



Tercerización Laboral en Argentina: Antecedentes, Contexto Regional y Propuesta de Regulación Integral

Labor Subcontracting in Argentina: Antecedents, Regional Context and Integral Regulation Proposal

Terceirização do Trabalho na Argentina: Antecedentes, Contexto Regional e Proposta de Regulação Integral

Sebastián ETCHEMENDY*,
Guillermo GIANIBELLI**
y Juan Manuel OTTAVIANO***

Recibido: 08.03.19

Aprobado: 25.05.19



RESUMEN

Existe hoy en Argentina un cuerpo importante de estudios sobre el impacto de la tercerización laboral en distintos sectores de la economía y en los trabajadores. Sin embargo, los estudios realizados desde la sociología del trabajo, y los análisis y propuestas regulatorias realizadas desde ámbitos institucionales y jurídicos, han corrido por carriles separados. El objetivo principal de este estudio es complementar ambos enfoques. Tomando como insumo los análisis recientes desde la sociología laboral, que como dato central iluminan la heterogeneidad del fenómeno de la subcontratación, el artículo realiza una propuesta regulatoria que da cuenta de esa multiplicidad de situaciones en el mercado de trabajo, y apunta a contrarrestar los niveles de precarización que la tercerización laboral conlleva hoy para grandes masas de trabajadoras y trabajadores.

Palabras Clave: Tercerización, Sociología del Trabajo, Regulación Laboral.

ABSTRACT

There is today in Argentina an important body of studies on the impact of labor subcontracting in different sectors of the economy and on workers. However, the studies carried out from the sociology of work, and the analyses and regulatory proposals made from the institutional and legal

* Doctor en Ciencia Política UC Berkeley, Universidad Torcuato Di Tella. Profesor-Investigador Asociado, Departamento de Ciencia Política y Estudios Internacionales, Universidad Torcuato Di Tella, Investigador CONICET, Buenos Aires, Argentina. . Correo: setchemendy@utdt.edu

** Abogado Universidad de Buenos Aires, Magister en Relaciones Laborales en la Universidad de Castilla-La Mancha

*** Abogado Universidad de Buenos Aires. Centro de Estudios para el Trabajo y Desarrollo, Universidad Nacional de San Martín.

spheres, have run in separate lanes. The main goal of this study is to complement both approaches. Taking as input recent analyses from labor sociology, which illuminate the heterogeneity of the phenomenon of subcontracting as a key point, the article makes a regulatory proposal that accounts for this multiplicity of situations in the labor market, and aims to counteract the levels of precarization that labor outsourcing entails today for large masses of workers.

Keywords: Labor Subcontracting, Sociology of Work, Labor Regulation

RESUMO

Existe hoje na Argentina um importante corpo de estudos sobre o impacto da terceirização de trabalho em diferentes setores da economia e sobre os trabalhadores. No entanto, os estudos realizados a partir da sociologia do trabalho, e as análises e propostas normativas feitas a partir de esferas institucionais e legais, têm corrido em faixas separadas. O principal objetivo deste estudo é complementar as duas abordagens. Tomando como base as análises recentes da sociologia do trabalho, que como dados centrais iluminam a heterogeneidade do fenômeno da subcontratação, o artigo faz uma proposta regulatória que responde por essa multiplicidade de situações no mercado de trabalho, e visa neutralizar os níveis de precarização que a terceirização de mão de obra envolve hoje para grandes massas de trabalhadores.

Palavras chave: Terceirização, Sociologia do Trabalho, Regulação Laboral.

SUMARIO

Introducción. Tercerización Laboral: Trayectoria de la Regulación en Argentina. La Redacción Originaria de la LCT. La Re-Mercantilización: El Desmontaje Normativo de la LCT. Contexto Regional: La Regulación de la Tercerización Laboral en América Latina
Hacia una Regulación Integral. -Una Tipología de Situaciones de Tercerización Laboral en el Mercado de Trabajo. Propuesta de Regulación Integral. Conclusiones

Introducción

Este artículo presenta una propuesta de regulación integral de la tercerización laboral basada en el volumen creciente de estudios sobre esta práctica empresarial en el mercado de trabajo en Argentina. En efecto, existe en el país, especialmente con la publicación reciente de los volúmenes editados por Basualdo y Morales (2014) y Etchemendy (2018)—dedicados expresamente al análisis del fenómeno—pero también a partir de trabajos como los de Battistini (2010), Perelman y Vargas (2013), Pogliaghi (2010), Garro (2010), P. Abal Medina y Menéndez (2014), Del Bono (2014), Del Bono y Leite (2016), Varela (2016), un cuerpo importante de estudios sobre el impacto de la tercerización laboral en distintos sectores de la economía argentina. Sin embargo, los estudios realizados desde la sociología del trabajo, y los análisis y propuestas regulatorias realizadas desde ámbitos institucionales y jurídicos, han corrido por carriles separados. El objetivo principal de este estudio es complementar ambos enfoques. En otras palabras, tomando como insumo los análisis recientes que iluminan la heterogeneidad del fenómeno de la subcontratación, nuestro artículo realiza una propuesta regulatoria que da cuenta de esa multiplicidad de situaciones en el mercado de trabajo, y apunta a contrarrestar los niveles de precarización que la tercerización laboral conlleva hoy para grandes masas de trabajadoras y trabajadores.

Es importante destacar que el artículo se enfoca expresamente en la *tercerización o subcontratación laboral*, es decir, aquellos casos donde la subcontratación de una empresa grande o pequeña por una empresa principal presupone un comando, o supervisión directa, de las actividades centrales que realiza la fuerza laboral de la empresa contratada, relativamente rutinaria y sostenida

en el tiempo, por parte de esa empresa contratante.¹ Naturalmente, no todo contrato o intercambio comercial sostenido entre empresas implica una situación de tercerización laboral. Una empresa puede subcontratar firmas que provean insumos o realicen servicios puntuales, donde el comando directo y relevante del personal de la firma contratada por parte de la empresa contratante sea muy relativo, efímero, no regular o nulo. Sin embargo, cuando la dotación de trabajo implicada se encuentra recibiendo órdenes, o bajo comando efectivo, de la empresa principal, muchas veces dentro del perímetro mismo de la empresa contratante, hablamos de tercerización o subcontratación laboral.

La decisión de regular y cómo regular este fenómeno o estrategia empresarial tiene un componente político muy significativo. Como se constata en los trabajos citados más arriba, la tercerización posee una naturaleza eminentemente política. Debe ser abordada como tal, aunque también desde su funcionalidad económica. Mientras perdure un enfoque puramente economicista, al configurarse como estrategia de las empresas o del capital en su conjunto, su regulación se vuelve necesaria y ésta debe poseer una raigambre con centralidad política, a través de la delimitación estatal y de la negociación colectiva, impulsada por la acción sindical.

Por lo tanto, una primera consideración consiste en la decisión política del derecho de regular o no regular estos procesos. La consiguiente reflexión es que la convalidación de estas formas de organización del trabajo se produce por la mera abstención regulativa, o por la expresa aceptación normativa, con mayor o menor precisión sobre algunos efectos. En el primer caso, la ausencia de regulación remite a la auto-regulación por los propios actores económicos y con ello a los exclusivos mecanismos de mercado. En esta perspectiva, los vínculos se constituyen sólo entre empresas, a través de la contractualidad de su contenido obligacional y, por ende, resultando ajena cualquier otra fuente de regulación. En el segundo caso, la propia legislación adopta una intervención permisiva y, con ello, no sólo valida la tercerización sino que define algunos marcos de su actuación y una limitación o cuantificación de efectos.

