empresas dentro del ámbito de aplicación del mismo mecanismo RED (por ser del mismo sector o por estar afectadas por la misma coyuntura cíclica)”⁶⁶, pero la duda que planteamos es si, a la luz de su afectación sectorial, no cabría la posibilidad de estar en términos formativos, ante una sola prestación. Es decir, siendo las dificultades iguales en las dos -o más- empresas, por tratarse del mismo sector afectado ¿no se plantea entonces la necesidad de una sola formación y por tanto una especie de “incompatibilidad sobrevenida”? .

Otra de las dudas, seguramente solventada por el paso del tiempo, tiene que ver con la vulnerabilidad del mecanismo RED, toda vez que depende de una activación de carácter “político” y por tanto, sujeta a eventuales perversiones derivadas de un uso instrumental del mismo⁶⁷.

⁶³ DE LA CAL BARREDO, M.L y BENGOTXEA ALKORTA, A.: *La flexiguridad como clave de la política de empleo en la UE: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales*, Vitoria, Eurobask, 2011; algunas observaciones en el mismo sentido en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *El acuerdo de 22 de diciembre para la reforma laboral*, Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2021.

⁶⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva reforma laboral 2021*, NET21, p.7. El mismo autor recuerda que el Mecanismo RED cumple con “uno de los compromisos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que dentro de su Componente 23, relativo a las “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, anuncia una reforma, la número 6, sobre “Establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad interna, estabilidad en el empleo y recualificación de trabajadores en transición”.

⁶⁵ ROJO TORRECILLA, E.: *Flexibilidad interna: ERTES y Mecanismo RED. Nuevas y antiguas reflexiones, y nuevas aportaciones doctrinales*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022.

⁶⁶ GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: “La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, p.108.

⁶⁷ ROJO TORRECILLA, E.: *Flexibilidad interna: ERTES y ... op. cit.*

3.4. El nuevo paradigma de la subcontratación en la negociación colectiva

Como se ha visto, ha sido el ámbito de la negociación colectiva el elegido por el legislador de la última reforma laboral para intervenir en la subcontratación laboral, vía art. 42.6 ET y art.84.2 sobre concurrencia de convenios colectivos. La supresión de la letra a) del art.84 ET, referente a la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial, ha sido el elemento fundamental en un contexto de lucha contra la precariedad laboral en el ámbito de la externalización. Como punto de partida, merece recordarse el cuasi-automático resentimiento que supone para la negociación colectiva la propia descentralización productiva. Es conocido que en términos generales la negociación colectiva queda minada por la subcontratación al suponer la fragmentación y ruptura de la unidad del estatuto jurídico de las personas trabajadoras en el ciclo productivo de una empresa, pero también debido a otros elementos: reduce las unidades de negociación colectiva tradicionales al suponer una disminución cuantitativa de la plantilla de las empresas principales; arrastra los condicionantes ligados a la debilidad de las empresas periféricas; genera una “diáspora convencional” que enmaraña la aplicación de los convenios colectivos vigentes y los contenidos negociales de los potenciales⁶⁸.

Así, es importante significar desde la óptica de los efectos la actual reforma en la subcontratación laboral, la recuperación de la ultraactividad indefinida de los convenios colectivos, vía art. 86.3 y 86.4 ET. La desaparición de la regulación de 2012, por la que, transcurrido un año desde la denuncia sin acuerdo o laudo arbitral, el convenio colectivo perdía su vigencia en favor del convenio de ámbito superior, añadía una importante inseguridad jurídica a aquellos casos en los que éste tenía dificultades de identificación (por propia inexistencia, o por pluralidad de convenios de ámbito superior susceptibles de aplicación)⁶⁹, como era el caso de las contrataciones de determinados sectores o de prestación de servicios integrales⁷⁰. Así, la eliminación de la ultraactividad de los convenios, además de tener como efecto potencial la alteración del equilibrio de fuerzas en la empresa, toda vez que una de las partes -la patronal- se beneficiaba de las impuestas nuevas condiciones⁷¹, tenía un doble efecto para la subcontratación: por un lado, favorecía las condiciones para el adelgazamiento de la empresa y el incremento de la externalización, en tanto que la carencia de una regulación adecuada - por ejemplo, a través de la inaplicación del convenio colectivo o modificación sustancial de las condiciones de trabajo- impedía que el trabajador optara por la extinción indemnizada de su contrato ante la alteración de las condiciones de trabajo, viéndose así forzado quizás a una renuncia “gratuita” para beneficio de la empresa principal; y por otro lado, los problemas de doble escala salarial -en base a las diferencias que podrían darse entre las personas trabajadoras recién incorporadas y aquellas que se hubieran beneficiado de la contractualización de sus condiciones-, podrían suponer una nueva “brecha” en los dilemas entorno a la identificación de clase entre trabajadoras de la misma empresa que dificultara la acción colectiva. Probablemente, los hechos descritos estuvieran entre las causas de la irrupción y el acelerado desarrollo de las Empresas Multiservicios y de la subcontratación; así, no es de extrañar que algunas personas compañeras de disciplina celebraran especialmente la recuperación de la ultraactividad ilimitada como “una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012”⁷².

⁶⁸ SANGUINETI RAYMOND, W.: *Subcontratación y calidad de empleo en la negociación colectiva del sector del metal*. El blog de Wilfredo Sanguinetti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2003, p.3.

⁶⁹ MERINO SEGOVIA, A.: “La restitución de la vigencia ultra activa del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022.

⁷⁰ De nuevo, interesante esfuerzo compilación sintética en BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Relación de sentencias recientes (TS/AN/TSJ) sobre el fin de la vigencia de convenios colectivos - ultraactividad (JUN'18)*, Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2018.

⁷¹ GORDO GONZÁLEZ, L.: “El retorno de la ultraactividad ilimitada: una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012”. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, p. 133.

⁷² *Ibid.*, p.124

Además de lo anterior, la reforma ha ampliado el campo de juego de la subcontratación en la negociación colectiva de forma más o menos directa. Partiendo del lugar otorgado al fenómeno en los nuevos contratos fijos-discontinuos, los espacios reservados a la negociación colectiva ofrecerán casi con toda seguridad importantes novedades en el desenvolvimiento de la subcontratación. Al imperativo de establecer el régimen de llamada en los citados contratos (art.16.3 ET), las novedades del texto legal facultan a la negociación colectiva -y, en su defecto, en su caso, al acuerdo de empresa- para establecer un plazo máximo de inactividad entre subcontratas -3 meses en defecto de acuerdo- (art.16.4 ET), crear una bolsa de empleo sectorial que promueva la formación y mejora de empleabilidad (art.16.5 ET, primer párrafo), definan los términos de eventuales contratos a tiempo parcial -“cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen”-, obligan a elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo (ambos en art.16.5 ET, párrafo segundo), fijar un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento (ambas en art.16.5 ET in fine), y establecer los procedimientos para la conversión de contratos fijos-discontinuos en fijos ordinarios (art.16.7 ET). De forma añadida, merece la pena anotar las observaciones en torno al papel de la negociación colectiva en el caso de pérdidas de contratos y concesiones, con soluciones que exploran las posibilidades de continuidad del contrato fijo-discontinuo en la contrata de origen, a la espera de la recolocación, o pasar a la nueva contratista⁷³.

Con estos mimbres, la negociación colectiva como instrumento regulador de los efectos de la subcontratación laboral en el Estado español, ha de leerse al calor de la legitimidad de la contratación y subcontratación como manifestación del derecho constitucional a la libertad de empresa -art.38 CE-, su confirmación vía art. 42 y 43 ET, y la institucionalización y autonomía jurídica y funcional que otorga el propio sistema de relaciones laborales a las diferentes técnicas y figuras que la materializan. Los espacios que el ordenamiento jurídico español parece otorgar a la negociación colectiva son pues bien limitados, o dicho de otra forma, la licitud de la que dota el ordenamiento jurídico español al recurso a la subcontratación como técnica de organización de la producción, y el reconocimiento de diversos cauces para su materialización, invoca al papel de la negociación colectiva cómo técnica de regulación de sus efectos jurídicos, no dejando aparente espacio ni al cuestionamiento de la legitimidad de la subcontratación, ni a posibles delimitaciones conceptuales y/o limitaciones de naturaleza o alcance. Así, con los límites de la cesión ilegal de trabajadores prevista en el art. 43 ET. El legislativo circunscribe el contenido de los convenios colectivos únicamente al ámbito de la fijación garantías y cautelas destinadas a un uso perverso del instrumento que damnifique los derechos de las personas subcontratadas.

A pesar de que, como se ha dicho, el grueso de la regulación de las instituciones sobre las que descansa la subcontratación laboral esté constituido por preceptos de derecho necesario absoluto, siendo por tanto las posibilidades de intervención de la negociación colectiva muy exiguas, son reseñables al menos dos matices. En el caso de las contratas y subcontratas, el bloque de garantías en materia de información (arts. 42.3 ET y ss.) son como preceptos de derecho necesario relativo, también susceptibles de ser mejorados por medio de la acción de la negociación colectiva en cualquiera de sus ámbitos, ampliando los derechos a otros sujetos, y el contenido de la información que el empresario está obligado a facilitar, o mejorando la eficacia de los procesos informativos en la empresa. Por otro lado, en el caso de la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las ETT, el art. 16 contiene un precepto de derecho necesario relativo en relación a las obligaciones de información preventiva de la empresa usuaria a favor de los trabajadores vinculados por un contrato de puesta a disposición.

Sin embargo, parece que, en la práctica, la negociación colectiva a menudo ha interpretado la coyuntura regulacional descrita en términos más amplios. En un interesante análisis del tema en el

⁷³ GARCÍA ORTEGA, J.: “El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022; y GOERLICH PESET, J.M.: *op.cit.* p.65.

sector del metal, Sanguinetti clasificaba 4 grupos de cláusulas de incidencia en la descentralización productiva⁷⁴, que podrían ser comprimidas en dos grandes bloques: cláusulas dirigidas a restringir el recurso a la subcontratación como medio de organización de la producción y cláusulas sobre las condiciones de trabajo de las personas subcontratadas. En un estudio dirigido por Francisco Pérez de los Cobos y coordinado por Raquel Aguilera Izquierdo para la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos⁷⁵, se ilustra muy bien este escenario. El trabajo extrae sus conclusiones a través del análisis pormenorizado de numerosos convenios colectivos de diversos ámbitos, en el que se identifican asimismo, convenios colectivos con contenidos declaratorios, que se limitan a recomendar que se evite el recurso a técnicas de descentralización productiva; más frecuentemente, cláusulas que tratan de confinar el espacio de actuación de fórmulas subcontratadoras, determinando los supuestos, actividades, sectores, sujetos (ETT, empresas multiservicio, etc.) y condiciones bajo las que puede efectuarse⁷⁶; cláusulas sobre equiparación salarial; límites a la temporalidad de los contratos de trabajo de las personas subcontratadas; garantías de estabilidad en el empleo en materia de sucesión de empresas, destacando más allá del ámbito de actuación del art. 44; y, en general, fórmulas de convergencia entre las condiciones laborales de la empresa principal y otras empresas -“cláusulas convencionales que, aunque con diverso alcance, extienden la aplicabilidad de las condiciones del convenio colectivo a los trabajadores de las empresas de multiservicios”⁷⁷-.

En definitiva, se trata de contenidos no exentos de polémica. A la luz del ordenamiento jurídico español, son cláusulas tan legítimas desde el punto de vista de su finalidad como discutibles desde el punto de vista formal, dado que los espacios de intervención que la ley despliega para la negociación colectiva son dudosos, generando un interesante debate en torno a su validez: un sector de la doctrina parece defender la legalidad de estas cláusulas convencionales, y otro parece cuestionarlo, entre otras, y sintetizando mucho, por razones ligadas al derecho a la libertad de empresa, lesión del juego de la libre competencia, falta de legitimidad de los sujetos negociadores, vulneración del principio de correspondencia y lesión del “interés de terceros”⁷⁸.

En este sentido, las cláusulas que amplían a las garantías de información establecidas por el ET serían así las menos conflictivas jurídicamente, pues no supondrían limitación legal o constitucional ni colisionan en principio con ningún otro derecho previsto en el ordenamiento jurídico español⁷⁹.

4. CONCLUSIONES

Los recientes acontecimientos en torno a los fenómenos ligados a la denominada “uberización de la economía”, entre otros, han revitalizado el papel que la regulación local puede desempeñar

⁷⁴ SANGUINETI RAYMOND, W.: *Subcontratación y calidad...op.cit.*, p.2.

⁷⁵ VV.AA.: *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, PÉREZ DE LOS COBOS, F. (Dir.) y AGUILERA IZQUIERDO, R. (Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010, pp.202-297.

⁷⁶ Así, en ocasiones la actividad objeto de externalización, se encuentra sujeta al acuerdo previo con los representantes de las personas trabajadoras y con límites de carácter cuantitativo (porcentaje de personas “subcontratables”, duración de contrata, etc.) y cualitativo (actividades susceptibles de contrata, técnicas de subcontratación empleables, etc.).

⁷⁷ THIBAUT ARANDA, J.: “Sobre la utilización de las empresas de trabajo temporal y las «empresas de multiservicios” en PÉREZ DE LOS COBOS, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010, p.230.

⁷⁸ Para un resumen de estos posicionamientos, v. *ibid.*, pp.214-216.

⁷⁹ No obstante, la protección de las personas subcontratadas en materia de derechos de información y representación ha sido a menudo calificada de débil entre otras cosas, por circunscribirse a la existencia de un acuerdo con la empresa sobre el particular y, desde una interpretación literal del precepto a los casos en los que las personas contratadas y subcontratadas “compartan de forma continuada centro de trabajo” (arts.42.7 y 42.8) -especialmente relevante en el actual contexto de auge del teletrabajo-. GÓMEZ GORDILLO, R.: “Apuntes para una reforma de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios”. *Lan Harremanak*, núm.45, 2021, p.5.

en el establecimiento de los límites de la subcontratación, en un contexto económico global en el que las Empresas Transnacionales poseen un desempeño protagonista en la generalización de su explotación. Sin perder de vista, así, que el uso y abuso de la subcontratación está condicionada por otros elementos y características -tales como el acceso a la justicia, características del mercado de trabajo, etc.-, es importante leer el comportamiento de los diferentes ordenamientos jurídicos y sus reformas en contexto.

