

Publicado en www.relats.org

REFORMA JURÍDICA SOBRE TERCERIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA: MARCO GENERAL, EXPERIENCIAS Y PROPUESTAS

Alvaro Orsatti

Documento de apoyo al Seminario sobre Outsourcing
Del CILAS, Centro de Investigación y Acción Sindical
(México), Palacio de Minería, enero 2020

I.Marco general

El mundo del trabajo tiene hoy, como uno de sus temas centrales, la subcontratación laboral¹, por la cual una empresa, la Contratista, aporta su personal a otra, la Contratante, para llegar a la producción final de un bien o servicio, es decir, la cadena de valor se externaliza. Ello puede implicar o no que

¹ Existe un consenso a nivel conceptual y definicional en considerar que esta subcontratación es el principal componente de un universo más amplio, al que generalmente se denomina Tercerización, del que forman parte otras formas, como el suministro de mano de obra por una agencia de trabajo temporario (nuevamente con una empresa Contratante y otra Contratada). Junto a esta tercerización, se ubican formas emparentadas de subcontratación, como el trabajo autónomo dependiente económicamente (a veces denominado TRADE), en que solo se presenta una relación bilateral, que puede ser nuevamente simulada.

el trabajador siga desempeñándose en el local de la Contratista, o desplazarse al de la Contratante. Por lo tanto, lo característico es que se establece una relación triangular, con dos empleadores, ante un mismo grupo de trabajadores.

Junto a la aplicación de esta forma flexibilizadora, es frecuente la presencia de simulación de la relación laboral del trabajador con la Contratante, cuando la propia Contratista es parte del mismo grupo económico.

II. Encuadre general

Desde los años setenta, el capitalismo en los países industrializados aplica una estrategia agresiva de aumento de la productividad y competitividad basada en cambios en la organización de la producción, que impacta de lleno en los trabajadores.

1. Tal estrategia está centrada en lo que se denomina “flexibilidad laboral”, por la cual se busca minimizar el peso del empleo permanente y directo característico del “periodo de oro” del capitalismo, desde el fin de la segunda guerra mundial hasta comienzos de los años setenta (lo que a veces se denomina los “treinta gloriosos años”. En ese periodo, por la amenaza de una nueva guerra, los gobiernos y empleadores accedieron a negociar con las organizaciones sindicales condiciones laborales y salarios a la alza. Luego de la “guerra del petróleo” y el ascenso de gobiernos neoconservadores, esta perspectiva comenzó a ser modificada, y esta situación se mantiene.

2. La flexibilidad laboral recurre a dos instrumentos principales:

-La “temporalidad” de los contratos, por la cual se recurre al “trabajo temporario”.

-La “parcialidad” de los contratos, por la cual se utiliza el “trabajo a tiempo parcial”. Esta figura ha evolucionado hacia “contratos por hora” y “por llamada” (el trabajador espera en su casa a que lo convoquen).

- el “outsourcing”, en que se externaliza la mano de obra, a cargo de una empresa subcontratista o de una agencia de trabajo temporario. Los trabajadores de la contratista o de la agencia pueden estar trabajando en el propio local de la empresa principal, pero esta en principio no es responsable de que el contratista o la agencia cumplan con las condiciones laborales y la seguridad social.

-el uso de trabajadores autónomos, sin relación laboral.

3. Todas estas formas tienen el efecto de debilitar: a. las condiciones de trabajo e ingresos; b. la integración a la seguridad social; c. la afiliación a las organizaciones sindicales. Todo ello determina una “precarización” del trabajo y la evasión de las responsabilidades empresarias con sus trabajadores.

4. Asimismo, es muy frecuente que los empleadores estén simulando relaciones de trabajo asalariadas fijas como temporarias o deslaborizando la relación.

5. El movimiento sindical mexicano debe ocuparse y tomar posición sobre todas estas vías de precarización. En este Foro la atención estuvo puesta en el *outsourcing*, para destacar el hecho de que el foco de la iniciativa de reforma de Morena en el Senado está puesto en esta figura, para modificar la débil normativa de la reforma de 2012.

III. Modelos de regulación del *Outsourcing*

Experiencia latinoamericana.

Durante la reunión, se analizaron modelos nacionales de regulación del *Outsourcing* entres países del Cono Sur (Argentina, Brasil y Chile), que se caracterizan por protecciones relativamente débiles. También se presentaron propuestas de reforma que han intentado mejorar esas normativas: una desde Brasil 2007, elaborada por el sindicalismo de la CUT, y otra desde Argentina en 2015, donde la cartera laboral convocó a un grupo de profesionales vinculados al sindicalismo a elaborar un proyecto experimental.

Asimismo se mencionaron otros casos nacionales (Bolivia, Cuba, Ecuador, Uruguay, Venezuela), que incorporan nuevos elementos regulatorios respecto de los estudiados en el evento.