Sin regulación sólo hay mercado y con regulación permisiva sólo hay relaciones contractuales mercantiles. Para que se entienda, siendo que la decisión estratégica empresarial consiste en una segregación de parte de su proceso productivo o de comercialización, y con ello la expulsión de una relación directa de empleo, la aspiración natural es que dichos intercambios, con otras empresas, se resuelvan en el mercado y en términos de contratación también mercantil. En dicha esfera el aparato coercitivo estatal mantiene una única garantía de cumplimiento de los acuerdos contractuales sin interferencia ni redefinición de ellos. En su caso, la intervención normativa externa involucra, por ejemplo, las exigencias para con los trabajadores al interior de cada una de las empresas, sin una consideración más que el contrato individual (obviamente estamos hablando de los casos en que la contratista mantiene los trabajadores registrados) y su relación con un único empleador independientemente del destinatario real o final de la prestación. Esta regulación por el mercado determina, al menos, dos inmediatas consecuencias: una, que las asimetrías de poder entre las empresas que “auto-regulan” sus compromisos se manifiestan sin ninguna limitación y por tanto, la que define los términos de la contratación, los costos, beneficios, características de los servicios, controles, etc., es aquella que ejerce la capacidad de contratación y configura al resto; la otra, que las condiciones de trabajo que están “dentro” de la subcontratación operan como uno de los factores que a su vez deciden o determinan la misma. Con ello se verifica una suerte de reproducción de la estructura de poder de una relación de trabajo, signada por la desigualdad, ahora a una escala mayor, recubierta de cierta organicidad (los entes empresariales como sujetos comerciales autónomos).

En consecuencia, en el plano de la autorregulación de mercado, el proceso de subcontratación permite a ciertas empresas—las que deciden tercerizar—aprovechar sus condiciones de poder contractual—generalmente empresas líderes o cuasi hegemónicas en su sector de actividad—para imponerlas a las empresas con las que se vinculan y en las que externalizan parte de su

¹ Para la discusión y definición jurídica del concepto de tercerización laboral ver Gianibelli 2014

actividad. Con ello, a la vez, refuerzan el poder de control y determinación de las condiciones de trabajo en una espiralización en la que cada subcontratista recibe cuotas sucesivas de poder contractual y cada colectivo de trabajadores subsiguientes dosis de ejercicio de poder de dirección. Se consolida, con ello, una “red burocrática de relaciones asimétricas” (Orlandini, 2010). De más está decir, entonces, que la tercerización, en reglas de mercado, conduce a una intensificación del poder contractual que ejerce aquel en situación de decidirla y a un mosaico de desigualdad de las relaciones de trabajo ordenadas al interior / exterior de la subcontratación con su consiguiente licuación del poder colectivo de los trabajadores (Harvey, 2008).

Pero además de ese mecanismo de mercado, en el que la ausencia de regulación es convalidación de poder, la intervención externa puede, como hemos señalado, constituirse en una mayor validación de aquel propio sistema. Se produce, por caso, cuando la legislación reconoce la validez de la tercerización, y con ello su licitud, aunque le establezca algunos requisitos, limitaciones o efectos. El apartado siguiente, en el que se analizan algunos modelos vigentes en Latinoamérica, es demostrativo de ello.

Por lo expuesto, en materia de regulación de la tercerización tendríamos entonces dos fórmulas que podríamos denominar convalidatorias: auto-regulación por el mercado o ratificación de licitud por hétero-regulación legal. Por el contrario, existirían otras vías de regulación que irían en un arco de prohibición, total o parcial, o de intervención intensa de sus efectos de manera de neutralizar todos o algunos de sus resultados. En este caso, como es obvio, la regulación consiste precisamente en la intervención del mercado, regulación de la libertad contractual de definir los vínculos entre empresas y para con sus trabajadores y, por lo tanto, proviene de la intervención estatal o de la acción colectiva consentida, reconocida o promovida por el Estado. Un ejemplo de regulación que convalida la tercerización es la actual norma del art. 30 de nuestra Ley de Contrato de Trabajo. Una muestra de potencial expansión a regulación de mercado fue su modificación en 1998 - Ley 25.013 - ampliando el margen de disposición y exoneración de efectos a aquellas empresas que, habiendo subcontratado trabajos o servicios cumplieran con unos requisitos mínimos de vigilancia de sus subcontratistas.

Terceización Laboral: Trayectoria de la Regulación en Argentina

-La Redacción Originaria de la LCT

La regulación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), en su redacción originaria, de 1974—ex art. 32—es un ejemplo de prohibición por sus efectos, de manera parcial—en la actividad principal—y con determinación de obligaciones para el resto de los supuestos. Dicha regulación legislativa se completaba con una validación de la acción sindical, al señalar una imperatividad de sujeto y convenio colectivo, impidiendo la “selección” de interlocutor y de marco normativo, que en su ausencia lo configuraba el mercado.

Ese texto legal, en su redacción de 1974 contemplaba además la responsabilidad solidaria para las actividades principales o accesorias, es decir para todo tipo de tercerización. A la vez, establecía que todo trabajador que prestara tareas en la actividad subcontratada “normal y específica”, realizada dentro del establecimiento de la principal, debía ser considerado trabajador de la empresa principal. Esta fórmula fue sucesivamente atenuada por las reformas introducidas tanto en 1976 durante la última dictadura militar como así también durante la presidencia de Carlos Menem. Entonces, el texto vigente quedó reducido a la mínima expresión de lo previsto en 1974. Actualmente, solamente los trabajadores que prestan tareas en la actividad subcontratada “normal y específica” son alcanzados por la norma, y estos sólo pueden perseguir el cobro de los incumplimientos por parte de las empresas usuarias cuando puedan acreditar que éstas no controlaron adecuadamente a las contratistas.

Sobre la base de estas categorías normativas podemos resumir en que, en nuestros antecedentes de regulación de la tercerización, la versión más intensa ha sido sin duda la redacción

de la Ley de Contrato de Trabajo en su primer texto. La norma se inscribe en un procedimiento de prohibición / limitación y una previsión consecuencialista en cuanto a los efectos. En el primer caso, referido a la prohibición, si bien no se contemplaba estrictamente desde la nulidad o ineficacia absoluta de la contratación prohibida—la referida a la “actividad normal y específica propia del establecimiento y dentro de su ámbito”—siguiendo los principios del derecho del trabajo y la protección del trabajador, dicha nulidad era reemplazada por una “relación directa” con el “principal”, quien es el destinatario final de la prestación laboral, independientemente de los intermediarios en la contratación. La operación normativa implicaba, entonces, el desplazamiento—por imperio legal—de la subcontratación, y la asunción directa de los contratos de trabajo tercerizados por la empresa contratante. El efecto era doble: por un lado, la anticipación de los efectos que produciría la subcontratación de la actividad normal y específica actuaba como disuasivo para su utilización; por otro, ante su verificación, se resguardaba el contrato de trabajo en tanto su vigencia y se reemplazaba el sujeto titular empleador: el empresario contratista por el empresario contratante, intermediación por relación directa.