Igualmente, resulta evidente que la problemática excede, con mucho, del ámbito del Estatuto de los Trabajadores. Incluso en el terreno estatal, un enfrentamiento contundente a este modelo de producción afectaría necesariamente a disposiciones indexadas a la ahora reformada, tales como la Ley General de la Seguridad Social, la Ley de infracciones y Sanciones de orden social -como de hecho, lo ha hecho); pero también a otras como el Estatuto del Trabajo Autónomo (Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo), Ley de Empresas de Trabajo Temporal (Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal), legislación autonómica y Estatal de las Sociedades Cooperativas (*Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*), Ley sobre el contrato de agencia (Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia) u otras vinculadas a los centros especiales de empleo, los grupos de empresa, o el sector público en general, incluyendo tanto administración como empresas de carácter público -especial mención merece la simultaneidad de la aprobación de la reforma laboral con la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público-; las disposiciones que regulan las reglas de prevención de riesgos laborales se verían asimismo afectadas. Sin embargo, las reivindicaciones han girado históricamente entorno a la reforma de la institución en el Estatuto de los Trabajadores, en tanto núcleo cardinal de la regulación de la subcontratación y su escueta reforma (al menos, en términos cuantitativos) no parece haber cubierto las expectativas

En primer lugar, se advierte cierto desajuste entre algunos de los objetivos que se exponen en la Exposición de Motivos del RDL 32/2021, de 28 de diciembre, y la intervención de ésta en la subcontratación. La recién estrenada reforma revela -así sea en segundo término - la importante influencia de la subcontratación en la precarización de las relaciones laborales a través de varias remisiones explícitas e implícitas pero al mismo tiempo, no explota la oportunidad de efectuar una delimitación conceptual acorde que de cumplida solución a las ya clásicas carencias de indefinición jurídica entorno a los conceptos de “propia actividad” vinculada a la efectiva “autonomía técnica” de la contrata, a los términos de “contrata” y “subcontrata” o a la noción de salario entre otros.

La extensión del principio de igualdad o la adopción de otras medidas que promuevan equiparación de condiciones laborales más allá del salario, la redefinición del concepto de trabajador como instrumento de lucha contra el incremento sustancial del recurso a la figura del falso autónomo, o fórmulas que restrinjan cuantitativamente la subcontratación en cadena y/o red -como sucede en la ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción- son asimismo ausencias sonadas. Tampoco se ha ampliado el régimen de responsabilidades de la empresa principal, y en particular, como se ha dicho, en lo referido a la noción de salario y los descubiertos en la seguridad social.

Por otro lado, el restablecimiento de la ultraactividad, la supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial y las renovadas y concentradas modalidades contractuales operadas por la reforma laboral, prevén efectos más o menos inmediatos en la subcontratación, pero presumiblemente lo harán desde una perspectiva *ad intra*, afectando al interior de las empresas contratistas y no a la propia dinámica externalizadora.

Quizás las medidas del nuevo texto que más coto imponen a la subcontratación y más protegen a las personas trabajadoras sean las ligadas a la negociación colectiva, pero todo parece indicar que será necesaria la ayuda de los tribunales a fin de disipar las dudas generadas por algunas referencias conceptuales -“convenio colectivo propio”- o por las dificultades de identificación del convenio -en torno a los casos de inexistencia, pluralidad o concurrencia-; las valoraciones sobre las posibilidades de la negociación colectiva transversal o de herramientas de presión colectivas -sobre todo- en los contornos del ejercicio de derechos fundamentales como la huelga, habrán de seguir trabajándose en otros ámbitos.

Desde un punto de vista optimista, es una reforma que, como se ha dicho, efectúa el loable ejercicio de enfrentar algunas de las consecuencias más perversas de la subcontratación y en concreto, la temporalidad formal y su empleo como medida de obtención de ventaja competitiva por medio de la devaluación salarial. Sin embargo, que algunas personas veamos en ella un “apuntalamiento” de la subcontratación, tiene su fundamento:

- Dota a las contratistas de mecanismos importantes de flexibilidad a través de la instauración de un espacio contractual para su natural desarrollo -los renovados contratos fijos-discontinuos-, y de la creación de la versión sectorial del sistema ERTE.
- Reabre espacios otrora cerrados por los tribunales: los propios términos en los que se plantea el renovado contrato fijo-discontinuo, legitima en la práctica la duración del contrato vinculado a la contrata; la autorización a las ETT para efectuar contratos fijos-discontinuos representa su refortalecimiento; y la inclusión de “vacaciones anuales” entre las causas que habilitan la celebración de un contrato temporal por circunstancias de la producción al entenderlas dentro del concepto de “oscilación”, aporta un nuevo campo para su intervención.

Asimismo, la reforma no parece haber considerado el escenario de fondo planteado en la esfera internacional, toda vez que no se aprovechan las vías abiertas para adoptar disposiciones coadyuvantes a los fines de las propuestas en torno a la debida diligencia, ni se explota la oportunidad para adoptar medidas garantistas y que amplíen la protección de las personas subcontratadas en nombre de la coherencia con aquella. En síntesis, puede decirse que, probablemente por las especiales circunstancias bajo las que se desarrolló, los cambios no reflejan el contenido de los debates que hasta el momento se habían producido en materia de subcontratación, y que, en todo caso, no ataja las causas del desarrollo patológico del fenómeno.

En definitiva, se puede concluir que la reforma no soluciona problemas clásicos inherentes a la subcontratación fenómeno (salvo, el de la desigualdad salarial), no blindo derechos fundamentales y no incorpora contenidos de fondo marcados por la senda internacional. Los problemas generados por el modelo de empresa “vacía”, parece que continuarán conformando el panorama productivo español, lo que recuerda a algunos de los conflictos más importantes generados en este ámbito en el Estado español, como el de los falsos autónomos en el sector del reparto de comida a domicilio (*Riders*), del sector cárnico o las camareras de piso del sector hotelero (*Kellys*) o los falsos autónomos en el sector cárnico y en el sector del reparto de comida a domicilio (*Riders*), siguen sin tener una solución sólida.

En una lectura desde el modelo de desarrollo, la reforma recupera la recurrentemente cacareada idea de “flexiseguridad” por las élites, asumiéndolas por la vía contractual y específicamente por la vía del ERTE y el sistema RED. Es este último el que más claramente refleja la idea descrita, ya que la representación del traslado de los riesgos inherentes al negocio empresarial a manos públicas es evidente. Así, se institucionalizan las bases que promovieron el recurso a la subcontratación como

modelo de organización productiva “perfecta” a través de la ruptura del principio del Contrato de Trabajo: la asunción de la ajenidad de los frutos a cambio del riesgo y ventura del negocio. El desplazamiento de la inseguridad derivada de las eventualidades del mercado hacia las arcas públicas y las personas trabajadoras, y la desresponsabilización de las obligaciones laborales, legitima un modelo de capitalismo salvaje en el que las empresas solo aparecen en las ganancias y coloca al Estado como colaborador necesario en la desigual distribución de la pobreza.

5. BIBLIOGRAFIA

- BAYLOS GRAU, A.: *Por fin la norma sobre los repartidores de plataformas (la Ley “rider”)*. <https://baylos.blogspot.com/2021/05/por-fin-la-norma-sobre-los-repartidores.html>
- *La importancia de la negociación colectiva y las críticas a la reforma laboral*, <https://baylos.blogspot.com/2022/01/la-importancia-de-la-negociacion.html>.
- BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Régimen normativo del Contrato Fijo-Discontinuo y de la Contratación Temporal anterior y posterior al RD Ley 32/2021*. Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022. <https://ignasibeltran.com/la-contratacion-temporal-laboral/#32fj1>
- *Nueva reforma laboral 2021 (RD Ley 32/2021): Impacto en contratas y subcontratas y el «trabajo externalizado» (primeras valoraciones sobre los nuevos arts. 42.6, 84.2, 15 y 16 ET)*, Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022, <https://ignasibeltran.com/2021/12/29/la-nueva-reforma-laboral-2021-rdley-32-2021-impacto-en-contratas-y-subcontratas-y-el-trabajo-externalizado-primeras-valoraciones-sobre-los-nuevos-arts-42-6-84-2-15-y-16-et/>
- *Contratas, subcontratas y externalización productiva*. Una mirada crítica a las Relaciones Laborales, 2022. <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa-42/>
- CABEZA PEREIRO, J.: *Prioridad aplicativa de convenios y reglas transitorias*, NET21, 2022. <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2022/01/PRIORIDAD-APLICATIVA-DE-CONVENIOS-Y-REGLAS-TRANSITORIAS-1.pdf>
- CAVAS MARTÍNEZ, F.: *El refuerzo de los ERTE como garantía de estabilidad del empleo en la nueva reforma laboral 2021*, NET21. <https://www.net21.org/el-refuerzo-de-los-erte-como-garantia-de-estabilidad-del-empleo-en-la-nueva-reforma-laboral-2021/>
- CRESPI FERRIOR, M.M.: “La concurrencia de convenios colectivos en la reforma laboral de 2021”. *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. <https://www.aedtss.com/la-concurrencia-de-convenios-colectivos/>
- CRUZ VILLALÓN, J.: “El sistema RED de regulación temporal de empleo”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. <https://www.aedtss.com/el-sistema-red/>;
- DE LA CAL BARREDO, M.L y BENGOETXEA ALKORTA, A.: *La flexibilidad como clave de la política de empleo en la UE: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales*, Vitoria, Eurobask, 2011.
- DUEÑAS HERRERO, L.J.: *Negociación colectiva + Diálogo social = Acuerdo de Gobernanza: la reforma laboral 2021 de la devaluación salarial de la subcontratación*, NET21, 2021. <https://www.net21.org/negociacion-colectiva-dialogo-social-acuerdo-de-gobernanza-la-reforma-laboral-2021-de-la-devaluacion-salarial-de-la-subcontratacion/>
- ESTEVE SEGARRA, A.: “Cambios jurisprudenciales en subcontratación laboral ¿por qué son una condición necesaria pero no suficiente y por dónde habría que ir en la reforma?”, *Revista de Derecho Social*, núm. 94, 2021.
- GARCÍA ORTEGA, J.: “El contrato fijo-discontinuo tras el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de reforma laboral”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/01/ref-fijos-disc-2.pdf>;
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: “Determinación del salario y estructura de la negociación” en VV.AA.: *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, GOERLICH PESET, J.M. (Dir.), Madrid, CCNCC, 2018.

- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P.: “La respuesta anticipada del legislador al riesgo de crisis de empleo: el nuevo mecanismo red de flexibilidad y estabilización del empleo”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.
- GINÉS FABRELLAS, A.: “El derecho a conocer el algoritmo: una oportunidad perdida”. *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm.2, 2021.
- GOERLICH PESET, J.M.: “Contrato fijo-discontinuo: ampliación de supuestos y mejora de sus garantías”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.
- GÓMEZ GORDILLO, R.: “Apuntes para una reforma de la regulación laboral de la subcontratación de obras y servicios”, *Lan Harremanak*, núm.45, 2021. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.22813>
- GORDO GONZÁLEZ, L.: “El retorno de la ultraactividad ilimitada: una verdadera derogación de la reforma laboral del año 2012”. *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.
- LÓPEZ ANIORTE, M.C.: *Hacia la dignificación del trabajo externalizado*, NET21, 2021. <https://www.net21.org/hacia-la-dignificacion-del-trabajo-externalizado/>
- “El papel de la negociación colectiva en la reforma laboral”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2022. <https://www.aedtss.com/el-papel-de-la-negociacion-colectiva-en-la-reforma-laboral/>
- LÓPEZ TERRADA, E.: “Nuevos puntos críticos sobre la prohibición de concurrencia de convenios colectivos, su término final y sus excepciones”, *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, núm. 48, 2018.
- MARTÍNEZ BARROSO, R.: “El refuerzo de la flexibilidad interna y la formación a través de los ERTE clásicos u ordinarios”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. <https://www.aedtss.com/erte-flexibilidad/>
- MERCADER UGUINA, J.R.: “El fin de la prevalencia del convenio de empresa en materia salarial: ¿punto de llegada o de partida?”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.
- MERINO SEGOVIA, A.: “La restitución de la vigencia ultraactiva del convenio colectivo denunciado en la reforma laboral 2021”, *Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022. <https://www.aedtss.com/ultraactividad-de-los-convenios-colectivos-2/>
- MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002.
- MORALES ORTEGA, J.M.: *La esperada reforma laboral, el inesperado Real Decreto-Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo desde la perspectiva de la negociación colectiva*. Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento, 2022. <https://grupo.us.es/iwpr/2022/01/07/la-esperada-reforma-laboral-el-inesperado-real-decreto-ley-32-2021-de-medidas-urgentes-para-la-reforma-laboral-la-garantia-de-la-estabilidad-en-el-empleo-y-la-transformacion-del-mercado-de-trabajo-d/>
- NORES TORRES, L.E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022.
- RAMOS QUINTANA, M.I.: *Salarios y negociación colectiva sectorial: el impacto de la reforma laboral de 2021*, NET21, 2021. <https://www.net21.org/salarios-y-negociacion-colectiva-sectorial-el-impacto-de-la-reforma-laboral-de-2021/>
- RAMOS MORAGUES, F.: “Incidencia de la reforma laboral en el empleo público”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6645>
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C.: *Por fin la Ley Rider*. IUSLABLOG, 2021. <http://grupo.us.es/iwpr/2021/05/13/por-fin-la-ley-rider/>
- *El acuerdo de 22 de diciembre para la reforma laboral*, Trabajo, persona, derecho y mercado. Nuevos retos del mercado laboral: pobreza en el trabajo, economía colaborativa y envejecimiento <https://grupo.us.es/iwpr/2021/12/27/el-acuerdo-de-20-de-diciembre-de-2021-para-la-reforma-laboral/>
- ROJO TORRECILLA, E.: *Estudio de la reforma laboral de 2021 (y VII). Subcontratación*. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/01/estudio-de-la-reforma-laboral-de-2021-y.html>

- *Flexibilidad interna: ERTES y Mecanismo RED. Nuevas y antiguas reflexiones, y nuevas aportaciones doctrinales*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2022. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/03/flexibilidad-interna-ertes-y-mecanismo.html>.
- *Tramitación parlamentaria del proyecto de ley “riders”. Análisis de las enmiendas presentadas (y un nuevo repaso a las aportaciones doctrinales y judiciales). Actualización a 14 de julio*, El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 2021. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/07/tramitacion-parlamentaria-del-proyecto.html>
- SANGUINETI RAYMOND, W.: *Subcontratación y calidad de empleo en la negociación colectiva del sector del metal*. El blog de Wilfredo Sanguinetti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2003. <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2010/01/subcontratacion-y-empleo-nc-metal-wsanguinetti-informe-preliminar.pdf>.
- SANGUINETI RAYMOND, W.: *La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad*. El blog de Wilfredo Sanguinetti. Un espacio compartido de reflexión laboralista desde las dos orillas, 2021. <https://wilfredosanguinetti.wordpress.com/2021/05/15/la-presuncion-de-laboralidad-de-los-riders-o-como-se-consiguio-la-cuadratura-del-circulo-de-la-laboralidad/>
- THIBAUT ARANDA, J.: “Sobre la utilización de las empresas de trabajo temporal y las «empresas de multiservicios» en PÉREZ DE LOS COBOS, F. (Dir.), *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010.
- TODOLÍ SIGNES, A. (2019): Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista. *Lan Harremanak*, núm. 41.
- “Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos”. *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, núm. 2, 2021.
- TRILLO, F.: “Trabajo en plataformas digitales”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, núm. 36, 2021. <https://www.ccoo.es/34c4b225a6638609968933a76bc9bf3f000001.pdf>.
- VIVERO SERRANO, J.B.: “La supresión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial”, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, 2022. <https://www.aedtss.com/la-supresion-de-la-prioridad-aplicativa-del-convenio-de-empresa-en-materia-salarial/>
- VV. AA: *Contratación temporal, empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*, Pérez de los Cobos, F. (Dir.) y Aguilera Izquierdo, R. (Coord.), Madrid, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2010.
- VV.AA.: *Los convenios de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Alfonso Mellado, C. (Coord.), Madrid, Le-febvre El Derecho, 2016.