De este conjunto de antecedentes, se encuentra que una regulación apropiada desde la perspectiva sindical podría ser aquella que contenga los siguientes elementos clave:

1. Prohibición del *outsourcing* para actividades principales de la empresa Contratante, autorizándose solo la aplicada a actividades secundarias. La definición precisa de una y otra es un elemento central para que este criterio sea aplicable de manera precisa (este es un problema que se presenta en la legislación mexicana)².

² Es importante puntuar que aunque diferenciándose las actividades secundarias y principales no está descartada la precarización laboral, a ejemplo de la experiencia brasileña, que durante muchos años a reglamentado por vía jurisprudencial la subcontratación exactamente en términos de la naturaleza de las actividades subcontratadas que se podrían subcontratar. Cf. CUT. Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha: / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / Secretaria. Nacional de Relações de Trabalho e Departamento

2. Igualdad de condiciones de trabajo y salariales para los trabajadores aportados por la empresa Contratista, para actividades similares.

3. responsabilidad solidaria de la empresa Contratante con los trabajadores de la empresa Contratista ante el no cumplimiento de esta última. Ello se refiere tanto a las condiciones de trabajo, como a la cobertura de la seguridad social.

A ello pueden agregarse otras regulaciones, en cuanto:

1. Un registro estatal de las empresas Contratistas, que garantice la solvencia futura de su actividad, con base en sus antecedentes.

2. Información inicial y luego periódica de la Contratista dirigida a la Contratante, sobre las relaciones laborales involucradas. Esta información se debería extender a las propias organizaciones de trabajadores presentes en la empresa Contratante.

Adicionalmente, como se destacó en el análisis para los casos argentino y brasileño, si en la relación triangular está presente el sindicalismo y la negociación colectiva, la Contratante es parte de una negociación colectiva, se presenta la posibilidad de aplicar estos contenidos con de una manera directa.

IV. Normativa internacional desde OIT

Durante la reunión, se describió la existencia de normas internacionales de trabajo aprobadas en OIT que presentan elementos importantes para la definición de políticas nacionales en relación al outsourcing. Concretamente:

1. la Recomendación 198 sobre Relación de Trabajo, aprobada en 2006, que formaliza un esquema de tratamiento de las relaciones asalariadas simuladas como trabajo autónomo, y de la tercerización mediante contratistas, proponiendo una política nacional de seguimiento del empleo y la construcción de indicadores que permitan establecer aquellas situaciones. OIT enfatiza la conveniencia de que este esquema (a cargo de una repartición actual de las carreras laborales o de una nueva estructura), tenga la participación activa de los trabajadores y empleadores.

2. el Convenio 177 sobre Trabajo a Domicilio (1996), que es aplicable al eslabón más débil de una cadena de suministro, es decir, cuando el trabajador se desempeña en su propio hogar, dependiente de un intermediario que, a su vez, reporta a una empresa principal.

3. las resoluciones sobre Cadenas Mundiales de Suministro y Zonas Francas de Exportación, aprobadas en 2016-7, que presentan descripciones sobre la situación prevaleciente en esas formas, generalmente expresivas de outsourcing, y menciona instrumentos que pueden ser útiles para la atemperación de las situaciones de precariedad laboral.

También se comentó un intento de convenio internacional sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación, OIT 1998, que no alcanzó a aprobarse por resistencia del Grupo de Empleadores y un sector importante de los gobiernos, aun cuando tenía el aval del Grupo de Trabajadores. Su contenido reunía prácticamente todos los requisitos considerados positivos por el sindicalismo:

1. Igualdad de derechos con los trabajadores de planta, incluyendo un énfasis en la protección sindical;
2. Responsabilidad solidaria del contratante ante incumplimiento del contratista;
3. Registro para la inscripción de contratistas;
4. Información de la empresa a los trabajadores previa a la subcontratación;
5. Prohibición de sustitución de trabajadores en huelga mediante la subcontratación;
6. Inspección;
7. Sanciones;
8. Fomento de cláusulas sobre subcontratación en la negociación colectiva de la empresa contratante;
9. Mención sobre los trabajadores migrantes en régimen de subcontratación;
10. Política de indicadores de dependencia jurídica en situaciones simuladas;
11. Promoción de indicadores sobre subcontratación.

V. La práctica sindical internacional

Durante la reunión se señaló la importancia que tienen los Acuerdos Marco Internacionales firmados por Federaciones Sindicales Internacionales (principalmente IndustriALL y UNI Global Unions) con determinadas empresas multinacionales, que tienen cláusulas extensivas de los compromisos a las “empresas vinculadas” de aquellas, como proveedores y subcontratistas. Se mencionaron una docena de Acuerdos ya existentes en relación a multinacionales que tienen filiales en México.