La decisión de política legislativa, entonces, fue excluir del ámbito de las relaciones contractuales de mercado un espacio cuyos contornos se prefiguraban: aquel que consistiera en una subcontratación de “actividad normal y específica propia del establecimiento y dentro de su ámbito”. Dicho de otro modo, existía vedado ese espacio de mercado y, por tanto, se establecía una prohibición de contratación (o más bien un efecto de relación directa con el trabajador de la contratista) entre empresas cuando el objeto de la misma fuera dicha actividad de la contratante que intentara cederla a la contratista. Los referidos contornos de ese espacio de exclusión de mercado venían dados por ambos vectores: la noción de actividad, en su referencia al objeto del contratante, y la de lugar, por su alusión al establecimiento, completada por su condición interior o “dentro de su ámbito”. Por lo tanto “objeto” de la contratación y “lugar” de la misma actuaban como barreras para la disposición mercantil de mano de obra a través de la tercerización.

En relación a la primera, la reiterada alusión a “actividad normal y específica” quedaba emparentada, en la propia norma, con la diferencia entre “actividad principal y accesoria” contenida en el primer párrafo del art. 32 LCT. A partir de allí la elaboración doctrinaria fue distinguiendo entre actividad principal, la del objeto propio, es decir, normal y específica, de la secundaria, accesoria o extraordinaria. En dicho esquema la tercerización era sólo validable en relación a la actividad secundaria. En cambio, estaba prohibida, con determinación de efectos—la relación directa—respecto de la principal. Además, como veremos, se establecía la responsabilidad solidaria—entre los sujetos empresariales intervinientes—por los créditos laborales que estuviesen incursos en la subcontratación.

La referencia a “establecimiento”, desde el punto de vista jurídico, remite a la disposición del art. 6to. de la LCT: “unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa”. Desde el punto de vista estructural remite a la noción fordista de la organización de la producción. Como resulta evidente, esta última caracterización presenta dificultades notorias en la actualidad y será motivo de consideración para la propuesta de regulación que aquí diseñamos. No obstante, para el momento en que se propuso su inclusión como referencia limitativa de las posibilidades de tercerizar, parecía un elemento estructurante válido de la previsión normativa y una mirada indicada por el lugar en que se producía el aglutinante de las relaciones de trabajo.

Rescatamos entonces, por ahora, ambos presupuestos—objeto de actividad y establecimiento—como referencias para reexaminar al momento de la propuesta regulatoria. En gran medida, en el reexamen de estos conceptos se encuentra la novedad de la propuesta que formulamos.

El otro aspecto, en términos prohibitivos y con determinación de efectos por la eventual violación de la prohibición, consiste en la imperatividad de marco normativo y de sujeto de representación sindical. De tal modo, la desigualdad normativa y la fragmentación sindical, que son los efectos característicos de la tercerización, quedan desplazadas por la imposición legal de la convención colectiva y la representación sindical de la actividad, de nuevo, principal. Dicha

intervención legal sofoca, una vez más, el afán desregulador del mercado por el cual la tercerización, libremente entendida, determina que el contratante expulse su propia mano de obra y la reemplace por terceros. En ese caso se aplicarían las condiciones que el tercero establezca, según su propia actividad escindida y parcial, o según los condicionantes que el contratante imponga. La imposición normativa, en cambio, cancela la autonomía contractual y establece *per se* la norma aplicable, sin posibilidad selectiva.

Del mismo modo, la predeterminación del sujeto, aún con las dificultades que esto tiene hoy en términos de modificaciones en torno a la idea de representación y representatividad se interpone en la finalidad aludida de fragmentar el colectivo, y con ello, la representación. Aunque en este caso se postula una preferencia por un tipo de sujeto sindical -el sindicato de la actividad (principal)-, con mengua de la autonomía sindical, el fin buscado sigue siendo contrarrestar la estrategia de debilitamiento y atomización en la representación.

Los dispositivos indicados constituyen por lo tanto un instrumento sustancial de regulación que arbitra en el mercado y, en tanto marco institucional, se superpone al método contractual, desmercantilizando áreas que a falta de aquel son resueltas sólo desde la libertad de contratación mercantil (Monereo Pérez, 2016). Es por ello que hemos designado al método institucional como una fórmula que opera *ex ante* y en consecuencia predetermina las relaciones contractuales, las condiciona y anticipa el marco de regulación de las relaciones laborales que quedan comprendidas en su ámbito (Gianibelli, 2014). Por el contrario, la responsabilidad solidaria, que es en general la única propuesta, como veremos seguidamente, constituye una mera vía de monetización de efectos patrimoniales *ex post*, sin que se redireccionen los efectos de la tercerización en tanto ruptura del colectivo laboral, desigualdad normativa y representación.

Señalados los elementos más característicos, al momento de regular la tercerización, en particular sobre el plano de la legislación de la LCT en su redacción originaria, veamos sucintamente cómo se modificaron en dicho texto y, con ello, se abrió cauce a una remercantilización de las relaciones entre empresas que, como estrategia o técnica de gestión indirecta de las relaciones de trabajo, disponen de la tercerización como un mecanismo de desenvolvimiento, por ahora legalmente legitimado.

-La Re-Mercantilización: El Desmontaje Normativo de la LCT

La operación de desmontaje normativo sucedió en dos momentos muy significativos de la historia argentina: con la dictadura cívico-militar en el '76 y con el nuevo impulso liberal de los '90. Primero, con la eliminación del método institucional de regulación que implicó la subsistencia de la responsabilidad solidaria. Luego, con esta última reducida a los efectos patrimoniales por eventuales indemnizaciones y créditos laborales. En ambos casos por reformas legislativas sobre el art. 30 de la LCT—ex art. 32 en el texto de 1974. En segundo plano discurrió una tarea interpretativa por parte de los jueces quienes, como suele suceder, ajustaron el foco de ampliación o limitación de protección a los trabajadores y mayores o menores costos de la tercerización, según el contexto socio-político del momento.

En relación a las reformas legislativas, también conforme el contexto, la más brutal fue la que se impuso de facto y modificó el art. 30 LCT en su numeración luego de esa reforma. El incisivo y estructurante método de determinación de relación directa del trabajador con el empresario se eliminó. Como ya examinamos, disponía la tercerización de su actividad normal y específica, más la anteposición del marco normativo y la representación sindical. La única regulación para la tercerización sería, a partir de allí, la aludida responsabilidad solidaria, es decir, un mecanismo que en su caso actúa de manera tardía, con las relaciones de trabajo ya extinguidas, que requiere su judicialización y que no repone las condiciones de solidaridad y acción colectiva que el capital fragmentó.

Pero como la sustitución del método institucional por la monetización de efectos no fue suficiente, el mismo trámite supuso la limitación de dichos efectos, también en su faz económica.

En efecto, el pase de prestidigitación estaba ideado. Uno de los autores de la ley originaria fue Norberto Centeno, abogado laboralista asesinado por la dictadura al año siguiente del golpe. Esa ley comprendía en términos de responsabilidad solidaria tanto a la actividad principal como accesoria en el primer párrafo ex art. 32. Luego de la modificación, esta última es desmembrada y sólo resiste la principal como atribución de responsabilidad, ahora en su conceptualización como “normal y específica propia”. Ante tan escasa regulación, la misma modificación pasó a considerar el alcance de dicha responsabilidad por la actividad normal y específica ya sea que suceda tanto dentro como fuera del establecimiento.