PUBLICACIÓN 6. REFORMA LABORAL Y SUBCONTRATACIÓN: UNA MIRADA DESDE EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Referencia Bibliográfica

De Vicente Arias, A.: "Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum (accepted manuscript)*.

Indicios de calidad

Incluída en MIAR: Matriz de Información para el Análisis de Revistas. Según esta fuente de información está indizada en: DIALNET

SIN PORTADA DISPONIBLE

Versión Accepted Manuscript

REFORMA LABORAL Y SUBCONTRATACIÓN: UNA MIRADA DESDE EL CONTEXTO INTERNACIONAL

RESUMEN

*El texto tiene como objetivo efectuar una valoración del contenido de la reciente reforma laboral en materia de subcontratación laboral, desde una perspectiva internacional. Partiendo de la revisión de las características básicas de su regulación en el Estatuto de los Trabajadores, se explican algunas de las causas de su vertiginoso desarrollo más allá del mismo, para ofrecer después una valoración de las aportaciones de la reforma laboral desde un doble contexto: el ofrecido por la intervención en la materia de las instituciones supranacionales -y en particular, aunque no solo, la de la ONU, OCDE, UE y OIT-; y el dibujado por los ordenamientos internos de Latinoamérica, territorio de destino de la Inversión Extranjera Directa española. El escenario viene así fuertemente determinado por el papel protagónico de la empresa transnacional como motor del modelo de producción materializado en la descentralización productiva y articulador de la arquitectura de la impunidad. **Palabras clave:** Reforma laboral, subcontratación, empresas transnacionales, derechos humanos, debida diligencia.*

ABSTRACT

*The objective of the article is to evaluate the content of the recent labor reform on subcontracting, from an international perspective. Starting from the review of the basic characteristics of its regulation in the Spanish Workers' Statute, the text describes some of the causes of its vertiginous development, and then it offers an assessment of the contributions of the labor reform from a double context: the intervention in the matter of supranational institutions – especially, although not only, the UN, OECD, EU and ILO-; and the internal regulations of some Latin American countries, the key location of the Spanish Foreign Direct Investment. The stage is thus strongly determined by the leading role of transnational companies, as the driving force of a production model materialized in the productive decentralization and as main actor of the architecture of impunity. **Keywords:** Labor reform, subcontracting, transnational corporations, human rights, due diligence.*

1. INTRODUCCIÓN

La importancia de la subcontratación laboral trasciende de su consideración como factor determinante de la precariedad laboral, en la medida en que su destino se mueve entre la propia deslaborización en sí y la violación de los derechos humanos. Efectivamente, su vertiente más extrema la muestra el hecho de que haya sido la fórmula empleada por la empresa transnacional –en adelante, ETN- para ejecutar la violación sistemática de derechos humanos de forma impune. Desde esta perspectiva, podría decirse que, particularmente en la relación Norte-Sur, la subcontratación es a la vulneración de los derechos fundamentales y de la legislación laboral de los ordenamientos internos, lo que las denominadas “cadenas de valor”, “cadenas de suministros” o “cadenas globales de producción”¹ a la violación de derechos humanos -

¹ Se trata de tres expresiones habitualmente empleadas de forma indiscriminada para hacer referencia al mismo concepto. A pesar de que parece claro que el término “cadenas de valor” o “cadenas globales de valor” es el que se ha impuesto sobre el resto y el que guía los fundamentos de la debida diligencia de la que hablaremos a continuación, otros conceptos han ocupado también lugares importantes. Es el caso de la

incluidos los sociales y laborales-. En este sentido y aun con todas sus limitaciones y deficiencias, la activa participación que durante estos últimos años han mantenido distintos sectores de la sociedad civil organizada, organismos e instituciones internacionales en la elaboración de instrumentos jurídicos dirigidos a la protección de los derechos humanos y fundamentales en los contornos del modelo de producción de las ETN, refleja un cierto consenso acerca de la necesaria protección de las personas afectadas por las mismas; se justifica así el interés de una lectura de la reciente reforma laboral del Estado español a la luz de las tendencias y fundamentos internacionales: la observación de las líneas generales de los mecanismos internacionales y de las experiencias recientes de otros ordenamientos jurídicos pueden aportar elementos interesantes para una valoración de las novedades aportadas por la reforma laboral en materia de subcontratación.

Volviendo a nuestra realidad más cercana, es sabido que la demanda social en torno a una regulación que ataje la precariedad intrínseca a la subcontratación y los problemas jurídicos derivados de su cuestionada regulación, constituye ya un clásico en nuestras relaciones de trabajo y ha sido objeto de esfuerzos importantes por parte de los sujetos interesados en la materia. Desde esa perspectiva, quizás no sorprenda que las expectativas superaran los contenidos que finalmente pudo abordar la reforma laboral materializada a través del *Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*. En términos generales, las novedades han sido sin duda más importantes de lo que a simple vista aparentan, pero, probablemente por las especiales circunstancias en las que se desarrolló, el texto no ha podido aprovechar la oportunidad para incorporar el contenido de algunos de los debates más frecuentes en torno a la materia ni incidir en otros aspectos fundamentales de la regulación de la subcontratación.

El inteligente esquema propuesto por Nores Torres², permite sistematizar el análisis de la actualidad de la subcontratación a los efectos señalados. Así, en las propuestas de reformulación de la subcontratación en el ordenamiento jurídico español se pueden identificar los mismos niveles o estadios en los que se formula el debate en términos internacionales: a) La propia legitimidad del recurso a la externalización -desde una conceptualización del recurso amplia e indeterminada- y las eventuales restricciones en servicios o actividades concretas -supuestos de sustitución de trabajadoras en huelga o actividades calificadas como “peligrosas”-; b) relacionada con la anterior, la delimitación del supuesto de hecho, a través de la definición y alcance de los términos “subcontratación”, “contrata”, “subcontrata” y “propia actividad” –entre otros- presentes en el Estatuto de los Trabajadores – en adelante ET-; y c) vinculado a las dos categorías

las “cadenas globales de producción” empleado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de la ONU, el de “cadena mundial de suministro” o “cadena de suministro” empleado por la OIT. La propia organización destaca la existencia de una diversidad de términos empleados para designar “los mismos aspectos básicos de producción y comercio transfronterizos” añadiendo al listado otras como las “redes mundiales de producción” o “cadenas de valor mundiales”. Sirva una sola definición para identificar sus componentes fundamentales: “toda organización transfronteriza de las actividades necesarias para producir bienes o servicios y llevarlos hasta los consumidores, sirviéndose de distintos insumos y las diversas fases de desarrollo, producción y entrega o prestación de dichos bienes y servicios”. OIT, 11. Cadenas mundiales de suministro. <https://www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/supply-chains/lang-es/index.htm>.

² NORES TORRES, L. E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022, pp. 75 y 76. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6640>.

anteriores, la identificación e intervención sobre las consecuencias jurídicas derivadas de su uso.

En el ordenamiento jurídico español, los planteamientos que se aglutinan en la primera de las categorías expuestas -aquéllos que transitan entre el cuestionamiento de la propia legitimidad del recurso y su exquisita restricción-, parecen haberse ido debilitándose de forma progresiva por numerosas razones; entre otros, el profundo arraigo del modelo en la realidad socioeconómica o el papel legitimador de las instituciones estatales y supraestatales -tales como el Tribunal Supremo, en adelante TS, o la Unión Europea, como más tarde veremos-.

En cuanto a la delimitación del supuesto de hecho y la definición conceptual -segunda categoría -, las propuestas se han situado entre los esfuerzos en la concreción de una definición precisa del término “subcontratación” y su eventual extensión a las expresiones materiales dispuestas en el ordenamiento con las salvedades previstas -como el caso de las concretas previsiones proyectadas para las Empresas de Trabajo Temporal, ETT-. Ubicaríamos en esta categoría los debates en torno a la definición y alcance de los términos “contrata” y “subcontrata” -presentes en el ET de forma confusa, aleatoria e indeterminada- y la delimitación de la “propia actividad”, léxico del que parte la propia regulación de la subcontratación de obras y servicios en el art. 42 del ET y que ha devenido determinante en la misma aplicación del precepto y el despliegue de sus efectos.

Sin embargo, son posiblemente las cuestiones ligadas a la regulación de las condiciones de trabajo de las personas subcontratadas las más relevantes en el tercer sumario, tanto en términos cuantitativos, como cualitativos: la extensión del principio de igualdad y ampliación del régimen previsto para las ETT; la aplicación del convenio sectorial de la empresa principal; la extensión del convenio sectorial del sector de la actividad efectivamente desarrollada; la aplicación del convenio de empresa, etc.³ Pero también la determinación de la naturaleza y alcance de las facultades empresariales y el régimen de responsabilidades de la empresa principal han ocupado su espacio en los debates sobre los efectos jurídicos de las prácticas externalizadoras: el reparto de responsabilidades subsidiarias y responsabilidades solidarias en materia salarial y de seguridad social, las medidas en torno a la mejora de la representación de las personas subcontratadas, al derecho de información y a las obligaciones en materia de prevención y salud en el trabajo son algunas de las más mencionadas.

Ante el marco descrito, se adivina la importancia del categórico desempeño de los órganos jurisdiccionales españoles en la regulación de la subcontratación laboral, lo que sin duda ha contribuido a convertir la subcontratación laboral en un clásico objeto de interés por parte de sindicatos, juristas laboristas, personas trabajadoras y profesionales de la justicia, entre otros y de un importante trabajo académico, especialmente durante las dos últimas décadas. A tales esfuerzos se suma este trabajo, con el propósito de definir los términos en que se actualiza el debate en torno a la regulación de la subcontratación a la luz del contexto actual internacional. Se emplean para ello tres apartados diferenciados: el repaso de la estructura y contenidos básicos de la regulación de la subcontratación en el ordenamiento jurídico español y su relación con las causas de su desarrollo; el análisis de la intervención de la reforma laboral desde el escenario marcado por el empoderamiento institucional de la debida diligencia en el ámbito internacional; y la valoración de los últimos cambios normativos a la luz de las tendencias manifestadas en

³ Las propuestas agrupadas en esta categoría, poseen, como veremos más adelante, una vasta aportación doctrinal, lo que refleja el hecho de que la reforma haya optado por una de ellas como epicentro de la lucha contra las desigualdades generadas por la subcontratación.

América Latina, territorio de destino de la Inversión Extranjera Directa –IED- del Estado Español y consecuentemente influenciada por las prácticas de sus Empresas Transnacionales.

2. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN EL ET Y CAUSAS DE SU DESARROLLO

A los fines de facilitar un paralelismo básico con los términos en los que se ha desarrollado la regulación de los últimos años en América Latina y la valoración de su espacio en las tendencias de las normas relacionadas en la esfera internacional, con Rodríguez-Piñero Royo se identifican algunas de las características generales del modelo regulatorio español en el esquema antes propuesto -legitimación, delimitación y consecuencias jurídicas-. El mismo autor recuerda que el modelo “se caracteriza por algunas claves que llevan mucho tiempo en nuestras leyes, como resultado más de un proceso de afinamiento y mejora que de una construcción consciente en un único modelo. Iniciado en los años 50 del siglo pasado, con una marcada influencia de la legislación italiana en sus primeras fases, está marcado por una serie de elementos prácticamente estructurales”⁴. Ajustando el contenido al patrón identificado en las líneas precedentes, y sin ánimo de ser exhaustivo, se puede decir que tales elementos son:

- La libertad para subcontratar y para prestar servicios como contratista;
- La indefinición de la contrata o subcontrata y su conceptualización ligada a la prestación de una obra o servicio determinado;
- La articulación de las consecuencias jurídicas a través de la concepción restrictiva del término “empleador”, y la consideración de la contrata como entidad empleadora única;

Más extensamente, es sabido que al amparo del texto constitucional y sin restricción legal en la materia, las empresas gozan de libertad cuantitativa y cualitativa para organizar libremente su producción y externalizar actividades, con las solas limitaciones derivadas de normativas especializadas –como ocurre en el caso sector de la construcción o las ETT-. Además, las consecuencias de la indefinición de sus conceptos básicos pueden leerse en detrimento de las personas trabajadoras, materializándose en la eventual aplicación restrictiva del artículo 44 ET sobre sucesión de empresa y, hasta la STS 29 de diciembre 2020 (rec. 240/2018), en la histórica legitimación para celebrar contratos de obra vinculados a la duración de la contrata.

Por su parte, la atribución de la responsabilidad directa de las condiciones y obligaciones laborales de las personas subcontratadas a la empresa auxiliar -como empleador formalmente vinculado a ellas a través del contrato de trabajo- es igualmente un rasgo esencial que ha ampliado asimismo los márgenes del recurso a la subcontratación. Salvo las concretas excepciones mencionadas en líneas precedentes, el hecho de que solo en aspectos relativos a la salud, y en materia de obligaciones salariales y derechos de información puedan hacer aparecer a la empresa principal como responsable directa o responsable solidaria o subsidiaria, constituye un rasgo fundamental que explica también su desarrollo.

⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: *Trabajo en contratas: hacia un nuevo modelo regulatorio*. TRABAJO, PERSONA, DERECHO Y MERCADO. NUEVOS RETOS DEL MERCADO LABORAL: POBREZA EN EL TRABAJO, ECONOMÍA COLABORATIVA Y ENVEJECIMIENTO, 2021. <http://grupo.us.es/iwpr/2021/12/22/trabajo-en-contratas-hacia-un-nuevo-modelo-regulatorio/>

Las causas que han impulsado el fortalecimiento de la subcontratación laboral en el Estado español - especialmente desde la consolidación de las ETT a mediados de los 90-, algunas de ellas históricamente intrínsecas al modelo de subcontratación y otras de más reciente aparición, ayudan a matizar los rasgos expuestos y a identificar algunas de sus claves en el ordenamiento jurídico. A los denominados “factores estimuladores de las contrataciones” por Beltrán de Heredia⁵, se les puede sumar otros en la relación que se expone a continuación, para valorar la relevancia de las aportaciones y potencialidades de la reforma laboral, al tiempo que se muestran los posibles ámbitos de intervención. Entre los factores, destacan:

- La legitimación de la subcontratación en sentido amplio, por medio de la manifestación del derecho constitucional a la libertad de empresa -art.38 CE-⁶, el contenido de los art. 42 y 43 ET, la autonomía jurídica y funcional de las diferentes técnicas y figuras que la materializan -ETT, trabajador autónomo dependiente, y otras ligadas al fenómeno como la Ley sobre el contrato de agencia, entre otros⁷- o el sector público en general -tanto administración como empresas de carácter público-⁸. Ha de subrayarse que se trata de una legitimidad también condicionada por la Unión Europea, porque a pesar de no existir una regulación específica, las normas vinculadas a ella legitiman igualmente el modelo; entre ellas, la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal; o la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero sobre contratación pública, con referencias específicas a la subcontratación en la administración pública.

