

El régimen de subcontratación: un desafío jurídico-conceptual para la regulación laboral

Tania Julieta Rodríguez*

Sobre SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, A.; REYNOSO Castillo, C.; y PALLI, B. (2011): *La subcontratación: un fenómeno global. Estudio de la legislación comparada*. Universidad Nacional Autónoma de México.

En un contexto de profundización de la mundialización económica, de la internacionalización de las empresas y del desarrollo de nuevas formas de organización del trabajo: ¿cuáles son los desafíos para las legislaciones laborales a nivel nacional, regional e internacional? ¿En qué condiciones se produce la reconfiguración de las relaciones laborales bilaterales en relaciones triangulares? ¿Qué efectos tienen los fenómenos de externalización y subcontratación? Éstos son algunos de los interrogantes a partir de los cuales Sánchez-Castañeda, Reynoso Castillo y Palli estructuran el libro “La subcontratación: un fenómeno global. Estudio de la legislación comparada”.

Los autores son especialistas en derecho del trabajo, referentes de la temática en universidades de distintos países del mundo. Alfredo Sánchez-Castañeda es Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Université de Paris II (Panthéon-Assas) e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Carlos Reynoso Castillo es Doctor en Derecho, Universidad Sorbona (Francia) y es profesor e investigador de la UNAM (México). Bárbara Palli es Doctora y profesora de Derecho privado e investigadora en la Universidad Paul Verlaine de Metz (Francia), y ha participado del Diplomado de Derecho del Trabajo Comparado e Internacional de la UNAM.

El objetivo de los autores en este texto consiste en estudiar el abordaje que realizan las legislaciones laborales sobre el problema de la subcontratación. En función de esto, los autores constarán cómo funcionan, a nivel internacional, regional y

* Licenciada en Ciencia Política (UBA) y becaria doctoral de CONICET por la Universidad Nacional de Mar del Plata. Actualmente se encuentra finalizando la Maestría en Sociología Económica en el Instituto de Altos Estudios Sociales, Universidad Nacional de San Martín. Se desempeña como docente en la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, en la carrera de Ciencia Política. rodriguezraniaj@gmail.com

nacional, distintas formas regulatorias para las nuevas condiciones de trabajo que escapan al sistema del derecho de trabajo del siglo XX.

La temática es abordada a partir de un análisis de los conceptos pilares del sistema de relaciones de trabajo consolidado en la era post-fordista. La hipótesis que estructura la presentación del texto refiere a que, frente a la novedad laboral que supone el régimen de subcontratación y las relaciones triangulares, los conceptos y marcos jurídicos consolidados durante el siglo pasado fomentan, directa o indirectamente, la falta de regulación sobre el fenómeno al no determinar con claridad a quién corresponde la responsabilidad como empleador formal.

El desarrollo del tema incluye la caracterización de los mecanismos de externalización, reubicación, reestructuración y subcontratación, siendo éste último objeto de análisis a lo largo de todo el texto. La utilización de la legislación comparada como recurso expositivo en los subsiguientes capítulos, permite desarrollar la estrategia argumental de los autores en torno a los debates planteados al inicio del libro colocando de manifiesto las tensiones existentes entre los distintos marcos jurídicos frente a un fenómeno transnacionalizado e internacionalizado que se presenta como novedoso para las regulaciones laborales nacionales, regionales e internacionales.

Tensiones entre la novedad laboral y las regulaciones tradicionales

Las formas de externalización, reubicación, reestructuración y subcontratación pueden definirse como decisiones estratégicas adoptadas por las empresas para maximizar sus beneficios más que como figuras jurídicas de la legislación laboral. Es por esto que, a lo largo del libro, se destaca la necesidad de constituir nuevos marcos regulatorios para dichas prácticas considerando que se trata de fenómenos que internacionalizados que transforman la tradicional relación de trabajo atentando contra las conquistas sociales.

El libro aborda los debates sobre la subcontratación en el marco del derecho internacional del trabajo y señala que, a pesar de que la OIT ha resaltado la necesidad de redefinir la noción de relación de trabajo, aún no ha sido posible adoptar una norma internacional sobre el trabajo en régimen de subcontratación. Ante esta dificultad, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 2006 la Recomendación número 198 sobre la relación de trabajo, que los autores utilizan como referencia para analizar el

estado de estas discusiones nivel internacional. La citada recomendación aparece como una herramienta internacional diseñada para ser incorporada como parte de la política laboral que los países adopten.

El caso de la legislación europea, por su parte, manifiesta una marcada tensión entre la regulación comunitaria y las condiciones extracomunitarias. Lo que se observa es la utilización de la subcontratación como estrategia de aumento de beneficios para las empresas y una presión a la baja sobre las condiciones de los trabajadores intracomunitarios, es decir “dumping social”. Estas estrategias se combinan además con la utilización de trabajadores temporales, observándose también un proceso de retorno al trabajo independiente.