Durante el gobierno de Menem, como señalamos, se dispuso una nueva modificación del texto del art. 30 de la LCT, en este caso como un intento de limitar aún más el alcance de la responsabilidad solidaria, único efecto que permaneciera como regulación de la tercerización. La fórmula elegida pretendió que con una enumeración de ciertos requisitos, la obligación de control del principal sobre sus contratistas se tuviese por cumplida. No se tuvo en cuenta el eventual incumplimiento del empleador. La jurisprudencia mayoritaria, al aplicar la norma, siguió considerando que el resultado—la falta de cumplimiento en las obligaciones laborales o de la seguridad social—determinaba la responsabilidad sin importar el medio empleado para exigir su cumplimiento previo.

Así planteado, el esquema de regulación subsiste con una única previsión de reparación económica limitada y sin soporte alguno de antelación que defina un espacio de cierta igualdad de condiciones o de posible acción colectiva de contrapoder para procurarlas.

Los proyectos de reformas que han tenido estado parlamentario en el último tiempo, aunque previeron en algún caso arbitrar en la determinación de la norma colectiva aplicable, optando por la más favorable (Proyecto Recalde, 2015) o extender el alcance de la responsabilidad solidaria, también a la actividad accesoria (Proyecto Moyano, 2016), no avanzaron en la redefinición del espacio de acción colectiva, sea por la imposición de la relación directa o por la predeterminación del marco normativo aplicable a la actividad principal, como los antecedentes de regulación señalados. El más reciente, elaborado por el Poder Ejecutivo presidido por Mauricio Macri, “corrige” los “excesos interpretativos” de la jurisprudencia y restringe aún más el texto vigente en dos aspectos: uno, declara, desde la propia norma, que el cumplimiento de los requisitos de control a los que aludimos, incorporados por la ley 25.013, eximen de la responsabilidad solidaria; y otro, excluye del régimen de solidaridad a determinadas actividades que podían ser cuestionadas como fuera del alcance de la actividad “normal y específica” y las cataloga, definitiva y expresamente, como secundarias por las que no se responde: limpieza, seguridad, montaje de instalaciones o maquinarias, servicios médicos de emergencia y de higiene y seguridad en el trabajo, gastronomía y/o informática, transporte de personas, desde y hacia el establecimiento o explotación (Reforma Laboral Proyecto del PEN, 2017).

Además de los espacios de regulación nacionales, que son los que se han venido reseñando, una posibilidad que también se abre y que tiene una natural correspondencia con la globalización económica y la internacionalización de los procesos productivos consiste en una discusión a escala global de estos procesos y los métodos para su regulación. A este respecto las posibilidades de regulación—y no de mera voluntad unilateral declarativa, como la denominada “responsabilidad social empresaria”—pueden provenir de la norma internacional—normas de la Organización Internacional del Trabajo—o de acuerdos marco globales, suscritos por empresas transnacionales con su contraparte sindical a escala global, las Federaciones Sindicales Internacionales. En algunos de estos acuerdos se prevén obligaciones y previsiones respecto de la tercerización transnacional y sus proyecciones también locales (ver Orsatti, 2007).

Sobre este desarrollo previo, que resulta indispensable para evaluar todo intento de re-regulación de la tercerización, a lo que agregamos en la siguiente sección algunos apuntes sobre el estado de la cuestión en el ámbito regional, explicaremos la propuesta que aquí se refleja.

Contexto Regional: La Regulación de la Tercerización Laboral en América Latina

Con el propósito de situar nuestra propuesta regulatoria en el contexto latinoamericano nos proponemos caracterizar brevemente algunas de las recientes reformas de nuestro continente. Para ello establecemos parámetros de análisis: los caracteres generales de los regímenes vigentes (regulados o desregulados) y la intensidad de la regulación analizada (permisiva o prohibitiva), cada una con sus matices específicos.

La legislación chilena reformada en el año 2006 contiene una definición abierta de la actividad principal interna, excluyendo expresamente las actividades discontinuas o esporádicas. Se prevé la solidaridad de las empresas principales en relación a la actividad principal interna que subcontraten, debiendo ser informadas por las contratistas respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales. Asimismo, se establece la facultad por parte de las empresas principales de retener obligaciones respecto de los contratistas al verificar un incumplimiento, previéndose la responsabilidad subsidiaria de aquella. Dado que la legislación alcanza la mayoría de los supuestos aunque no establece instituciones de protección exigentes, la hemos caracterizado como regulatoria aunque permisiva de la tercerización.

En un sentido similar se orienta la legislación uruguaya vigente. Con una definición de tercerización más amplia (trabajos integrados a la actividad principal, normal y propia del establecimiento, principal o accesoria) excluye los trabajos ocasionales. Se encuentra previsto el derecho de la principal a ser informada por el contratista del cumplimiento de las obligaciones laborales y similares herramientas de control al sistema chileno, con la diferencia de que ante la falta de control se prevé además la responsabilidad solidaria de las empresas principales. Con sus variantes, podemos caracterizar la legislación uruguaya como regulatoria y permisiva de la tercerización.

En Brasil existe un modelo de distinción de las actividades diferente al resto de la región. El modelo fue sensiblemente modificado en ocasión de la reforma *trabalhista* de 2017. Anteriormente, representaba una variante según la cual las actividades eran discernidas según se tratara de “actividades fin” (para las cuales la tercerización se encontraba limitada) y “actividades medio” (en las cuales la tercerización era permitida). Mediante la jurisprudencia se establecieron las modalidades de tercerización consideradas lícitas como las temporarias, los servicios de vigilancia, el mantenimiento o limpieza, y otros servicios especializados considerados “actividades-medio”. El marco regulatorio era considerado prohibitivo con excepciones, aunque éstas inclusive podían desdibujar la tercerización ilícita. Desde hacía años existían debates parlamentarios que comprometieron también a la administración federal (2003-2016) en la promesa de mantener la conformación legal vigente frente a repetidos intentos reclamados por las cámaras empresarias de desregular el sistema, para pasar a considerar lícitas las “actividades-fin.” Hacia 2017, y luego del golpe parlamentario/institucional que dio el gobierno a Michel Temer, se aprobó una reforma laboral integral que incluyó la completa legalización de la tercerización en estas actividades. De esta manera, dando un giro de 180° grados, el sistema pasó de un modelo regulado, prohibitivo con excepciones, a uno regulado pero absolutamente permisivo, lo cual implica en los hechos la desregulación de la tercerización.

Distinto de Chile, Uruguay y Brasil es el caso de la legislación venezolana, que expresamente prohíbe la tercerización definiéndola como fraude, impidiendo la subcontratación de actividades permanentes internas, relacionadas de manera directa o interruptivas del proceso productivo. Se establecieron mecanismos de adecuación a esta norma que tiene como principio general la tercerización asociada al fraude, y aunque se establecen excepciones, todas las formas consideradas lícitas se encuentran fuertemente reguladas.