- Los problemas de indefinición jurídica y en particular, de los conceptos de “propia actividad” y de “cesión ilegal”, con la aceptación de la organización con puesta a disposición de la principal muy simple (STS 17 de diciembre 2001, rec. 244/2001) dificultando de forma considerable su distinción⁹.

- La ausencia de límites cuantitativos a la subcontratación, y por tanto la posibilidad de hacer contrataciones y subcontratas sin restricción numérica alguna.

- La ausencia de límites cualitativos a la descentralización productiva; en ese sentido, es posible subcontratar actividades “nucleares” de la empresa inherentes al ciclo productivo y a su “propia actividad” (STS 4 de marzo 2008, rec. 1310/2007) y actividades que revistan de características “sensibles” o particulares desde el punto de vista técnico¹⁰.

- Relacionada con la anterior y de forma específica, la ausencia de medidas de protección de los derechos fundamentales de las personas subcontratadas, y,

⁵ BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Factores estimuladores de las contrataciones y posibles ámbitos de reforma legislativa*, UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES, 2018 <https://ignasibeltran.com/2018/05/29/trabajo-externalizado-factores-estimuladores-de-las-contratas-y-posibles-ambitos-de-reforma-legislativa/>

⁶ Tal y como ha manifestado la sala de lo social del Tribunal Supremo en varias ocasiones, en torno a “la defensa de la productividad” y “en su caso, de la planificación” como reflejo de la facultad que se le atribuye al empresario para organizar sus factores productivos a través de la descentralización de su producción; en SSTs de 2 de marzo de 2009 (rec. 1605/2008), de 21 de enero de 2020 (rec. 159/2018) o de 18 de marzo de 2020 (rec. 209/2018).

⁷ Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, respectivamente.

⁸ Especial mención merece la simultaneidad de la aprobación de la reforma laboral con la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

⁹ BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Factores estimuladores ...op.cit.*

¹⁰ *Ibid.*

esencialmente del derecho a la huelga¹¹. Las conocidas SSTs del 16 de noviembre 2016 (rec. 59/2016) -caso Altrad-, 11 de febrero 2015 (rec. 95/2014) – caso Grupo Prisa - y 20 de abril 2015 (rec. 354/2014) – caso Coca-Cola – son un buen reflejo de la problemática al respecto.

- La construcción de la figura del empleador como sujeto único y el rechazo a la una posible figura de empresario plural; dicho de otra forma, la atribución de la condición de empleador a la empresa contratista y ésta como centro de imputación de responsabilidades, sin previsiones referidas a los efectos de la fragmentación de los poderes empresariales, ni señales de ampliación de la escueta definición de empresario laboral dispuesta por el art.1.2., ni referencias a las eventualidades ocasionadas por los grupos de empresa -objeto, por tanto de judicialización-;

- La pervivencia de los elementos definitorios “clásicos” del trabajador y trabajadora dependiente sin novedades al objeto de la lucha contra la expansión de la figura del falso autónomo, con la sola excepción de la tímida “Ley Rider”¹².

- La disposición legal de un sistema de garantías muy limitado en tiempo y materias– relativo a las deudas de la seguridad social y del salario, y a los derechos de información de las representantes de las personas trabajadoras-, así como la interpretación restrictiva de los tribunales en las cuestiones ligadas a dicho régimen; específicamente a la hora de concretar como “propia actividad” determinadas tareas de la empresa principal, de restringir las responsabilidades al “salario” en sentido estricto- no incluyendo a los salarios de tramitación ni las otras partidas “extrasalariales” como indemnizaciones por extinción del contrato, según dicta el TS¹³- y de delimitar el alcance liberatorio de los certificados de descubiertos emitidos por la Seguridad Social (STS 3 de febrero de 2021, rec .25/84/2019).

- Las limitaciones al principio de igualdad de las personas subcontratadas con respecto a las personas que trabajan en la empresa principal, y más específicamente, la

¹¹ José María Goerlich habla de “Descentralización como arma antihuelga” en GOERLICH PESET, J. M.: *Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva* en VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord.), Madrid, Cinca, 2018, p.182; muy interesante también la descripción que el autor realiza en las páginas 191 a 195 de dos líneas interpretativas del sector doctrinal, así como las reflexiones en torno a la necesidad de adaptar el régimen de huelga al contexto de descentralización en las páginas 195 a 198. Destacables también los textos de: FERNÁNDEZ PROL, F. Subcontratación empresarial vs derecho de huelga. ¿un nuevo concepto de esquirolaje indirecto? en *ibid.* ; GARCÍA TORRES, A.; “Derecho de huelga y subcontratación a vueltas con el “esquirolaje externo” (SJS núm. 33 de Barcelona, de 25 de abril de 2016, AS 2016, 930)” *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº196, 2017, pp. 225-230; y ESTEVE SEGARRA, A.: *Puntos críticos en el tratamiento jurisprudencial e inspector de la descentralización empresarial, la contratación laboral y las empresas multiservicios*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2019, pp.31-42.

¹² Algunas aportaciones interesantes en TODOLÍ SIGNES, A.: “Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos”. *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, nº2, 2021, pp. 28-65; y en TRILLO F.: “Trabajo en plataformas digitales”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, nº36, 2021. <https://www.ccoo.es/34c4b225a6638609968933a76bc9bf3f000001.pdf>

¹³ En SSTs 14 de julio 1998, rec. 3482/1997; 2 de octubre 2000, rec. 3210/1999; 26 de diciembre 2000, rec. 4595/1999; y 23 de enero 2001, rec. 1706/2000) respectivamente, según recoge de nuevo, BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Factores estimuladores...op.cit.*

no extensión del régimen jurídico de las ETT a las contratas y en particular a las Empresas Multiservicios¹⁴.

- Las dudas interpretativas en torno al art. 44 de sucesión de empresas en los casos de cambio de contratista y las cláusulas subrogatorias en el convenio colectivo de aplicación¹⁵.

- Como se ha dicho, hasta la STS 29 de diciembre de 2020, la concurrencia de las causas resolutorias entorno a la subcontratación, en sentido bidireccional: al considerar tanto la “externalización” de una actividad, como el fin o reducción de la contrata como causas de empresa procedente; y al otorgar validez a la vinculación de la duración del contrato de obra o servicio a la duración de la contrata (como se ha dicho, hasta la STS 29 de diciembre de 2020);

- Hasta la entrada en vigor del RDL 32/2021, la prioridad aplicativa del convenio de empresa como mecanismo devaluador de salarios y promotor de naturaleza subcontratista (en especial, en los casos de empresas multiservicios).

Mención aparte merecen los factores de más reciente aparición, entre los que es posible identificar algunos estrictamente relacionados con la reforma laboral, que aunque sea simplemente a modo de cauteloso pronóstico, previsiblemente refuercen el recurso a la subcontratación:

- La promoción de los factores facilitadores de expulsión de los trabajadores de la empresa principal para la construcción del “modelo de producción escueta”¹⁶ o “vacía”¹⁷; en especial, el incremento de la flexibilidad y el abaratamiento de los despidos, y la precariedad ocasionada por la eliminación de la ultraactividad de los convenios como potencial fuente de extinción de relaciones laborales (por medio de renunciaciones, acuerdos y jubilaciones o jubilaciones anticipadas, por. ej.);

-El fortalecimiento y emergencia de nuevos sujetos legitimadores de la subcontratación laboral: el auge de las empresas multiservicios y de la mal llamada “economía colaborativa” como referente del nuevo modelo de empresa “vacía”;

-Relacionada con la anterior, la exaltación de la figura del emprendedor en discursos y políticas fiscales y, con ella, la extensión de la figura del autónomo y del falso autónomo.

- Previsiblemente, el refuerzo de la flexibilidad externa efectuado por la reforma laboral a través de la institucionalización de los mecanismos ERTE y especialmente en su modalidad sectorial (RED). El ámbito de actividad concreto de numerosas contratas puede convertir esta medida de activación política en una suerte de “seguro público” ante eventuales crisis.

¹⁴ Existe cierto consenso en torno a la consideración de este hecho como factor promotor de las Empresas Multiservicios, posibilitando un uso equivalente al de la ETT pero sin someterse a su régimen. En referencia a este hecho, Beltrán de Heredia habla del “régimen jurídico de las ETT” como factor precipitador, en *Ibid.*

¹⁵ De nuevo, interesante esfuerzo compilación sintética en BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Subrogación. Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 2022. <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa/>

¹⁶ Como señala Rivero Lamas, basada en redimensionar la empresa, “reducirla –*dowsinzing*- hasta el límite de lo que se considera necesario -*new optimum firm*-”; en RIVERO LAMAS, J.: “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo en VVAA, *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*”, Madrid, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, p.23.

¹⁷ MONEREO PÉREZ, J. L. Y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002, p.21.

- Previsiblemente, el impulso a la de flexibilidad interna materializado a través de la posibilidad de celebrar contratos-fijos discontinuos en base a razones de organización de la actividad y otras medidas que en la práctica representan la apertura de oportunidades cerradas por los tribunales: el hecho de que el contrato fijo-discontinuo autorice “los periodos de inactividad” solo “como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones” en el específico caso de las contrata mercantiles o administrativas (art.16.4 ET), invita a establecer cierto paralelismo con la otrora ilegítima práctica de vinculación de la duración del contrato a la de la contrata. Similares efectos tendrían la posibilidad de efectuar contratos fijos-discontinuos abierta para las ETT – lo que para muchos representa el refortalecimiento de estas empresas-, o la inclusión de las “vacaciones anuales” entre las causas que habilitan la celebración de un contrato temporal por circunstancias de la producción, al entenderlas dentro del concepto de “oscilación” (STS 10 de noviembre 2020).

Los elementos descritos evidencian que la reforma laboral no solo apenas ha enfrentado los factores que han contribuido al desarrollo de la subcontratación laboral en sus más graves versiones, sino que quizás contribuya su refuerzo, configurando un espacio de desarrollo natural reforzando la legitimación de su recurso y los discursos más conservadores en torno a sus virtudes.

3. LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL FRENTE A LA “DEBIDA DILIGENCIA” Y EL CONTROL DE LAS ETN

3.1. Origen y desarrollo de la “debida diligencia” y del Tratado Vinculante de las Empresas Transnacionales y Derechos Humanos.

Como se ha dicho, los efectos de la subcontratación laboral rebasan el ámbito de la precariedad en las relaciones de trabajo, alcanzando la propia deslaborización, la economía sumergida y la violación de los derechos humanos en los contornos de las ETN a través de sus “cadenas de valor”- o de “suministros” o “producción”-. En este sentido, el amplio consenso existente acerca de la necesaria protección de las personas afectadas por el empleo de las “empresas auxiliares” o “colaboradoras” como parapeto jurídico de las ETN ante la vulneración de derechos humanos, ha fructificado en una participación activa de distintos sectores de la sociedad civil organizada, y algunos organismos e instituciones internacionales en la elaboración de instrumentos jurídicos dirigidos a su protección.

En términos generales, hoy la actividad normativa en éste espacio está dirigida desde el concepto de debida diligencia consolidado en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, PRNU o Principios)¹⁸. El texto fue aprobado por la resolución 17/4, en junio de 2011¹⁹ y constituye la referencia global sobre la regulación de la relación entre las ETN y los

¹⁸ Se puede hablar de la debida diligencia como “meta –principio regulador” del comportamiento de las ETN, como propone SANGUINETI RAYMOND, W.: “La construcción de un nuevo derecho trasnacional del trabajo para las cadenas globales de valor”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº61, 2022, p.65. No debe olvidarse sin embargo, que los intentos por regular esta conducta, pueden remontarse, al menos en aras de establecer sus raíces, a casi medio siglo atrás; además de los expuestos, el borrador del Código de Conducta de Naciones Unidas en 1974, el Pacto Mundial (2000) y las Normas de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de las empresas Multinacionales y otras empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos (2003).

¹⁹ Elaborados a partir del informe “Proteger respetar y remediar: un marco para las empresas y los derechos humanos, presentado en 2008 por John Ruggie, representante especial del Secretario general de las Naciones Unidas para las Empresas y los Derechos Humano.

derechos humanos²⁰. Probablemente la tragedia del Rana Plaza del 24 de abril de 2013, en la que perdieron la vida 1.134 personas, además de quedar heridas más de 2.000 acelerara una tendencia previa y ayudara a superar el discurso sobre la completa desvinculación de la actividad de las empresas con sus contratadas en las cadenas de producción globales, fundamento hoy de la debida diligencia²¹.

Como el propio texto indica, el Principio nº 17 define los parámetros de la debida diligencia en materia de derechos humanos. En él se hace referencia a la responsabilidad que deben adoptar las empresas en aras de “identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos”, entendida como un “proceso” que “debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas”.

Los PRNU tuvieron como efecto directo la formulación de varias iniciativas normativas y marcó los cambios de otros textos dirigidos a la promoción de conductas responsables por parte de las ETN. Entre las iniciativas, destacan dos: la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y Del Consejo sobre diligencia debida de las Empresas en materia de sostenibilidad -por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937- creada a partir de la Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021 sobre Recomendaciones a la Comisión sobre diligencia debida y la responsabilidad de las empresas (2020/2129 INL)²²; y el Tratado Vinculante de Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas (*Binding Treaty*) surgida de la aprobación por el Consejo de Derechos Humanos de la Resolución 26/9 el 26 de junio de 2014²³.

La OCDE y la OIT, por su parte, han seguido la misma senda, revisando sus políticas de promoción de conductas responsables para adaptarlas a la línea marcada por la ONU. Las Líneas Directrices sobre Empresas Multinacionales (21 junio 1976) de la OCDE fueron reformuladas por vez última en 2011, en la reunión ministerial conmemorativa del aniversario de la OCDE; se hizo para incorporar los PRNU y en particular los principios de la debida diligencia y responsabilidad sobre la cadena de suministro (el texto ya había sido revisado en 1979, 1984, 1991 y 2000). La OIT, por otro

²⁰ Los PRNU buscan proporcionar las directrices esenciales para implicar mediante una cierta responsabilización de los actores implicados en la tutela, y promoción de los derechos fundamentales desde la prevención y el deber de vigilancia. Lo hacen sobre tres pilares que pivotan sobre el deber de los Estado de proteger los DDHH, la responsabilidad de las empresas de respetarlos, y la remisión a ambos a una obligación de medios para la reparación de los abusos.

²¹ Algunos autores, como Sanguineti Raymond marcan la fecha de este dramático suceso como el inicio de una nueva etapa en la regulación de las cadenas de valor; no tanto como germen de unas normas específicas, sino como acelerador de una tendencia emergente, según el autor, marcado por el Acuerdo Marco Internacional sobre Derechos Humanos y Laborales Fundamentales en la Cadena de Producción de Inditex, suscrito en 2007 y posteriormente renovado. SANGUINETI RAYMOND, W.: “La construcción de un nuevo ...”, *op.cit.* p.40.