Más allá de los acuerdos de empresas multinacionales para impulsar la responsabilidad social de las empresas europeas y asociar a este mecanismo a sindicatos internacionales, los efectos de la subcontratación, la externalización y la reestructuración provocan desequilibrios económicos, sociales y también identitarios entre los trabajadores insertos en estas estructuras y estrategias laborales complejizadas.

Reformas laborales hacia la regulación: experiencias en América Latina

En el caso de la legislación latinoamericana, los autores describen brevemente el proceso de reformas estructurales del mercado de trabajo que atravesaron durante los 80 y los 90 gran parte de los países de América Latina. Las transformaciones en el mundo del trabajo, producidas a partir de la introducción de nuevas tecnologías y nuevas formas de organización en el ámbito de la producción –entre ellas, la subcontratación-, generaron mayores niveles de productividad con menos mano de obra, aumentando los niveles de desocupación y de precarización laboral.

Más allá del contrapunto que se genera con la presentación del caso europeo, lo interesante de este capítulo reside en la presentación de los aspectos socioeconómicos comunes a los países de la región y sus diferencias. Los aspectos semejantes se relacionan con el período histórico en que se impulsan las reformas neoliberales y las diferencias derivan de la especificidad propia de cada uno de los procesos de aplicación y ejecución de dichas reformas, así como también de los elementos novedosos incorporados a la legislación laboral por los recientes gobiernos.

En relación a las experiencias de los últimos años, los autores destacan los casos de Perú, Chile, Uruguay, Argentina, Colombia por las reformas en su legislación laboral en pos de enmarcar jurídicamente el fenómeno de la externalización de las relaciones laborales o relaciones triangulares. Por otro lado, se destaca el caso de Ecuador, en donde por mandato constitucional, se elimina y prohíbe la tercerización laboral y las formas de precarización de las relaciones de trabajo.

Una de las cuestiones relevantes que se desprenden del análisis del fenómeno de la subcontratación estudiado a partir de la legislación de países europeos y latinoamericanos, lo constituye el debate en torno a la libre circulación de los trabajadores de países que integran un mercado regional. Si bien el libro no refiere a esta situación en América Latina, la cuestión constituye uno de los principales aspectos a redefinir en los instrumentos de regulación de las experiencias de integración regional.

La subcontratación: un desafío para la legislación mexicana

Para completar la comparación de la legislación, el texto presenta un capítulo sobre el caso mexicano y los debates actuales sobre la subcontratación. Así como en los países de América Latina, en México la década de los noventa constituyó un período de flexibilización laboral impulsada por la flexibilidad de las estrategias empresariales como mecanismo de adaptabilidad a los cambios en el mercado de trabajo y en el sistema productivo capitalista.

Aún en la actualidad, señalan los autores, las limitaciones jurídicas dificultan la regulación del fenómeno de la subcontratación, constituido en un problema fundamental en México por la falta de claridad en la definición de las responsabilidades del empleador y la forma de protección y resguardo de los derechos de los trabajadores involucrados.

Regular la subcontratación en torno o dentro del derecho del trabajo así como definir los alcances de la jurisprudencia sobre la legislación en materia de subcontratación, son algunas de las aristas de los debates sobre este fenómeno en México. La temática constituye, definitivamente, un desafío para la acción del Estado en un contexto de profundización de las relaciones triangulares.

Entre las conclusiones, los autores desarrollan algunas de las ventajas y desventajas de la subcontratación como estrategia empresarial, discuten la vigencia de

definiciones conceptuales de la legislación laboral que no da cuenta de las novedades laborales y abogan por la intervención de políticas públicas que progresivamente delimiten las responsabilidades de las empresas que utilizan o prestan servicios de subcontratación.

La comparación de los instrumentos de regulación internacional, regional y nacional de la subcontratación presentados a lo largo del texto permiten afirmar que se trata de un fenómeno desafiante para las políticas públicas estatales y las estructuras regionales y comunitarias.

Lo que se observa en la actualidad, principalmente en el caso de la legislación europea, es la convivencia de dos sistemas regulatorios en materia laboral conformados por instrumentos de derecho del trabajo del siglo XX que encastran conceptualmente una discusión atravesada por las transformaciones vertiginosas de un sistema de contratación novedoso y en expansión en este siglo.

Para finalizar, cabe señalar que el tema abordado en este texto invita a repensar la novedad del régimen de subcontratación y sus consecuencias sobre el mercado de trabajo tanto en el plano jurídico como en el plano conceptual. Podría decirse que la acción regulatoria de los Estados no bastará para enmarcar y comprender este fenómeno si no se considera la creación de figuras conceptuales que den cuenta de las nuevas condiciones en que se enmarcan las relaciones de trabajo. Puesto que la crisis del sistema capitalista constituye también, una crisis del paradigma interpretativo de estos fenómenos.

Recibido: 01/08/13. Aceptado 25/10/13.