Hacia una Regulación Integral

-Una Tipología de Situaciones de Tercerización Laboral en el Mercado de Trabajo

De los análisis empíricos sectoriales en la literatura citados al comienzo de este trabajo se desprende un concepto que es central en este artículo: la tercerización laboral se manifiesta de formas muy diversas en el mercado de trabajo. Produce situaciones de precariedad laboral más o menos graves, y a veces determina condiciones de trabajo más homogéneas o más heterogéneas en un mismo sector económico. Puede consistir en la sub-contratación de fuerza laboral para actividades relacionadas con la actividad principal de la empresa, o para aquellas tareas que no hacen al negocio central de la misma (ver Del Bono 2014). A su vez, las actividades subcontratadas pueden realizarse fuera de las instalaciones de la firma contratante (como suele ocurrir en los sectores de telefonía, TV, electricidad o gas (ver Garro, 2008; O'Farrell 2018; O'Farrell y Mangini 2018) o bien en el perímetro de las mismas (por ejemplo, en el sector de acero, ver Strada 2018, Perelman y Vargas 2013). Las empresas subcontratistas pueden trabajar enteramente a la orden de una misma empresa, convirtiéndose frecuentemente en un apéndice o extensión de ellas, o pueden ofrecer servicios de subcontratación a diferentes empresas. Incluso se dan supuestos en que la empresa principal y subcontratista están relacionadas no sólo por la situación de comando o dirección de una sobre la otra, sino por lazos societarios de participación ostensible o simulada en el capital o la dirección.

Tratándose de una propuesta de regulación del fenómeno de tercerización como estrategia empresarial no nos detenemos aquí en la faz subjetiva de los vínculos entre empresas, lo que determinaría la eventual responsabilidad por fraude, sino en su desarrollo objetivo. Esto lleva a considerar la responsabilidad como garantía de los créditos laborales y, lo más importante, en su intento de redefinición de relaciones al interior del conjunto que alcance.

Ante este diagnóstico que da cuenta de las disímiles situaciones de subcontratación laboral, nuestra propuesta elude plantear una regulación de la tercerización en los términos en los que tradicionalmente se hizo a partir del art 30 de la LCT, aunque, como ya señalamos, consideramos muy valiosa la redacción en su versión originaria. Las fórmulas de extrema prohibición podrían, en nuestro contexto, resultar de dificultosa aprobación o inviable aplicación. En la generalidad de los casos, una regulación con modificaciones abruptas o de cierta radicalidad la convierte en inefectiva, y aunque la discusión luego se centre en los niveles de exigibilidad y la formalidad o informalidad resultante de ello, no parece aconsejable cuando de producir efectos reales se trata. El peso de la economía formal y la industria privada en Argentina, mucho mayor y poblada de prácticas de subcontratación que en otros países de América Latina, torna la prohibición general menos viable en términos económicos y políticos.

Por lo tanto, nos orientamos a una propuesta que examine de manera integral las prácticas de subcontratación, que contemple datos objetivos, al menos desde una racionalidad económica, sea por la especialización que adquieran terceras empresas, y con ello una mayor productividad o competitividad, por el sector de actividad en que se desenvuelven, o por las condiciones tecnológicas, etc. Todo eso sin perder de vista que el sustrato principal de la tercerización sigue siendo la reducción de los costos del trabajo e ingresos laborales, y un condicionamiento severo para el desarrollo de la actividad sindical. A su vez, determina una afectación de la igualdad de trato y menores derechos en cada eslabón de las cadenas.

Podemos, entonces, conceptualizarla según los siguientes parámetros:

Cuadro 1 Tercerización Laboral: Tipos Conceptuales para una propuesta de Regulación (Ejemplos)		
Localización	Tipo de Actividad	
	PRINCIPAL/NORMAL ESPECÍFICA	Y SECUNDARIA
INTERNA (dentro del establecimiento, con control del proceso de trabajo directo e inmediato por el principal)	Acero: mantenimiento industrial y procesamiento de chatarra Teleoperadores vinculados a la actividad principal Servicios relacionados con extracción en los campos petroleros	Limpieza Seguridad Servicios de gastronomía
EXTERNA (fuera del establecimiento, con control del proceso de trabajo indirecto por el principal)	Mantenimiento de Redes e Instalación completa a usuarios en TV, Internet, etc. Electricidad: Recambio de Transformadores Estaciones de bombeo en transporte de gas Teletrabajo	Trabajos de consultoría en marketing, publicidad, encuestas de mercado, etc. Gestión de Cobranzas/liquidación fuera del establecimiento

La estrategia que presentamos apunta a regular, de forma diferenciada y con distintos instrumentos, situaciones alternativas de tercerización laboral. Para ello tomamos dos dimensiones centrales en el desarrollo del fenómeno y en intentos pasados de regulación: la *localización* de la actividad subcontratada, y el *tipo de actividad* que se contrata. De este modo se desarrolla una tipología que identifica cuatro situaciones principales de subcontratación laboral (Cuadro 1 arriba).

1-Aquella donde la subcontratación se realiza en el marco de la actividad principal de la empresa y al interior del establecimiento. Ejemplos de este tipo son el mantenimiento industrial o el procesamiento de chatarra que realizan contratistas que operan al interior de los grandes establecimientos siderúrgicos en Argentina. Teleoperadores de servicios de telefonía que se desempeñan al interior de la empresa como soporte del servicio o para tareas de venta del mismo, relativos a la actividad principal. Algunos ejemplos son los servicios de telefonía, bancarios, prensa.

2-Aquella subcontratación en el marco de la actividad principal de la empresa, pero que por su naturaleza se realiza fuera de los límites del espacio físico de la misma. Es una subcontratación típica de los llamados servicios de red (telefonía, televisión, electricidad, gas), como por ejemplo mantenimiento e instalación completa de servicios de internet y televisión, y el recambio de transformadores en las redes de electricidad. También el teletrabajo en cualquiera de sus formas, en

tanto los teletrabajadores no están vinculados con un contrato directo con la principal, sino a través de otro empleador, realizan trabajos propios de la actividad del principal.

3-Aquella en que las firmas contratadas trabajan al interior de la empresa, pero realizan actividades que no están directamente vinculadas al negocio principal de la empresa contratante. Los ejemplos típicos aquí son la seguridad y los servicios de limpieza y gastronomía. En estos casos la especialización en la prestación del servicio puede ser importante o el subcontratista un mero reclutador de mano de obra, organizador formal con comando directo del principal, siendo éste el que dispone realmente métodos, procesos o formas de la prestación.

4-Por último, encontramos aquellas situaciones donde las empresas subcontratan actividades secundarias que se realizan fuera del perímetro de la misma. En estos casos la especialización por parte de las terceras empresas puede ser aún más sólida, por caso empresas cuya actividad principal es precisamente prestar servicios de subcontratación, sea como soporte de control de la misma, sea por servicios específicamente de este carácter (liquidación de sueldos y jornales, servicios de higiene y seguridad laboral, de control de medio ambiente, etc.). También servicios de apoyo a empresas de actividades diversas como marketing, publicidad, encuestas de producto, etc.

La idea fuerza de la propuesta que se desarrolla a continuación es regular los distintos tipos de situaciones, con distinta intensidad y abordaje. Tratándose de un fenómeno complejo, la regulación no debe descartar esa complejidad, ordenándola en su sentido jurídico y práctico. Para ello se considera prioritario regular aquella subcontratación vinculada a la actividad principal, donde la precarización y baja de costos fraudulenta es más ostensible, o menos justificable. Y a la vez atender dos situaciones de subcontratación que hoy están desreguladas, y por las cuales los trabajadores se encuentran desprotegidos: quienes trabajan sub-contratados fuera de la actividad principal de la empresa (actividad secundaria o no normal y específica) o están fuera de la noción de establecimiento, en su definición legal o en su sentido fordista.