²² Son varias las resoluciones que se pronuncian en el mismo sentido del Parlamento Europeo: el 25 de octubre de 2016, sobre la responsabilidad de las empresas por violaciones graves de los derechos humanos en terceros países; el 12 de septiembre de 2017, sobre el impacto de del comercio internacional y de las políticas comerciales de la UE en las cadenas globales de valor; y el 19 Marzo de 2019, a través del Plan de acción alternativo de la UE sobre la aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos en la UE.

²³ Resumen del recorrido del tratado vinculante y el espacio que ocupa la debida diligencia en él en LÓPEZ HURTADO, C.: “La debida diligencia en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº Extra 14, 2021, pp.10-14.

lado, materializó su interés por la dirección de la intervención sobre los efectos de la descentralización productiva a través de varios medios: revisó en 2017 su Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social (1977, modificada en 2000 y 2006), para añadir igualmente la mención expresa a la debida diligencia promulgada por los Principios; incorporó en 2016 la Resolución relativa al trabajo decente en las cadenas mundiales de suministro (105.ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo) ; y publicó en 2021 un nuevo manual sobre el “Desarrollo de cadenas de valor para el trabajo decente. Un enfoque sistémico para crear más y mejores empleos”.

A estos instrumentos hay que sumarles otros instrumentos tales como las guías que la OCDE ha elaborado desde el 2016 en los sectores de la confección y el calzado, agrícola, financiero y extractivo, el “*World development report 2020: Trading for development in the age of global value chain*” del Banco Mundial, o la creciente producción normativa nacional sobre la debida diligencia; entre ellas, algunas con interesantes y sugerentes títulos tales como la Ley contra la esclavitud moderna de Reino Unido (*Modern Slavery Act 2015*) o la interesante Ley 2017-399 sobre el deber de vigilancia de las sociedades matrices y de las empresas comitentes de Francia (*LOI 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre*)²⁴.

En cualquier caso, la actividad técnica y normativa expuesta, señala la creciente preocupación por los perniciosos efectos que origina la descentralización productiva sobre la violación de derechos humanos, la precariedad laboral y la explotación en términos generales. Desde esta perspectiva, no se esperaba que la reforma abordara la subcontratación laboral desde un enfoque de mínimos, manteniendo los elementos clásicos de su configuración y sin aprovechar la oportunidad de establecer siquiera un exiguo vínculo con los contenidos expuestos; dicho de otra forma, los cambios no han reflejado en el terreno estatal ninguno de los acontecimientos que parecen estar sucediendo en el terreno supranacional, al menos en el plano discursivo. Se dan, sin embargo, algunas concordancias.

3.2. La influencia de la competencia desleal como elemento común en la regulación internacional y estatal.

Es llamativo que en ambos espacios la necesidad de intervención sobre la subcontratación o cadenas globales de valor se justifique desde un mismo interés corporativo – al margen del interés tutelar de las personas trabajadoras–: el establecimiento de un marco de competencia empresarial equitativo y el soslayo de escenarios que deriven en situaciones competencia desleal basadas en los costes laborales. En este sentido, la antes señalada Resolución del Parlamento Europeo de 10 de marzo de 2021, previa al borrador de Directiva en que fructificó, señala en su Considerando

²⁴ Utilísima compilación de estas y otras leyes en <https://proyectotranslab.usal.es/instrumentos/#leyes-nacionales>, web del proyecto de investigación “La dimensión trasnacional del Derecho del trabajo: de la pirámide a la red. La contribución española” (TRANSLAB) de la Universidad de Salamanca, a cargo de Wilfredo Sanguineti Raymond y Juan Bautista Vivero Serrano. Para un repaso y comparación de las iniciativas nacionales europeas en las cadenas de suministro y en particular en debida diligencia ver LANTARÓN BARQUÍN, D.: “La tutela de los derechos humanos en las cadenas de suministro: conclusiones a partir de una lectura comparada de legislaciones estatales anglosajonas y continentales”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N°. Extra 14, 2021; y SOLÍS PRIETO, C.: “Panorama de las nuevas iniciativas nacionales europeas de regulación de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, N°. Extra 14, 2021.

nº12 que “Con (sic) el fin de garantizar unas condiciones de competencia equitativas, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos con arreglo a las normas internacionales debe transformarse en una obligación legal a escala de la Unión”; el texto reitera el mismo interés subrayando los beneficios empresariales que el instrumento puede reportar en su Considerando nº13²⁵ y el literal Y²⁶ desde la óptica de la armonización legislativa; pero destaca la redacción dada en su numeral 1, donde señala que el establecimiento de requisitos vinculantes en materia de debida diligencia “resultaría beneficioso para las distintas partes interesadas, así como para las empresas en lo que se refiere a la armonización, la seguridad jurídica, las condiciones de competencia equitativas y la mitigación de las ventajas competitivas injustas de terceros países derivadas de unos niveles de protección más bajos, así como del dumping social y medioambiental en el comercio internacional”, subrayando que “dicha medida mejoraría la reputación de las empresas de la UE”; en este sentido sorprende, sin embargo que, tal y como advierte Solís Prieto, los Estados de la Unión no parezcan seguir este “enfoque conjunto” recomendado a la luz de la disparidad observada en las normas aprobadas y en trámite en materia de diligencia debida²⁷; en palabras de Guamán, un obstáculo llamado a ser superado por medio de la mencionada Directiva sobre diligencia debida²⁸.

Si bien es cierto que los campos de juego marcados por el objeto y ámbitos normativos de la descentralización productiva son evidentemente distintos, y en el caso español limitado casi exclusivamente al particular agravio generado por la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, la redacción expuesta recuerda a la Exposición de Motivos del RDL 32/2021, y su observación sobre la subcontratación “como mecanismo de reducción de costes (que) afecta negativamente a la competencia cualitativa entre las empresas”; más aún cuando añade que “no sólo afecta (sic) negativamente a las personas trabajadoras, sino también a muchas empresas, que se ven afectadas por una situación de competencia desleal”.

3.3. Los límites del cuestionamiento de la legitimidad de la subcontratación.

Es el mismo texto comunitario -la resolución de marzo de 2021- el primero que delimita la posibilidad de intervenir en la descentralización productiva desde el

²⁵ “(13) El establecimiento de requisitos obligatorios de diligencia debida a escala de la Unión puede ser beneficioso para las empresas en términos de armonización, seguridad jurídica y la disposición de unas condiciones de competencia equitativas, y podría proporcionar a las empresas sujetas a dichos requisitos una ventaja competitiva, en la medida en que las sociedades exigen cada vez más a las empresas que se conviertan en entidades más éticas y sostenibles. Esta Directiva, al establecer una norma de la Unión sobre diligencia debida, podría contribuir a promover la formulación de una norma mundial en materia de conducta empresarial responsable”.

²⁶ “Y. Considerando que algunos Estados miembros, como Francia y los Países Bajos, han adoptado legislación para mejorar la rendición de cuentas de las empresas y han introducido marcos imperativos de diligencia debida; que otros Estados miembros contemplan la adopción de este tipo de legislación, incluyendo a Alemania, Austria, Suecia, Finlandia, Dinamarca y Luxemburgo; que la falta de un enfoque conjunto de toda la Unión en esta cuestión puede dar lugar a una menor seguridad jurídica en lo que respecta a las prerrogativas de las empresas y a desequilibrios en la competencia leal, lo que a su vez perjudicaría a las empresas que son proactivas en cuestiones sociales y ambientales; que la falta de una legislación armonizada en materia de diligencia debida de las empresas pone en peligro las condiciones de competencia equitativas de las empresas que operan en la Unión;”.

²⁷ SOLÍS PRIETO, C.: *op.cit.* p.13.

²⁸ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº87, 2022, p.17. La autora matiza bien que su cuestionamiento vendría determinado por la exclusión de ese “level playing field” de las empresas ubicadas fuera de la UE.

cuestionamiento de su legitimidad. Entre otros, destaca el señalamiento que hace del art.50 TFUE como fuente legitimadora de la subcontratación, al situarla entre las bases jurídicas que deberían regir la futura directiva (hoy borrador). Pero además, recordemos que aunque en el seno de la UE no exista una regulación global en materia de subcontratación, sí se identifican algunas normas vinculadas a ésta que en la práctica actúan como sujetos legitimadores de la misma: la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal; la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de Marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad; la Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996 y 2014/67/UE de 15 de mayo del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al desplazamiento de trabajadores; y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero sobre contratación pública – con remisiones a la subcontratación en la administración pública- son quizás las más destacables. En este contexto, no parece sencilla una intervención normativa estatal en el seno de la UE que cuestione, por medio de una u otra fórmula, la legitimidad de la subcontratación.

En el ámbito supraeuropeo, tampoco se advierte señal alguna en dirección al cuestionamiento de la legitimidad del fenómeno -ni siquiera de forma exigua, parcial o si se quiere, simbólica, que no necesariamente traslade el debate al propio modelo de globalización-, lo que confirma que, en el terreno estatal, una valoración en este sentido hubiera sido compleja.

3.4. De la delimitación y alcance de la subcontratación laboral a la naturaleza de la “debida diligencia”

Sin embargo, las tendencias sí parecen opuestas en los aspectos relacionados con la delimitación conceptual y alcance del objeto de análisis. Frente a las sonadas ausencias relativas a la formulación y reformulación de la delimitación y alcance de los términos “contratas” y “subcontratas”, y los conflictos planteados por la pervivencia de la “propia actividad” en la reciente reforma laboral española, la regulación internacional plantea un escenario expansivo que supera esa barrera, si no totalmente, al menos sustancialmente. La propia expresión “debida diligencia” es intrínseca a la afectación de la regulación a toda la cadena de producción en su conjunto, tal y como se refleja en todos los textos que la abordan. Este hecho responde a los mismos designios que nítidamente aplica Amparo Segarra en su apuesta por su eliminación en el ordenamiento jurídico español: “Este (sic) concepto de propia actividad, que tantas páginas de repertorios judiciales y libros académicos ha llenado, es perfectamente prescindible, protege a los trabajadores/as menos necesitados de salvaguarda y complica extraordinariamente la aplicación práctica del precepto”²⁹. La autora quiere recordar además que “la protección de las contratas de propia actividad avoca la mayoría de las veces a una gestión judicial y a una valoración casuística cada vez más compleja”³⁰, añadiendo que además su eliminación ni siquiera

²⁹ ESTEVE SEGARRA, A.: “Cambios jurisprudenciales en subcontratación laboral ¿por qué son una condición necesaria pero no suficiente y por dónde habría que ir en la reforma?”, *Revista de Derecho Social*, nº94, 2021, p.15.

³⁰ *Ibid.* La autora reconoce que “ha habido un replanteamiento judicial de este concepto, pero este ha sido restringido debido a su origen - en doctrina judicial de suplicación-, y a su establecimiento en actividades y sectores concretos de actividad, como limpieza en hostelería o venta billetes en sector ferroviario, y sobre la base de un principio de indispensabilidad”, p.16.

sería innovadora, ya que ya está presente en otras legislaciones comparadas como es el Código de Trabajo chileno³¹.

Sirva como ejemplo de lo anterior, el Principio nº13 de los PRNU, en los que se trata la responsabilidad de la empresa a los fines de evitar que “sus actividades provoquen o contribuyan” a provocar efectos negativos sobre los derechos humanos, y prevean o mitiguen los efectos “directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos”. En su comentario adjunto define además que “las “actividades” de una empresa incluyen tanto sus acciones como sus omisiones” y que “sus “relaciones comerciales” abarcan las relaciones con socios comerciales, entidades de su cadena de valor y cualquier otra entidad no estatal o estatal directamente relacionada con sus operaciones comerciales, productos o servicios”. Asimismo, el borrador de Directiva de la Unión Europea, incluye en su art.3 un capítulo muy destacable desde la perspectiva de la delimitación del objeto de regulación, definiendo de forma diferenciada pero con cuestionable eficacia los conceptos de “relaciones comerciales”, “proveedor”, “subcontratista” y “cadena de valor”³².

Es cierto, sin embargo, que el panorama conceptual descrito ha de tomarse con cautela. En primer lugar porque recordemos que -en una cierta sintonía con el espíritu de su contenido- en la mayoría de los casos la debida diligencia se trata desde textos enmarcados en el *soft law*, actuando a modo de meras recomendaciones sin poder sancionatorio alguno; en segundo lugar, porque están dirigidos a un deber de prevención o vigilancia, sin remisión a regulación alguna – por inexistente- que sancione cuando el impacto negativo se ha materializado; y en tercer lugar, porque en el detalle del examen, se evidencia que los mismos textos limitan el alcance de sus previsiones. Nótese que los PRNU hacen referencia a la relación “directa”, y el proyecto de Directiva matiza en el mismo art.3 in fine, que “La (sic) mera existencia de una relación o unas actividades comerciales que creen las condiciones generales en las que es posible que se produzcan efectos adversos no constituye en sí misma una relación de contribución. La actividad en cuestión debe elevar sustancialmente el riesgo de efecto adverso”.

Las Líneas Directrices contienen quizás el precepto que, en términos de objetivo, más similitudes guarda con el de “propia actividad”. A pesar de que el párrafo A12 define la cadena global de valor casi de forma idéntica a los PRNU³³, destacando en su comentario nº 17 que “las relaciones en la cadena de suministro pueden tener formas

³¹ *Ibid.*, p.17.

³² Concretamente, se definen como sigue:

- 2) “relaciones comerciales” las filiales y las relaciones comerciales de una empresa a lo largo de su cadena de valor, incluidos los proveedores y subcontratistas que estén directamente vinculados a las actividades comerciales, los productos o los servicios de la empresa;
- 3) “proveedor” toda empresa que proporcione un producto, una parte de un producto o un servicio a otra empresa, directa o indirectamente, en el contexto de una relación empresarial;
- 4) “subcontratista” cada una de las relaciones comerciales que prestan un servicio o desarrollan una actividad que contribuyen a la culminación de las operaciones de una empresa;
- 5) “cadena de valor” todas las actividades, operaciones, relaciones comerciales y cadenas de inversión de una empresa, incluidas las entidades con las que la empresa mantiene una relación comercial directa o indirecta, en las dos direcciones de la cadena de suministro, y que:
 - a) proporcionan productos, partes de productos o servicios que contribuyan a los productos o servicios propios de la empresa, o
 - b) reciban productos o servicios de la empresa; ”

³³ “12. Esforzarse por impedir o atenuar los impactos negativos, aun en los casos en que las empresas no hayan contribuido a los mismos, si están directamente relacionados con sus actividades, productos o servicios en virtud de una relación comercial”

diversas; por ejemplo, franquicias, contratos de licencia o subcontratación”, en su párrafo A14 matiza que la “contribución” de la empresa a lo largo de la cadena ha de interpretarse como una “contribución sustancial”; y añade que “deberá ser una actividad que provoque, facilite o incite a otra entidad a provocar un impacto negativo incidencia negativa y excluye las contribuciones menores o triviales”. A pesar de que en dos ocasiones se manifiesta la intención de no transferir en ningún caso la responsabilidad de la entidad causante del impacto negativo hacia la empresa con la que mantiene una relación comercial³⁴, convenimos con Adoración Guamán en que tales términos están contundentemente orientados a limitar la responsabilidad a lo largo de la cadena y resta potencia al mecanismo³⁵, cumpliendo en la práctica la misma función que la indefinida “propia actividad” del ET.