En todo caso se trata de una opción de política legislativa que trata de responder a la pregunta: ¿Qué se regula y con qué alcance? Por tanto, en línea con los elementos que analizamos en el primer apartado de este artículo, desarrollamos la siguiente propuesta.

-Propuesta de Regulación Integral

A partir de lo expuesto en las secciones anteriores, la propuesta se concibe según un abordaje integral y sistémico del fenómeno de la tercerización en todos sus niveles de subcontratación, con la excepción de la intermediación laboral a través de empresas de servicios eventuales, actualmente regulada en la LCT en los artículos 29 y 29 bis, así como en el Decreto N° 1.694/06.

Según la identificación de los niveles en los cuales se manifiesta el fenómeno de la tercerización expresados en la tipología, se proponen diversas herramientas de regulación tomando en cuenta su naturaleza (grados de comando y territorialidad), pero también su extensión temporal, su especialización y la extensión de su uso, elementos que también hacen a la naturaleza jurídica de las relaciones individuales y colectivas que se desenvuelven en cada uno de ellos. Asimismo, se proponen instrumentos de control y fiscalización adecuados para la prevención del fraude. El cuadro 2 resume las propuestas contenidas en el proyecto de ley, que se desarrollan más abajo.

Cuadro 2. Tipología de Situaciones de Tercerización y Propuesta de Regulación

Localización	Tipo de Actividad	
	PRINCIPAL	SECUNDARIA
INTERNA (dentro del establecimiento)	Mismas condiciones de trabajo/ Convenio colectivo aplicable en la principal.	Solidaridad de la empresa principal. Mismas condiciones e Higiene y Seguridad, y misma cobertura de riesgos del trabajo. Procedimiento de regulación de empleo cuando termina el contrato. Representante en la Comisión Interna. Comisión Salario Mínimo. Regulación Anti-Fraude.
EXTERNA* (fuera del establecimiento)		Solidaridad de la empresa principal. Regulación Anti-Fraude.
* Exclusión de productos terminados sin exclusividad		

1. Actividad principal, externa e interna

En primer lugar, retomamos la conceptualización entre actividad principal y secundaria. Proveniente del texto de la LCT en su primer versión, que refería a actividad principal y accesoria, entendemos que, por un lado permite superar las discusiones en torno al concepto de “actividad normal y específica” que tanta discusión generara jurisprudencialmente, aludiendo sin más a la identificación de la actividad principal de la empresa, siempre referida a la que desarrolla en cada uno de sus establecimientos (si existiesen actividades múltiples); por otro, se asume la distinción con todo aquello que resulte accesorio y, por tanto, en cierto punto prescindible a los fines del cumplimiento de la actividad de la empresa. En este punto los ejemplos de seguridad o vigilancia, que pueden no ser indispensables para una actividad determinada, y por tanto resultar prescindibles, en otros casos—actividad bancaria—pasa a ser principal y no accesoria.

Las consecuencias de la decisión de tercerizar se articulan a través de un criterio objetivo: el tipo de vinculación de las actividades subcontratadas con la actividad principal de la empresa. En un caso, cuando se refiere a la actividad principal, la decisión resulta más gravosa al mismo tiempo que resulta menos justificable. En efecto, si suponemos que en términos de racionalidad económica podría justificarse externalizar funciones en aras de la especialización que tenga una empresa cuyo objeto tenga como finalidad prestaciones ajenas al de la principal, carece de toda lógica que se refieran a la propia y específica de la empresa que terceriza. La relación entonces sería la siguiente: a mayor similitud de objeto, las tareas tercerizadas obligan en mayor medida al que adopta la

decisión de subcontratar. A la inversa, a menor vinculación entre actividades, de la principal con las de las subcontratistas, proponemos una menor gradación de efectos.

No obstante, entendemos que la regulación propuesta satisface ambos tipos de vinculación y responde a los efectos más acuciantes que se dan en uno y otro. Si la desigualdad de condiciones de trabajo, en especial cuando se da en un mismo ámbito, repugna los derechos de igualdad de trato—que la artificiosa decisión de subcontratar pretende ocultar—la imperatividad normativa debe ser la garantía de igualdad, en tanto atribuye la aplicación de la norma colectiva general, a lo que se suma la expresa exigencia de iguales condiciones de trabajo.

A través de la incorporación del artículo 30 bis a la LCT se busca delimitar la subcontratación de las actividades relativas a la *actividad principal, sin distinciones de tipo territorial*, adoptando una misma solución para cualquiera de sus formas. De esta manera, la única guía interpretativa de delimitación está dada por el carácter de la actividad subcontratada. El término *principal* alude al carácter preponderante, esencial o fundamental de la actividad subcontratada a la que se refiera, es decir, que coadyuva al objetivo final de la actividad que desarrolla la empresa. Asimismo, ese es el término más extendido en la jurisprudencia para referirse tanto a la empresa que subcontrata como al carácter de la actividad que desarrolla.

Se introducen tres conceptos destinados a alcanzar la paridad de condiciones entre los trabajadores que desenvuelven sus tareas contratados por las empresas contratantes y los que lo hacen en las empresas contratistas: como principio general se incorpora la *igualdad de condiciones*, haciendo énfasis en que ello implica la aplicación de *iguales convenciones colectivas de trabajo e igual representación sindical*, pero también conlleva la garantía de *igualdad de trato* entre los trabajadores alcanzados.

Hemos privilegiado la imperatividad del convenio único y de similar representación sindical por entender que de este modo se satisfacen las garantías de igualdad de manera coetánea con la relación de trabajo. La presencia sindical referida a la actividad principal más la imposición de marco normativo de carácter colectivo anticipan la vigencia efectiva y disuaden del único método de la judicialización *ex post* en caso de establecer un criterio de relacionamiento de fuentes sobre la base del principio de la norma más favorable. La regulación uniforme, entonces, es garantía de un colectivo también único y, con ello, de la superación de la fragmentación que procura la tercerización.

De manera de despejar toda duda interpretativa respecto de la noción amplísima de espacialidad que refuerce el enfoque sobre el carácter de *principal* de la actividad regulada en este artículo, se adopta la misma solución para los trabajadores que desempeñen tareas prestadas de *manera inmaterial* e inclusive *fuera del espacio físico del establecimiento*. De este modo, toda actividad principal desempeñada, ya sea dentro del establecimiento como fuera de él, debe cumplir con idénticos requisitos, incorporando inclusive tareas relacionadas con las Tecnologías de la Información y el Conocimiento (TIC-Teletrabajo).

2. Actividadsecundariainterna.

Mediante la incorporación del artículo 30 ter se busca establecer *iguales condiciones de salud, higiene y seguridad, y de cobertura de riesgos de trabajo* entre los trabajadores que prestan trabajos o servicios de carácter *secundario, accesorio o extraordinario dentro del establecimiento*. El carácter secundario o extraordinario de la actividad desarrollada impide la adecuación de los trabajadores al mismo convenio colectivo que los que se desempeñan en la actividad principal, dado que la transitoriedad alteraría, por ejemplo, las escalas salariales u otras condiciones convencionales, más cuando varias de las actividades alcanzadas por este artículo cuentan con convenciones y representaciones sindicales actualmente activas.