3.5. La necesaria intervención sobre el régimen de responsabilidad.

A pesar de sus limitaciones, la concepción expansiva de la cadena de valor y de los sujetos responsables confronta también con el hecho de que tanto la figura de la persona trabajadora, como la del empresario/a se hayan mantenido inalterables en la reforma laboral. De esta forma, el texto legal no solo ha mantenido los términos de la lucha contra el fraude en el empleo del falso autónomo, sino que del lado patronal, ha ratificado la restrictiva concepción del “empresario/a laboral”, alejando la posibilidad de incluir quizás algún elemento que pudiera dibujar la existencia de un empresario/a múltiple que proyectara responsabilidades más allá de una sola dirección; de nuevo, una deriva contraria a la finalidad explícita de la diligencia debida, basada en términos generales³⁶ en la concepción de una cierta responsabilidad que trasciende el perímetro de la empresa que gobierna la cadena y actúa sobre todos los nodos sobre los que la empresa líder ejerce el control, bien en base a vínculos corporativos (filiales), bien en base a los vínculos contractuales (proveedores, subproveedores, etc.)³⁷.

Puede decirse que el ámbito de la responsabilidad jurídica es el espacio en el que más fácilmente confluye la dimensión nacional e internacional de la descentralización productiva, o la “subcontratación” y las “cadenas de valor”, pero la aparente tendencia internacional al reconocimiento de la influencia y responsabilidades fácticas de la ETN derivadas de este modelo de producción, tampoco ha encontrado su reflejo en el inalterado régimen de responsabilidad expuesto en el art. 42 ET. En este sentido, destaca el contenido de los art 9, 10 y 19 del borrador de Directiva sobre diligencia debida, y especialmente este último, que en su numeral 2 dispone que “Los (sic) Estados miembros procurarán disponer de un régimen de responsabilidad con arreglo al cual las empresas puedan, de conformidad con el Derecho nacional, ser consideradas responsables y proporcionar reparación de cualquier daño que se derive de efectos adversos potenciales

³⁴ Párrafo A12 y comentario n°43.

³⁵ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?”, *Revista de derecho social*, n°95, 2022, p.77.

³⁶ Se alude a la generalidad de los casos, porque la delimitación del ámbito subjetivo de la diligencia debida no sigue criterios uniformes. Así, Guamán matiza que, en la mayor parte de los casos, las normas se dirigen a las empresas grandes, al margen de que existan también remisiones a todas las empresas -caso de los PRNU y alguna regulación nacional como la holandesa- y excepciones a las reglas generales: Así mismo, la autora señala que los criterios empleados son el número de trabajadores, volumen de los ingresos o una combinación de ambos. GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico...”, *op.cit.* p.16.

³⁷ BRINO, V.: “La Diligencia Debida: ¿un nuevo paradigma normativo para la tutela de los trabajadores en las cadenas de globales de valor?” en VV.AA.: *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021, p.46.

o reales sobre los derechos humanos, el medio ambiente o la buena gobernanza que ellas o las empresas bajo su control hayan causado o contribuido a causar por acto u omisión”³⁸.

También el Tratado Vinculante de la ONU se manifiesta en sentido similar a través del art.8.7 de su borrador actual, al señalar que “Los (sic) Estados partes velarán porque su Derecho interno prevea la responsabilidad de las personas jurídicas o naturales que realicen actividades comerciales, incluidas las de carácter transnacional, por no impedir que otra persona jurídica o natural con quien tenga una relación comercial cause o contribuya a la vulneración de derechos humanos, cuando la primera empresa controla o supervisa legal o fácticamente a dicha persona o la actividad relevante que causó o contribuyó a la vulneración de los derechos humanos, o debería haber previsto riesgos de abusos de los derechos humanos en la conducción de sus actividades comerciales, incluidos los de carácter transnacional, o en sus relaciones comerciales, pero no adoptó las medidas adecuadas para prevenir el abuso”³⁹. En resumen, podemos interpretar que ambos textos llaman a revisar el régimen de responsabilidad y garantías de los ordenamientos laborales internos, llamadas que la reforma laboral ha querido obviar al no incorporar ni una sola novedad en este ámbito; confirma de este modo no estar a la altura de los tiempos ni de las voces que advierten de la potencial eficacia que supondría para el control de las cadenas de suministro el alineamiento del espíritu las medidas de ámbito nacional con las de esferas internacionales ⁴⁰.

3.6. Otras: algunas valoraciones terminológicas, técnicas y estructurales.

Reseñadas las líneas generales que ilustran el encaje de la reforma laboral en las tendencias regulatorias internacionales sobre subcontratación, es interesante aprovechar este espacio para hacer otras valoraciones: en primer lugar, llama fuertemente la atención la terminología empleada por los textos que abordan la diligencia debida, debiendo esta su propia existencia al reconocimiento expreso de un poder material desigual. Más detalladamente, se infiere que, al tiempo que la diligencia debida representa un aparente interés por establecer una regulación desde una perspectiva de relación de poder desequilibrada, fraguada en base a la identificación del conocimiento y responsabilidad -siquiera exigua- que tiene la empresa principal o ETN sobre los abusos y violaciones de derechos fundamentales ejecutados por terceros bajo su influencia, se emplea una terminología que invita a enmascarar ese desequilibrio y a dibujar una aparente igualdad de condiciones o responsabilidades en tales relaciones. Sirva como ejemplo el caso del generalizado término “cadena de valor”, cuya instrumentalización legal responde a estructuras más verticales de los que pudiera representar una cadena. Desde esta mirada, el modelo respondería más a una “pirámide de valor”, “pirámide de producción” o cualquier otra expresión que defina una autoridad jerárquica, o al menos una organización más vertical que la definida por una “cadena”. Esta pretendida horizontalidad nominal,

³⁸ Destaca por la incidencia que podría desplegar sobre las ETN, el art.18 de la Directiva. En él, se propone que los Estados establezcan un régimen de sanciones basados en el volumen de negocios de la empresa en cuestión, pero parece hacer con el fin último de excluir a la administración pública o, más específicamente, a las “empresas de contratación pública”.

³⁹ López Hurtado explica que se trata de una incorporación al texto del año 2020, y que la disposición se orienta ahora a responsabilizar civilmente a la compañía matriz por los daños ocasionados a raíz de las actividades u operaciones de su empresa subsidiaria o socia comercial. LÓPEZ HURTADO, C.: “El proceso hacia un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos”, en VV.AA.: *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021, p.63.

⁴⁰ GARCÍA LANDABURU, M. K.: “La exigencia de debida diligencia a las empresas multinacionales y su vinculación con otras medidas para regular su conducta”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021, p.15.

es especialmente llamativa en aquellos casos en los que los textos se refieren a la eventual responsabilidad de los “socios comerciales” o “empresas auxiliares”, borrando la marca de sumisión que ofrecen términos como el de “subcontrata” y disfrazando de “independientes” a sujetos que en realidad actúan a expensas de sus superiores fácticos – las ETN-. Se trata en definitiva de una terminología que, en algún sentido, socava las mismas bases que inspiran las normas de diligencia debida, al tiempo que dificultan su fin último: la asunción de una cierta responsabilidad de la ETN –así sea de carácter preventivo e incluso superficial - por la actividad de “sus” terceros.

En segundo lugar es importante no perder de vista el carácter de *soft* o *hard law* de los instrumentos que se observan. En efecto, la superación de algunas de las barreras más clásicas en la regulación de los efectos de la descentralización productiva – como las cuestiones ligadas al alcance de la norma - se produce en marcos jurídicos cómodamente asentados en el *soft-law* o, si se quiere, gracias a éstos⁴¹. En ellos además parece que la intervención de otros sujetos legitimados para la defensa y protección de los intereses de las personas trabajadoras, y específicamente los sindicatos es, paradójicamente, limitado⁴².

Por lo demás, a pesar de tratarse de perfiles que pivotan sobre un mismo problema, tampoco debe olvidarse el objeto específico de normas que se valoran. Como se ha dicho y bien insiste Guamán, la debida diligencia se basa en una imposición de medios para prevenir o mitigar los riesgos de vulneración de derechos en contextos de descentralización productiva, y en ningún caso se ha construido para establecer una responsabilidad empresarial por los perjuicios y vulneraciones de derechos efectivamente causados⁴³; las eventuales sanciones quedarían así vinculadas al incumplimiento de esta labor vigilante y/o provisora y nunca a la efectiva comisión de la vulneración en sí, reto para el que sin embargo sí estaría preparado – o más preparado al menos- el Tratado Vinculante desarrollado desde la ONU⁴⁴. Muy resumidamente, nótese que el Tratado no solo consagra la obligación del deber diligente, sino que además supondría el establecimiento del primer instrumento internacional que aborda los problemas laborales asociados a los procesos de descentralización productiva de las grandes corporaciones con la eficacia que puede esperarse de los instrumentos del *hard-law*. Esta exigibilidad de los derechos y el establecimiento de responsabilidades formales y garantías de acceso a la justicia, consagraría la construcción del “nuevo Derecho Transnacional del Trabajo para las cadenas globales” del que ha dado buena cuenta Sanguineti⁴⁵.

⁴¹ De hecho, Wilfredo Sanguineti y Juan Bautista Vivero, señalan esta cualidad entre los factores que han impulsado la debida diligencia, dado que permite a las empresas “satisfacer, de manera simultánea, no solo la expectativa de la sociedad de contar con un mecanismo potencialmente eficaz para la tutela global de los derechos humanos, sino el interés de las grandes empresas de atender esa demanda ciudadana y proteger sus intereses comerciales de cualquier denuncia o acción reivindicativa capaz de dañar el buen nombre de sus marcas y su valor bursátil, pero evitando verse sometidas a estándares más precisos y existentes así como de mayor fuerza sancionatoria”. SANGUINETI RAYMOND, W. Y VIVERO SERRANO, J.B.: “El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021, p.4.

⁴² GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº88, 2022, p .15.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento ...” *op.cit.*, pp.92-94.

⁴⁵ El autor describe los caracteres y elementos que a su juicio componen esta nueva categoría del derecho en SANGUINETI RAYMOND, W., “La construcción de un nuevo derecho transnacional...” *op.cit.* pp.47-70.

Como valoración última, baste recordar que la subcontratación ha demostrado ser funcional a los costes de producción, con algunas excepciones, pero sin ambages en su ámbito transnacional, por lo que las contradicciones leídas a la luz de una sólida intervención normativa son estructurales. No obstante, sí es posible extraer una aportación significativa de los “esfuerzos” normativos expuestos, para avanzar en la regulación de la subcontratación en el terreno estatal: la superación del escenario que planteaba la ignorancia y/o falta de capacidad e influencia de la gran corporación sobre la actividad que subcontrata como justificación para impedir avances normativos. En efecto, no parece discutible el papel desempeñado por las ETN en las vulneraciones de los derechos, lo que difícilmente justifica la exención de responsabilidades.

4. LAS NOVEDADES DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN EL ESTADO ESPAÑOL FRENTE A LAS TENDENCIAS EN AMÉRICA LATINA

4.1. Consideraciones generales y actualidad reciente.

Especialmente desde la pasada década, América Latina vive una intensa producción normativa en materia de subcontratación laboral o de tercerización – denominación habitual en la región-. Además, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) de la ONU, ilustra año tras año la aguda actividad que el territorio padece por parte de las ETN españolas en forma de emisión de IED- líder en Europa-⁴⁶, lo que confirma el interés de un análisis básico de sus tendencias normativas en los últimos años también a la luz de la relación Norte-Sur.

De los diversos países de América Latina que han reformado sus ordenamientos jurídicos en atención a la dimensión adquirida por la subcontratación laboral, es conocido el caso de Ecuador, por contar con una legislación diametralmente distinguida del resto al estar cimentada sobre un mandato constitucional. Recordemos que el Mandato Constituyente No. 08, de 06 de mayo del 2008, establece en su artículo 1 que “ Se (sic) elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador” y que “ La (sic) relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador”⁴⁷. A pesar de que tal mandato tuvo su reflejo en el art.327 de la constitución de la República del Ecuador⁴⁸, no debe olvidarse que se trata de una regla general con excepciones expresamente contenidas en dicho mandato; esencialmente, la celebración de contratos de prestación de servicios de actividades complementarias y exclusivamente para las empresas de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza. Con todo, podemos decir que lo novedoso del caso ecuatoriano, no fue solo la fuente de su regulación, sino un contenido que deslegitima el recurso a la subcontratación desde una concepción intrínsecamente precarizadora.

Al margen del particular ecuatoriano, llama también la atención que dos de las últimas reformas sobre subcontratación acontecidas en la región, el 23 de abril de 2021 y

⁴⁶ CEPAL. La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe, disponible en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/7>

⁴⁷ Disponible en <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8.pdf>

⁴⁸ Disponible en https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

el 23 de febrero de ese mismo año en México⁴⁹ y Perú⁵⁰ respectivamente posean similares y contundentes señas de identidad: ambas han trascendido a los medios como la materialización de la prohibición de la tercerización. A pesar de que, como ocurriera en Ecuador, en estos dos casos ciertamente se trate de una restricción del ámbito de la subcontratación a actividades que no formen parte del núcleo de la empresa o negocio (equiparable a la “propia actividad” de la norma española, pero esta vez específicamente definido en ambos casos), la contribución es fundamental, ya que simbolizan una importante deslegitimación del recurso a esta fórmula de organización de la producción, considerándola consustancial a la precarización y explotación laboral. Ha de decirse sin embargo, que al día de la redacción de este artículo, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República del Perú, había aprobado el proyecto de ley 1726/2021-CR, que dejaría sin efecto el Decreto Supremo N° 001-2022-TR. México, por su parte, enfrenta similares acusaciones de inconstitucionalidad que igualmente persiguen la derogación del citado decreto, a cuyo recorrido habrá también que estarse.

4.2. El ET frente a otros modelos de regulación: algunos rasgos de los casos de Colombia, Venezuela y Uruguay.

Además de los casos expuestos, la subcontratación laboral vive en la región una realidad jurídica muy activa. El esquema de legitimidad –delimitación- consecuencias jurídicas propuesto por Nores Torres⁵¹, permite identificar y comparar brevemente algunas de las tendencias latinoamericanas en las políticas públicas latinoamericanas que buscan regular el fenómeno, y comprobar si la reforma laboral española ha seguido o no alguna de ellas. En Colombia la última gran novedad ha sido introducida por la resolución 2021, emitida por el Ministerio de Trabajo el 9 de mayo de 2018 que versa sobre las actuaciones administrativas y las funciones de inspección, vigilancia y control de la tercerización laboral. Se trata de una resolución que intenta llenar el vacío normativo creado tras la derogación del polémico Decreto 583, emitido por el Gobierno en el 2015, por el que, según denunció el movimiento sindical, se ampliaba el ámbito de intervención de la subcontratación de forma ilimitada⁵², al legalizar la extensión de la intermediación entendida como suministro de personal –aquí “cesión de trabajadores”- a actividades hasta entonces no permitidas, como aquellas que conformaban la actividad principal de la empresa –denominadas actividades “misionales y permanentes”, generando problemas similares a los que plantean “la propia actividad” y los indicios de laboralidad en la doctrina española⁵³.

⁴⁹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo; de la Ley del Seguro Social; de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; del Código Fiscal de la Federación; de la Ley del Impuesto sobre la Renta; de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional; de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Subcontratación Laboral; Publicado en el DOF el 23/04/2021.

⁵⁰ Decreto Supremo No. 001-2022-TR, por el que se modifica el Decreto Supremo No. 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley No. 29245 y del Decreto Legislativo No. 1038, sobre los servicios de tercerización u 'outsourcing' en el Perú.

⁵¹ NORES TORRES, L. E.: *op.cit.*, p. 75 y 76.

⁵² ESCUELA NACIONAL SINDICAL, *Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia: un gran retroceso*, AGENCIA DE INFORMACION LABORAL-AIL, 2016. <https://ail.ens.org.co/informe-especial/nuevo-decreto-583-tercerizacion-laboral-colombia-gran-retroceso/>

⁵³ Las aportaciones jurisprudenciales sobre el concepto se resumen en un muy interesante esquema en PUIG FARRÁS, J. Y OSORIO PÉREZ, V.: *El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal*, ESCUELA NACIONAL SINDICAL COLOMBIA, 2014, pp.136-150. <https://www.ens.org.co/lee-y->

A grandes rasgos, la regulación colombiana guarda importantes similitudes con la norma española. Distingue entre el *outsourcing* o tercerización y la intermediación laboral en lo que podría ser un paralelismo entre nuestra “subcontratación” (art.42 ET) y “cesión de trabajadores” (art.43 ET). Concretamente, en la legislación colombiana la intermediación parece ser una actividad exclusiva de las empresas de servicios temporales (EST, equiparables a las ETT en el Estado español), que han de operar con autorización administrativa expresa y solo para ejecutar servicios de carácter temporal; mientras el *outsourcing* aparece como una figura a través de la cual una compañía recurre a proveedores externos. La tercerización no es, por tanto, solo legal en Colombia, sino que expresa y contundentemente legitimada bien a través de figuras de sobra conocidas como las EST– ley 50 de 1990- y otras empresas de servicios que actúan como contratadas al uso –art.34 del Código Sustantivo del trabajo- ; bien a través de otras fórmulas más “innovadoras” como el contrato sindical, definido en el art.482 del Código Sustantivo de Trabajo (CST) como aquel “que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados”. No sorprende que esta última fórmula sea ampliamente cuestionada por sus potenciales virtudes para ser empleada como intermediación ilícita⁵⁴. Con todo, ha de destacarse que de la lectura de la mencionada resolución del 2021, se extrae la firme intención de dejar fuera de toda duda que tercerizar o subcontratar “no es ilegal ni prohibido” en Colombia, haciendo varias menciones expresas al hecho⁵⁵.

En el caso descrito destacan, sin embargo, algunos rasgos distintivos con respecto a la regulación española. Por un lado, resalta la interposición de una responsabilidad solidaria (art.34 CST), que, aunque con el importante límite de los casos ligados a “labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, se configura como tal en el texto legal y se detalla su extensión más allá del salario, al “valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”. Además, por otro lado, es destacable la aportación colombiana al realizar delimitaciones conceptuales en algunos términos clave como “contratista independiente” (art.34 CST) o “simple intermediario” (art.35 CST)⁵⁶.

En definitiva, se puede concluir que incluso desde un punto de partida similar marcado por la legitimidad que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a la tercerización, a todas luces legal, sobre el papel, sus ocasionales delimitaciones conceptuales y los términos en los que se expresan sus consecuencias jurídicas, se distinguen de las normas que rigen el Estado español, recordando algunos de los aspectos en los que la reforma laboral española no ha operado.

Uruguay regula la subcontratación laboral a través de la Ley N° 18.099 de derechos de los trabajadores, por la que se establecen normas para su protección ante los procesos de descentralización empresarial, del 24 de enero de 2007; y la Ley N° 18.251

[aprende/lee-y-descarga-nuestras-publicaciones/tercerizacion-laboral-ilegal/ensayos-laborales-22-concepto-lo-misional-permanente-la-tercerizacion-ilegal/](https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/58634564/Resolucio%CC%81n+2021+de+2018.pdf)

⁵⁴ Un importante problema ha representado el empleo de las Cooperativas de Trabajo Asociado como empresas intermediadoras o suministradoras de personal, razón por la que han visto menguar su importancia cuantitativa.

⁵⁵ En p.3 y 4 del citado documento, disponible en <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/58634564/Resolucio%CC%81n+2021+de+2018.pdf>

⁵⁶ En este sentido, conviene remarcar que la aludida resolución 2021 de 2018 sumó sustanciosas aclaraciones en algunas nociones ligadas a la descentralización que, si bien no revestían del valor y fuerza de un decreto, sí son susceptibles de ser empleadas por sindicatos y personas trabajadoras ante órganos jurisdiccionales pertinentes desde una perspectiva garantista.

de responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial, promulgada el 6 de enero de 2008⁵⁷. Esta última dispone los conceptos generales de las figuras reconocidas en la legislación uruguaya, definiendo los términos “subcontratista”, “intermediario” y “empresa suministradora de mano de obra” (art.1). En apretada síntesis, de la lectura de las definiciones se extrae que las fórmulas se refieren, por este orden, a: la clásica externalización de obras o servicios, vía contrata y/o subcontrata e incorporando los elementos clásicos de laboralidad (dependencia, la integración en la organización, carácter de la actividad en el objeto de la empresa, etc.) en su definición; el suministro o cesión de personas trabajadoras; y las empresas de trabajo o servicios temporales (art.2) respectivamente. Se trata por tanto de una legislación que contempla abiertamente la subcontratación laboral como forma legítima de organización de la producción, pero fija sus consecuencias jurídicas en torno a la responsabilidad solidaria – con matices- y establece algunos límites, aspectos ambos en los que merece la pena detenerse brevemente.

La estipulación de los límites a la subcontratación gira en torno a 3 supuestos : las obras o servicios ocasionales, solo contempladas para la “empresa suministradora de mano de obra”, salvo el trabajo “de temporada” (según el art. 2 de la Ley 18.251); las actividades de distribución regidas por el Decreto Ley 14.625 del 12/01/1977 (art.3 de la Ley N°18.251); y la prohibición expresa del empleo de cualquier de estas fórmulas con fines de sustitución de perceptores y receptoras de subsidio por desempleo o en conflicto colectivo (art. 3 de la Ley N° 18.099).

En cuanto a la responsabilidad, la ley 18.099 despliega como norma general un carácter solidario sobre las obligaciones laborales, las contribuciones a la seguridad social, la prima de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, y de las sanciones y deudas al denominado Banco de Seguros del Estado. Sin embargo, la posterior Ley 18.251 dispuso novedades importantes y actualmente su art.6 facilita que tal responsabilidad se transforme en subsidiaria, cuando la empresa principal haya ejercido el previsto derecho de información sobre el estado del cumplimiento de sus obligaciones ante el intermediario, el subcontratista o el suministrador de mano de obra. Además, el art. siguiente (el art. 7) matiza el contenido de esta responsabilidad efectuando algunas exclusiones tales como “las multas, los recargos, los impuestos y adicionales recaudados por los organismos de seguridad social”, y las sanciones administrativas derivadas de infracciones de carácter laboral – que responderán en función de la responsabilidad atribuible a cada empresa involucrada. A ello hay que sumarle un rasgo distintivo importante: la posibilidad de acuerdo entre las empresas en las obligaciones y responsabilidad asumidas por cada una de ellas⁵⁸.

El último de los países que revisamos, Venezuela, intervino en la materia de forma compleja. La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (en adelante, LOTTT, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012) incorporó a partir del art.47 una serie de artículos que supusieron un importante cambio

⁵⁷ Sobre la regulación de la subcontratación en Uruguay se recomiendan, VV.AA: *Manual de derecho del trabajo para trabajadores. Tomo 1*, BARRETTO GHIONE, H. (coord.), Montevideo, Ediciones Universitarias, 2020; ROSENBAUM, J. Y CASTELLO, A.: *Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las leyes 18099 y 18251*, Montevideo, FCU, 2008.; y GARMENDIA ARIGÓN, M. Y GAUTHIER, G.: *Tercerizaciones. Nuevo régimen legal. Leyes No.18.099 y 18.251*, Montevideo, FCU, 2008.

⁵⁸ Es importante destacar que, sin ser este el espacio para un análisis exhaustivo, ha de tenerse presente que los denominados “Consejos de Salarios” y la normativa específica que afecta al sector público dotan de algunas particularidades al régimen de subcontratación a laboral que rige Uruguay, sumando algunas características propias a las aportaciones descritas.

de rumbo con respecto a su antecesora Ley Orgánica del Trabajo⁵⁹. Definiendo la tercerización como “simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral”, casi se adivina la prohibición expresa establecida en el artículo siguiente (art.48 LOTTT). Además de la identificación de la tercerización con la “simulación” y el “fraude”, como característica particular, el texto aporta en dicho art. 48, cinco escenarios específicos en los que se prohíbe el recurso a terceros, que a grandes rasgos clasificamos aquí en dos grupos:

1. La contratación de una “entidad de trabajo” (definidas como tal en el art.45 LOTTT) para desarrollar actividades de “carácter permanente”, “dentro de las instalaciones” de la empresa principal contratante, “relacionadas de manera directa” con su proceso productivo, e indispensables (“sin cuya ejecución”) para el desarrollo de sus operaciones (escenario 1 previsto en el art.48 LOTTT).
2. El empleo de intermediarios o intermediarias, de entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona, de formas jurídicas civiles o mercantiles, o de cualquier otra fórmula específicamente destinada a simular la relación laboral (escenarios 2 a 5 previstos en el art.48 LOTTT).

El texto también aporta dos definiciones más, pero con fines divergentes: “contratista”, en el art 49 LOTTT; y “obra inherente o conexas” en al art. 50 LOTTT. El primero de ellos, describe un supuesto similar al de la clásica figura de la contrata, subcontrata o *outsourcing* presente en otros ordenamientos jurídicos, que el propio texto admite como legal siempre y cuando contemple los elementos de la definición propuesta: “personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia”.

La definición de las “obras inherentes o conexas” por su parte, podría compararse con el concepto de “propia actividad” que nuestra jurisprudencia ha ido construyendo, y sirve fundamentalmente a tres fines: la imposición de responsabilidad solidaria a la empresa principal (carácter no atribuido a los demás casos, quedando a disposición de los “órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral” en los demás casos, según el art.47), el establecimiento de garantías en forma de extensión del principio de igualdad a las personas subcontratadas – “gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados y trabajadoras empleadas en la obra o servicio”-, y su prohibición, de nuevo, como objeto de contrato si este se efectúa con fines de simulación y fraude (dado que estaríamos ante un supuesto de tercerización). Ante tal esfuerzo conceptual, llama la atención un acontecimiento que, por otro lado, es coincidente en el ordenamiento jurídico español (art.42 ET); y es que ambos emplean un concepto no definido en el texto legal: el de subcontratación (concretamente, se habla de “subcontratista” y “subcontratar”).

Las particularidades descritas, dibujan en Venezuela un marco normativo distinguido por partir de la identificación del término “tercerización” con el ilícito encubrimiento de la relación de trabajo. La LOTTT, ilegaliza de esta forma la práctica

⁵⁹ Para una ilustración básica sobre la materia en Venezuela, se recomienda MUJICA, M.: “Tercerización laboral, una práctica prohibida en la ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras”, *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, n°48, 2014, pp. 73-93; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O.: “La tercerización: ¿fraude o forma de descentralización empresarial?”, *Revista Derecho del Trabajo*, n°16, 2013, pp. 101-117; y VV.AA: *Serie Digital Perspectiva Jurídica, Tercerización en Venezuela*, INCIARTE, V. (comp.), Maracaibo, Editorial Inver-E-Group. 2015.

tercerizadora, toda vez que intrínsecamente conlleva el firme propósito de eludir las obligaciones derivadas de la contratación directa de las personas trabajadoras. La vocación de engaño se convierte así en requisito *sine qua non* para incurrir en ilícita tercerización, propósito sin el cual, empero, estaríamos ante un legítimo “contratista”, en los términos definidos en el art.49 LOTTT.

Tal consideración, ha llevado a no pocas personas interesadas en la materia a matizar que de lo anterior se desprende que la tercerización no es una práctica prohibida en Venezuela en los términos comúnmente aceptados en América Latina, sino que la simulación y fraude lo son. Sin embargo, para quien esto escribe lo verdaderamente reseñable de la forma en que el ordenamiento jurídico venezolano efectúa esta regulación, es que recupera la naturaleza original del conflicto del fenómeno, toda vez que se ajusta a los fines mayoritariamente perseguidos mediante su uso.

Lejos de tratarse de una perspectiva desfasada, no es difícil reconocer esa misma naturaleza en algunos problemas de nuestra realidad actual, como el caso de las camareras de piso de los establecimientos hoteleros (*Kellys*), los repartidores y repartidoras de comida (*Riders*), o el auge de los falsos autónomos en general. En cierto sentido, se puede decir que se trata de una deslegitimación frontal del recurso a esta fórmula de organización de la producción, y el establecimiento de una serie de delimitaciones conceptuales más acorde con la realidad y afines al objetivo de la norma, que no es otra que la protección de las personas trabajadoras; desde esta perspectiva, se entiende que la licitud del recurso al “contratista” en la norma venezolana aparezca subsiguientemente casi a modo de excepción a la regla general, así como las implicaciones de la definición de actividades “inherentes y conexas”.

Las a veces sustanciales diferencias entre los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, deben su existencia, al menos en parte, a la ausencia de procesos de integración regional estables y/o potencialmente capaces (voluntaria o involuntariamente) de establecer marcos normativos que condicionen su contenido, tal y como ocurre en la Unión Europea. Probablemente, los importantes cambios políticos acontecidos en la región hayan tenido un impacto considerable, pero lo cierto es que esto ha limitado “sus corsés jurídicos” a dos fuentes: sus textos constitucionales y los tratados de comercio e inversión de los que sean parte.

En definitiva, lo que parece evidente es que la región latinoamericana parece enfrentar a grandes rasgos similares problemas en términos cualitativos, al menos, pero en las regulaciones más veteranas dan una cobertura –más o menos eficiente- a algunas de las demandas clásicas en materia de subcontratación que el reciente *RDL 32/2021* no ha abordado, tales como las definición y límites de algunos conceptos, la extensión de la responsabilidad y el establecimiento del principio de igualdad.