Sin embargo, habiendo detectado que uno de los aspectos precarizantes de esta modalidad de la tercerización consiste en una menor cobertura de riesgos y menores garantías de salud y seguridad, entendemos que el carácter secundario de la actividad subcontratada no debe impedir el

goce de iguales derechos en lo relativo a la salud, la prevención y a la seguridad laboral, debiendo garantizarse entonces igualdad de condiciones.

Seguimos el mismo razonamiento al incluir un medio de *representación sindical especial* para los trabajadores que se desempeñan en tareas secundarias. Se prevé entonces la posibilidad de designar a un representante ante la comisión interna de los trabajadores de la empresa principal, con la finalidad de introducir en ese ámbito el tratamiento de sus condiciones particulares de trabajo.

Asimismo, es evidente que los trabajadores destinados a tareas de carácter secundario tales como limpieza, mantenimiento, y seguridad padecen las consecuencias de las alteraciones o rescisiones de los contratos entre las empresas principales y sus empleadores directos, afectando la estabilidad de sus puestos de trabajo. Es por ello que se prevé para estos casos –aunque pudiera ser extensivo a todas las modalidades- la implementación de un *procedimiento de regulación del empleo en régimen de subcontratación* similar al procedimiento preventivo de crisis vigente, a los fines de priorizar la protección de los puestos de trabajo previo a la modificación de los contratos entre las empresas vinculadas y una eventual reestructuración. Esto constituye una herramienta de control sindical ante el derecho de libre contratación entre empresas y las afectaciones al empleo que eso pueda conllevar, encausada en sede administrativa a través del mecanismo disponible más idóneo para impedir reestructuraciones masivas.

3. *Actividad secundaria externa y obligación general de solidaridad.*

A los fines de establecer la *regla de responsabilidad solidaria* para todas las modalidades contempladas por el régimen, *actividad secundaria externa* inclusive, se propone la modificación del artículo 30 de Ley de Contrato de Trabajo. Aunque según la técnica legislativa utilizada este artículo encabeza el régimen propuesto, esta regla opera como una cláusula residual destinada a proteger a los trabajadores tercerizados *después* de terminada la relación laboral o de suscitado un conflicto, habiendo adoptado todas las *previsiones* anteriores que están destinadas a proteger a los trabajadores tercerizados *durante* la relación laboral.

Esta cláusula puede ser visualizada como altamente costosa para el sector empresario, más cuando es aplicable para cualquiera de las formas de subcontratación. Sin embargo, debe servir como desaliento para el incumplimiento de las condiciones de trabajo en condiciones de subcontratación y, por lo tanto, para impedir el “escape”—mediante una interpretación jurídica forzada o nuevas modalidades complejas de tercerización—hacia alguna modalidad que no goce de la suficiente protección. De esta manera, ninguna de las modalidades de tercerización permanecería desregulada y, siempre, aún en la que comprenda actividades secundarias externas, en la medida que las mismas detecten una prestación continua y permanente para otra empresa, habría garantía de la percepción de los créditos laborales a través de la responsabilidad solidaria.

4. *Exclusión*

Con el objetivo de preservar de toda interpretación abusiva a las actividades industriales, que de acuerdo al sistema de producción desarrollado se proveen de productos terminados, se establece que los proveedores de materias primas o insumos -en la medida en la que el establecimiento de la proveedora se encuentra fuera del establecimiento de la empresa adquirente- son excluidos del régimen de subcontratación. La referencia a *productos terminados colocados en el mercado sin condiciones de exclusividad* es la llave de cierre a la extensión de la solidaridad, entendiéndose, por un lado, que los trabajos o servicios del producto quedan incorporados al mismo y no se desplazan a la actividad del adquirente y, por otro, que dicho producto puede ser colocado de manera directa e indeterminada en el mercado por lo que el comprador lo adquiere sin una predeterminación, a lo sumo a través de procesos licitatorios internos. Cuanto más determinado es el producto, de manera que sólo se integra a un proceso productivo previo y por ello las especificaciones son preestablecidas por el adquirente, la colocación en el mercado es más relativa y, con ello, más nos acercamos a la figura de tercerización con la regulación ya indicada. Idéntica situación se observa cuando la exclusividad es condición de la adquisición.

5. *Limitación de la cadena de subcontratación*

El presente estudio muestra que a medida que se encadenan eslabones de subcontratación, cada nivel determina mayor precarización. Por lo tanto, entendemos necesario incluir una cláusula que limite la cadena de subcontratación a un máximo de dos empresas por la actividad contratada. Esto significa que una empresa usuaria (principal) podrá contratar servicios de su actividad principal o secundaria y estas empresas podrán repetir la subcontratación con otras, pero estas últimas no podrán subcontratar la misma actividad en otras empresas.

Régimen de empleo en condiciones de subcontratación.

El régimen propuesto tiene por finalidad ofrecer un marco normativo para las empresas contratistas prestadoras de servicios a terceras empresas, es decir, las empresas tercerizadas, haciendo foco en los sectores más vulnerables en actividades como seguridad, mantenimiento y limpieza no industrial, o servicios gastronómicos no especializados.

Se trata de un sistema adicional al régimen de subcontratación propuesto, que permita la identificación mediante un registro y verifique la virtualidad jurídica y la existencia visible de determinados requisitos indispensables tales como *organización productiva propia, medios materiales, de personal y capital suficientes para el desarrollo de su objeto*, que asimismo impliquen el *ejercicio directo de la organización del trabajo* en su interior. Se excluyen, dado que se encuentran contempladas en un régimen especial vigente, las empresas de servicios eventuales, con características similares y de probada efectividad. Algunos de estos institutos han sido incorporados en el derecho español para la actividad de la construcción, como por ejemplo la limitación de la cadena de subcontratación, tratada en el punto anterior, o el registro, condiciones de solvencia o capacidad organizativa, representación de los trabajadores, etc. (Merino Segovia, 2006)

Este régimen contempla en primer lugar la conformación de una *Comisión Tripartita del Salario Mínimo en Régimen de Subcontratación*, que consiste en un ámbito de negociación integrado por los empleadores, sindicatos y por la autoridad administrativa, destinado a establecer salarios mínimos por actividad, a medida que las mismas sean incorporadas al sistema. El cumplimiento de requisitos tales como un capital social mínimo, la acreditación de la documentación societaria, de un área geográfica específica de prestación de los servicios, seguros e inscripciones impositivas y de seguridad social, son las condiciones indispensables y necesarias para lograr la habilitación para ser incluidos en el *Registro de Empresas Prestadoras de Servicios a Terceras Empresas*.

Con el objetivo de implementar el régimen en los sectores más afectados por modalidades de subcontratación fraudulenta a medida que se alcancen acuerdos salariales mínimos y sea posible el direccionamiento de estas políticas en función de las necesidades de cada actividad, se prevé su *incorporación escalonada* o gradual. Además, es central que tanto las empresas usuarias como las empresas tercerizadas deban llevar una sección especial en los libros laborales con el objeto de permitir la adecuada identificación de los trabajadores que presten servicios para otras empresas mediante el registro doble tanto en la empresa usuaria (trabajador que presta servicios a través de otra empresa) como en la tercerizada (trabajador que presta servicios para la empresa usuaria).