5. CONCLUSIONES

La propia intervención de la ONU y sus intentos de regular la cuestión en el ámbito internacional, revelan la dimensión de la problemática de la subcontratación en una especie de guerra jurídica dominada por una *lex-mercatoria* a los pies del capitalismo salvaje. El desarrollo de un derecho comercial global impermeable a los derechos humanos y fundamentales ha configurado una “arquitectura de la impunidad” que ha tenido su expresión más reciente en las referencias a las “cadenas de valor” y la diligencia debida promulgada por el parlamento europeo. Frente a ello, quienes reivindicamos mecanismos de *hard law* que impongan fronteras reales al modelo de explotación de las empresas transnacionales, insistimos en la necesidad de la adopción de Tratados vinculantes y del endurecimiento de los ordenamientos internos.

En un contexto económico global diseñado por las empresas transnacionales y atribuyéndole el protagonismo en la generalización del recurso a la subcontratación laboral y su llamada “empresa red” resulta por tanto interesante recordar el papel que el ordenamiento jurídico local está llamado a desempeñar en el establecimiento de sus límites. Puede decirse que los recientes acontecimientos en torno a los fenómenos ligados a la denominada “uberización de la economía” y el papel del Estado en su regulación, han vigorizado el debate en el terreno estatal. Sin perder de vista así que el uso y abuso de la subcontratación está condicionada por otros elementos y características – tales como el acceso a la justicia, características del mercado de trabajo, contexto jurídico supranacional, etc.-, es especialmente interesante observar el comportamiento de los ordenamientos jurídicos diferentes y basados en modelos políticos de desarrollo distintos e incluso contrapuestos, al menos en sus rasgos más distinguidos.

En el Estado español, resulta evidente que la problemática también excede, y con mucho, del ámbito del Estatuto de los Trabajadores, pero ello no niega su condición nuclear. La supresión de la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa en materia salarial, las renovadas y concentradas modalidades contractuales, y el restablecimiento de la ultraactividad operadas por la reforma laboral prevén efectos más o menos inmediatos en la subcontratación, pero presumiblemente lo harán desde una perspectiva *ad intra*, afectando al interior de las empresas contratistas más que a la propia dinámica externalizadora.

Haciendo una valoración positiva, la reforma enfrenta algunas de las consecuencias más perversas de la subcontratación que son a su vez constituyen parte fundamental de su engranaje funcional: la temporalidad formal y su empleo como medida de obtención de ventaja competitiva por medio de la devaluación salarial. Sin embargo, que algunas personas veamos en ella un “apuntalamiento” de la subcontratación, tiene su fundamento: por un lado, los renovados contratos fijos-discontinuos y la creación de la versión sectorial del sistema ERTE (RED) instauran un espacio natural para su desarrollo y dota a las contratistas de una flexibilidad sin precedentes que garantiza la pervivencia del modelo; por otro, la reforma parece reabrir espacios otrora cerrados por los tribunales, toda vez que el contrato fijo-discontinuo legitima en la práctica la duración de la actividad vinculada a la contrata, autoriza a las ETTs a celebrarlo, y se incluyen “vacaciones anuales” entre las causas que habilitan un contrato temporal por circunstancias de la producción -al entenderlas dentro del concepto de “oscilación”-, aportando así un nuevo campo de intervención para la subcontratación.

Es importante destacar que la recién reformada norma revela -así sea en segundo término- la importante influencia de la subcontratación en la precarización de las relaciones laborales a través de varias remisiones explícitas e implícitas, pero desde esa perspectiva no parece que la intervención se ajuste a algunos de los objetivos que se detallan en la Exposición de Motivos. En una mirada rápida, se acusa la falta de medidas que aborden las siguientes cuestiones: las harto conocidas carencias de indefinición jurídica -de la “propia actividad” y la efectiva “autonomía técnica” de la contrata, de la propia “contrata” y “subcontrata” o de la noción de salario entre otros-; la equiparación de condiciones laborales; la redefinición del concepto de trabajador como instrumento de lucha contra la extensión de la figura de la falsa y falso autónomo; fórmulas que restrinjan cuantitativamente la subcontratación en cadena y/o red -como sucede en la Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción-; instrumentos de protección del ejercicio de derechos fundamentales como la huelga y mecanismos de presión colectiva y/o el planteamiento quizás de una eventual negociación colectiva de carácter transversal; y la ampliación del régimen de responsabilidades de la

empresa principal, -en particular, en lo referido a la noción de salario y los descubiertos en la seguridad social-.

En definitiva, se trata de medidas presentes en otros ordenamientos jurídicos o incluso en otras normas estatales, lo que recuerda que en materia de subcontratación se trata de una reforma con un resultado al margen del contenido de los debates que hasta el momento se habían producido y que, en todo caso, no ataja las causas del desarrollo patológico del fenómeno que aparentemente están enfrentándose en otros espacios territoriales. Tampoco parece haber considerado el escenario de fondo planteado en la esfera internacional, aprovechando algunas de las vías abiertas en el terreno transnacional, ni siquiera desde la perspectiva finalista explícita en los discursos, en las justificaciones y/o preámbulos de las normas.

Esta inobservancia de la reforma a algunas tendencias internacionales es evidente toda vez que no expresa la oportunidad de adoptar disposiciones ligadas a algunos contenidos de las propuestas en torno a la debida diligencia, explotando la ocasión para adoptar medidas garantistas y que amplíen la protección de las personas subcontratadas en nombre de la coherencia con aquélla. La eventual extensión de la naturaleza y alcance de la responsabilidad de la empresa principal ante incumplimientos, abusos o violación de derechos fundamentales de sus contratados, o la superación de los límites impuestos en torno a la “propia actividad” hubiera tenido quizás un encaje apropiado.

La valoración es muy similar en el análisis de las tendencias observadas en América Latina. La intervención de la reforma laboral española en la subcontratación, no solo no se suma a las tendencias de los últimos años -desarrolladas en gran medida por los Estados progresistas y recogiendo buena parte del sentir social-, sino que en cierto sentido parece caminar en sentido opuesto. Si bien es cierto que, como se ha visto, las posibilidades de intervención en la materia están fuertemente condicionadas por los designios de la Unión Europea, destaca la falta de aprovechamiento de los espacios disponibles. Como elemento común en los países de América Latina observados, destaca el esfuerzo del legislativo por delimitar el recurso y su alcance, diferenciando en sus ordenamientos jurídicos entre un específico ánimo fraudulento y una legítima subcontratación o tercerización - con dudas concretas en el caso uruguayo- ; en el mismo sentido, destaca la presencia de delimitaciones y alcance de los términos ligados a la “propia actividad”, en forma de actividades “misionales y permanentes” (Colombia), “inherentes y conexas” (Venezuela) o “normal o propia” (Uruguay).

Asimismo, los Estados que hacen depender la legitimidad de la subcontratación a la naturaleza de la actividad subcontratada -propia o no-, parecen querer enfrentar el modelo de empresa “vacía” mencionado a lo largo del texto y aun sin respuesta a este lado del océano, lo que recuerda a algunos de los problemas más importantes generados en este ámbito; entre los más conocidos, los acontecidos en el sector cárnico, los falsos autónomos en el sector del reparto de comida a domicilio (*Riders*), o el caso de las camareras de piso del sector hotelero (*Kellys*).

En definitiva, se puede concluir que aunque trata de poner coto a los problemas de desigualdad salarial y temporalidad determinantes en la precariedad laboral, la reforma no soluciona los problemas clásicos inherentes a la regulación de subcontratación española; específicamente, no explota la oportunidad de blindar derechos fundamentales, manteniendo la tarea en manos de los tribunales, lo que recuerda que tampoco parece considerar los contenidos básicos de fondo marcados por la agenda internacional, ni haber explorado las más recientes aportaciones efectuadas por algunos Estados latinoamericanos.

En una lectura desde el modelo de desarrollo, la reforma recupera la recurrentemente cacareada idea de “flexiseguridad” de las élites, asumiéndolas por la vía contractual y específicamente por la vía del ERTE y el sistema RED. Es este último el que más claramente refleja la idea descrita, ya que la representación del traslado de los riesgos inherentes al negocio empresarial a manos públicas es evidente. Así, se institucionalizan las bases que promovieron el recurso a la subcontratación como modelo de organización productiva “perfecta” a través de la ruptura del principio del contrato de trabajo: la asunción de la ajenidad de los frutos a cambio del riesgo y ventura del negocio. El desplazamiento de la inseguridad derivada de las eventualidades del mercado hacia las arcas públicas y las personas trabajadoras y la desresponsabilización de las obligaciones laborales, legitima un modelo de capitalismo salvaje en el que las empresas solo aparecen en las ganancias y coloca al Estado como colaborador necesario en la desigual distribución de la pobreza.

BIBLIOGRAFIA

- BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Factores estimuladores de las contratas y posibles ámbitos de reforma legislativa*, UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES, 2018. <https://ignasibeltran.com/2018/05/29/trabajo-externalizado-factores-estimuladores-de-las-contratas-y-posibles-ambitos-de-reforma-legislativa/>
- BELTRÁN DE HEREDIA, I.: *Subrogación*. UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES, 2022. <https://ignasibeltran.com/contratas-subcontratas-cesion-legal-e-ilegal-subrogacion-empresa/>
- BRINO, V. : “La Diligencia Debida: ¿un nuevo paradigma normativo para la tutela de los trabajadores en las cadenas de globales de valor?” en VV.AA.: *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021.
- ESCUELA NACIONAL SINDICAL, *Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia: un gran retroceso*, AGENCIA DE INFORMACION LABORAL-AIL, 2016. <https://ail.ens.org.co/informe-especial/nuevo-decreto-583-tercerizacion-laboral-colombia-gran-retroceso/>
- ESTEVE SEGARRA, A.: *Puntos críticos en el tratamiento jurisprudencial e inspector de la descentralización empresarial, la contratación laboral y las empresas multiservicios*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2019.
- ESTEVE SEGARRA, A.: “Cambios jurisprudenciales en subcontratación laboral ¿por qué son una condición necesaria pero no suficiente y por dónde habría que ir en la reforma?”, *Revista de Derecho Social*, nº94, 2021.
- FERNÁNDEZ PROL, F. (2018), Subcontratación empresarial vs derecho de huelga. ¿un nuevo concepto de esquirolaje indirecto? en VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord.), Madrid, Cinca, 2018.
- GARCÍA LANDABURU, M. K.: “La exigencia de debida diligencia a las empresas multinacionales y su vinculación con otras medidas para regular su conducta”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.
- GARCÍA TORRES, A.; “Derecho de huelga y subcontratación a vueltas con el “esquirolaje externo” (SJS núm. 33 de Barcelona, de 25 de abril de 2016, AS 2016, 930)” *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº196, 2017.

- GARMENDIA ARIGÓN, M. Y GAUTHIER, G.: *Tercerizaciones. Nuevo régimen legal. Leyes No.18.099 y 18.251*, Montevideo, FCU, 2008.
- GOERLICH PESET, J. M.: *Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva* en VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord.), Madrid, Cinca, 2018.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos: análisis crítico de los principales marcos normativos estatales”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº87, 2022,
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “Diligencia debida en derechos humanos ¿un instrumento idóneo para regular la relación entre derechos humanos y empresas transnacionales?”, *Revista de derecho social*, nº95, 2022.
- GUAMÁN HERNÁNDEZ, A.: “El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad: Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, nº88, 2022.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, O.: “La tercerización: ¿fraude o forma de descentralización empresarial?”, *Revista Derecho del Trabajo*, nº16, 2013.
- LANTARÓN BARQUÍN, D.: “La tutela de los derechos humanos en las cadenas de suministro: conclusiones a partir de una lectura comparada de legislaciones estatales anglosajonas y continentales”. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.
- LÓPEZ HURTADO, C.; “La debida diligencia en el proyecto de tratado de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº Extra 14, 2021.
- LÓPEZ HURTADO, C.: “El proceso hacia un tratado internacional sobre empresas y derechos humanos”, en *Comercio Internacional, trabajo y derechos humanos*, SANGUINETI RAYMOND, W. (Coord.), Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J. L. Y ÁLVAREZ MONTERO, A.: *Dimensión laboral de la contratación y subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2002.
- MUJICA, M.: “Tercerización laboral, una práctica prohibida en la ley Orgánica del trabajo, Trabajadores y Trabajadoras”, *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, nº48, 2014.
- NORES TORRES, L. E.: “La reforma del art. 42 ET en el RDL 32/2021, de 28 de diciembre”, *LABOS. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol.3, 2022. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.6640> .
- PUIG FARRÁS, J. Y OSORIO PÉREZ, V.: *El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal*, ESCUELA NACIONAL SINDICAL COLOMBIA, 2014. <https://www.ens.org.co/lee-y-aprende/lee-y-descarga-nuestras-publicaciones/tercerizacion-laboral-ilegal/ensayos-laborales-22-concepto-lo-misional-permanente-la-tercerizacion-ilegal/>.
- RIVERO LAMAS, J.: “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo en VVAA, *Descentralización productiva y las nuevas formas organizativas de trabajo*”, Madrid, Subdirección General de publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C.: *Trabajo en contratas: hacia un nuevo modelo regulatorio*. TRABAJO, PERSONA, DERECHO Y MERCADO. NUEVOS

RETOS DEL MERCADO LABORAL: POBREZA EN EL TRABAJO, ECONOMÍA COLABORATIVA Y ENVEJECIMIENTO, 2021.
<http://grupo.us.es/iwpr/2021/12/22/trabajo-en-contratas-hacia-un-nuevo-modelo-regulatorio/>

- ROSENBAUM, J. Y CASTELLO, A.: *Subcontratación e intermediación laboral. Estudio de las leyes 18099 y 18251*, Montevideo, FCU, 2008.
- SANGUINETI RAYMOND, W.: “La construcción de un nuevo derecho trasnacional del trabajo para las cadenas globales de valor” *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº61, 2022.
- SANGUINETI RAYMOND, W. Y VIVERO SERRANO, J.B.: “El imparable avance de la diligencia debida en materia de derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.
- SOLÍS PRIETO, C.: “Panorama de las nuevas iniciativas nacionales europeas de regulación de la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Nº. Extra 14, 2021.
- TODOLÍ SIGNES, A.: “Cambios normativos en la Digitalización del Trabajo: Comentario a la “Ley Rider” y los derechos de información sobre los algoritmos”. *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, nº2, 2021.
- TRILLO F.: “Trabajo en plataformas digitales”, *Gaceta sindical: reflexión y debate*, nº36, 2021. <https://www.ccoo.es/34c4b225a6638609968933a76bc9bf3f000001.pdf>
- VV.AA: *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord.), Madrid, Cinca, 2018.
- VV.AA: *Manual de derecho del trabajo para trabajadores. Tomo I*, BARRETTO GHIONE, H. (coord.), Montevideo, Ediciones Universitarias, 2020.
- VV.AA: *Serie Digital Perspectiva Jurídica, Tercerización en Venezuela.*, INCIARTE, V. (comp.), Maracaibo, Editorial Inver-E-Group, 2015.