Conclusiones

El presente no es un estudio meramente analítico: se realiza bajo la convicción de que el marco normativo que regula la subcontratación en Argentina, heredado de la dictadura y de la reforma neoliberal de los años 90, es claramente desregulatorio, permisivo, y propicia la precarización laboral, además de incentivar conflictos entre las organizaciones sindicales por encuadramiento y afiliados. En ese contexto, los trabajos sobre tercerización laboral en el mercado de trabajo argentino publicados en los últimos diez años tienen un común denominador central: la tercerización laboral es un fenómeno muy heterogéneo y afecta en forma divergente (y con distinto

grado de flagrancia) derechos laborales esenciales. La extensión del fenómeno en la economía argentina que estos trabajos muestra, y un sentido elemental de acerca de la viabilidad política de cualquier intento de regulación, nos llevan a rechazar la simple prohibición, sin más, de la subcontratación laboral. Así, la tipología de situaciones de tercerización laboral en el mercado de trabajo presentada en este artículo apunta a “delimitar” el fenómeno como punto de partida para una regulación integral. Por supuesto, en el marco institucional de tipo neoliberal actual, cualquier tipo de re-regulación que limite el poder empresarial de mercado es un avance.

Sin embargo, nuestra propuesta va más allá del simple fortalecimiento de la eventual solidaridad en los reclamos individuales del trabajador subcontratado por parte de las empresas madre. El nudo de la propuesta reside, primero, en que *ex ante* (ver Gianibelli, 2014), es decir en el momento de originar la subcontratación, la empresa principal no se pueda desentender de los trabajadores de la empresa contratada, y en el caso de estar relacionados con su actividad principal, debe aplicar en forma automática el convenio de rama a la fuerza laboral. Segundo, nuestra propuesta termina con la división *fordista* de trabajo “afuera” o “adentro” del establecimiento, hoy desactualizada en el capitalismo post-industrial.

El vector central de regulación, por lo tanto, pasa a ser la relación del trabajador con la actividad principal de la empresa más que el ámbito espacial donde se realiza el trabajo (a diferencia de la LCT en su origen), con lo cual se puede regular el vasto entramado de las industrias de red (en especial telecomunicaciones y energía) donde especificar el lugar físico donde se realiza el trabajo carece de sentido. Finalmente, aun sin impedir la subcontratación, nuestra propuesta se ocupa de los trabajadores de las actividades secundarias—hoy los más desprotegidos—estableciendo una serie de reaseguros en cuanto a la seguridad e higiene en el lugar del trabajo, y en relación a la cuestión de la finalización del contrato entre empresa madre y contratista. Por supuesto, somos conscientes de que en algunos sectores como indumentaria (ver Mangini 2008), donde la tercerización muchas veces origina situaciones de trata laboral o trabajo esclavo, una regulación de la LCT es insuficiente. Se requieren, en esos casos, otros tipos de acciones más relacionadas con la policía del trabajo y la persecución penal. En resumen, creemos que una regulación integral de la tercerización laboral como la que proponemos repara derechos hoy vulnerados de un vasto conjunto de trabajadores y trabajadoras, sin por ello afectar la viabilidad de las empresas en una economía periférica como la argentina.

Referencias

- Abal Medina, P., y N. Diana Menéndez eds. 2014. *Ser Solo un Numero Más*. Buenos Aires: Biblos
- Basualdo, V. y Morales, D, eds. 2014. *La tercerización laboral*. Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires.
- Battistini, O. 2010. “La Subcontratación en la Argentina”, en *Documentos de Debate*, Buenos Aires, Lasos /CEFS/CTA.
- Del Bono, A. 2014. “La subcontratación laboral: contraofensiva sindical y negociación colectiva” en V. Basualdo y D. Morales (coords), *La tercerización laboral*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- Del Bono, A. y Leite, M. .2016. El impacto de la tercerización y la deslocalización en el trabajo de telemarketing: una comparación entre Argentina y Brasil, Cuadernos del Cendes. Dossier: *Trabajo y tercerización en argentina y Brasil*. Año 33. n° 93, tercera época septiembre-diciembre 2016 Caracas-Venezuela.
- Etchemendy, Sebastián, ed. 2018. *La Tercerización Laboral en Argentina: Diagnóstico y Estrategias Sindicales*. Buenos Aires: Biblos.

- Garro, Silvia. 2010. "Flexibilidad Laboral y Call Centers: entre la Homogenización y los Subsistemas de relaciones laborales". En H. Palomino comp. *La Nueva Dinámica de las Relaciones Laborales en Argentina*, Buenos Aires: Jorge Baudino
- Garro, Silvia (2008). ¿Se olvidaron de Atento?: bases y dirigentes en el conflicto de los teleoperadores de la empresa española. V Jornadas de Sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata.
- Gianibelli, Guillermo. 2014. "Debates sobre la tercerización desde el campo del derecho" en V. Basualdo y D. Morales. *La tercerización laboral*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- Harvey, David, *La condición de la posmodernidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 2da. edición, 2008.
- Mangini, Marcelo. 2018. "Tercerización en el sector Indumentaria" en S. Etchemendy, ed. 2018. *La Tercerización Laboral en Argentina: Diagnóstico y Estrategias Sindicales*. Buenos Aires: Biblos.
- Monereo Pérez, José Luis, "La garantía de los derechos de los trabajadores en la subcontratación empresarial", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, Francis Lefebvre, n° 2, 2016
- O'Farrell, Juan. "Telecomunicaciones: Tercerización en los sectores de telefonía y televisión" en S. Etchemendy, ed. 2018. *La Tercerización Laboral en Argentina: Diagnóstico y Estrategias Sindicales*. Buenos Aires: Biblos.
- O'Farrell, Juan y Mangini, M. 2018. "Energía: Tercerización en los Sectores de Electricidad y Gas" en S. Etchemendy. ed. 2018. *La Tercerización Laboral en Argentina: Diagnóstico y Estrategias Sindicales*. Buenos Aires: Biblos.
- Orlandini, Giovanni, "Las transformaciones de la empresa transnacional: reglas sociales y condicionantes de mercado", en *Los empresarios complejos: un reto para el derecho del trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010
- Orsatti, Alvaro. 2007. *América Latina y el Caribe: los acuerdos marco en la estrategia de las Federaciones Sindicales Internacionales (FSI) ante las empresas multinacionales*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Montevideo.
- Perelman L., y Vargas, P. 2013. "Los propios y los de las compañías: efectos de la tercerización entre los trabajadores siderúrgicos" en Papeles de trabajo, año 7, nro. 12, segundo semestre.
- Pogliaghi, L. 2010. "El trabajo en el comercio de indumentaria en ferias: una aproximación a partir de un estudio de caso en conglomerado de ferias de La Salada" en H. Palomino comp. *La Nueva Dinámica de las Relaciones Laborales en Argentina*, Buenos Aires: Jorge Baudino
- Varela, Paula. 2016. La resistencia de los trabajadores precarizados en el sindicalismo de base en Argentina: apuntes sobre las experiencias de Subte, Kraft y Madygraf (ex Donnelley). Revista Pilquen, Septiembre.
- Strada, Julia (2018). "La tercerización laboral en la siderurgia durante la posconvertibilidad: el caso de Villa Constitución", *Revista Desarrollo Económico*, N° 222, IDES.