



CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS CONCEPTUAL: LA EMPRESA FUERA DE LA EMPRESA

La empresa fuera de la empresa se manifiesta a través de varios fenómenos, entre los que podemos señalar: la externalización (I), la reubicación (II), la restructuración (III) y la subcontratación (IV).

I. LA EXTERNALIZACIÓN

La globalización de la economía incita a las empresas a fortalecer su presencia en todos los mercados geográficos, lo que conduce a una especialización de la empresa en un campo estratégico. De esta manera, lo que caracteriza a nuestro tiempo no es el descubrimiento de varias formas de “externalización”: presenciamos simplemente una intensificación y una normalización de lo que ya conocíamos, y una fuerte internacionalización del proceso de “externalización”.⁸ Las necesidades de una mayor diversificación de la producción, de la reducción de costos y las turbulencias económicas son así canalizadas por medio de la “externalización”.

La estrategia de externalización de las empresas consiste en reducir su tamaño y de coordinarse con otras en la medida en que esto sea rentable. En estas condiciones, un nuevo tipo de empresa aparece: una empresa de talla pequeña, reactiva y cuya actividad principal está asegurada por un reducido equipo efectivo.⁹ Las

⁸ Ojeda Avilés, A. L., “Externalisation du droit du travail”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 148, 2009, p. 55.

⁹ *Ibidem*, p. 59.

actividades son traspasadas a prestadores exteriores o subcontratadas a prestadores con los que se desarrolla una relación de asociación.

Asimismo, la externalización puede estar motivada por diversas razones, en ocasiones nobles, o en ocasiones guiadas por la sed del beneficio sin escrúpulos. En la primera hipótesis, la externalización tiene por función asignar el ejercicio de una actividad a una o varias empresas especializadas susceptibles de aportarle su *savoir faire* y en consecuencia valor agregado (subcontratación de especialización). En la segunda, los motivos son más bajos. Consiste, en el mejor de los casos, en producir más barato en otro lado (reubicación), localmente (desplazamiento, trabajo temporal), y en el peor de los casos, confiar ciertas funciones a falsos trabajadores independientes para evitar la aplicación del estatus protector del trabajador subordinado.

La externalización no es un término jurídico. Es ante todo una decisión estratégica de la gestión de una empresa y en ocasiones toca el corazón de la actividad de una empresa y su ámbito de acción. Se encuentra frecuentemente asociada a la subcontratación de volumen o de compra de servicios de proveedores especializados. De hecho, la externalización se refiere a actividades que contribuyen sustancialmente a la creación de una parte del valor agregado por la empresa. Se trata de actividades de apoyo como informática, transporte, logística, telecomunicaciones, administración de bienes inmuebles, o bien, actividades que contribuyen en gran medida a la calidad del servicio o del producto y por lo tanto a la creación de valor para el cliente. Sin embargo, no debe pertenecer del todo al corazón del negocio de la empresa, ya que en este caso se trataría de una reestructuración pura y simple de la cartera.

Cuatro elementos caracterizan a la externalización estratégica:

1. La transferencia de la totalidad o parte de una actividad anteriormente llevada a cabo internamente. Operación que se

- acompaña frecuentemente de una transferencia de trabajadores.
2. Un paquete mucho más detallado que un contrato de subcontratación.
 3. Un compromiso a largo plazo entre la empresa y el proveedor.
 4. Una definición de las prestaciones contractuales y obligaciones de cada uno.¹⁰

II. LA REUBICACIÓN

La reubicación se define como un cambio que afecte a la situación geográfica de un negocio o actividad económica. La mayoría de las deslocalizaciones en general tienen lugar dentro del mismo país y se consideran como una modificación del lugar de cumplimiento del contrato de trabajo. Entendido en un sentido más restringido, la deslocalización, tal y como es generalmente entendida, corresponde a la “transferencia en bloque de actividades existentes en el territorio nacional hacia otro país”.

Otras definiciones insisten en aspectos más económicos y la entienden como: “el cierre de una planta de producción duplicando inversiones directas en el extranjero con la mira de reimportar al país inversor los bienes producidos de esta manera”, o como “todas las estrategias desplegadas por la organización de una empresa que conducen a un desplazamiento internacional, bajo su control, de su actividad, reduciendo el peso relativo de sus actividades en su territorio de origen”.¹¹

¹⁰ Bertran, Quélin y Arrégle, Jean-Luc, *Le management stratégique des compétences*, Francia, Ellipses, 2000.

¹¹ Sobre las definiciones, véase Rade, Ch., “Restructurations et délocalisations”, *Dr. Social*, París, marzo de 2006, p. 289.

III. LA RESTRUCTURACIÓN

En el derecho europeo el término de externalización está englobado en el más general de restructuración. Las restructuraciones son las diversas reorganizaciones de una empresa sobre el plano jurídico u organizacional de su actividad productiva.

Al igual que la externalización, la noción de restructuración no cuenta con una definición jurídica. Los derechos nacionales se refieren, por un lado, a modificaciones en la situación jurídica de la empresa (fusión, absorción, transferencia); por otro, del recurso a las transferencias o a los despidos colectivos, y en este punto, examinan los derechos de los representantes de los trabajadores a ser consultados, e incluso a negociar sobre las consecuencias sociales de la restructuración.¹² Las restructuraciones están estrechamente ligadas a las estrategias de externalización, pero van necesariamente más allá, ya que una restructuración puede no necesariamente haber sido escogida (estrategia de externalización), pudo también haber sido sufrida en la empresa que debe de esta manera hacer frente a las dificultades económicas o salvaguardar su competitividad.¹³

Hasta hace poco, las restructuraciones constituían una excepción, una respuesta inmediata en casos de urgencia, derivadas de una situación inesperada. Por el contrario, en el contexto de la globalización económica tal como la conocemos hoy en día, las restructuraciones se convierten en una consecuencia natural de la creciente interconexión de los mercados mundiales. En consecuencia, las restructuraciones profundas y permanentes de las empresas se han convertido en una realidad diaria de la economía contemporánea.¹⁴

¹² Triomphe, C.-E., “Restructurations et cadres d’intervention publiques en Europe”, *IRES*, 2005.

¹³ Masquefa-Neau-Leduc, C., “La restructuration”, París, *LGDJ*, 2000; Sachs-Durand, C., *La place des salariés dans les restructurations en Europe communautaire*, Estrasburgo, PUS, 2004.

¹⁴ Commission Européenne, 2004, citado por Boni, G., “Le volet social des restructurations d’entreprises: évolution de la négociation collective en Alle-

De hecho, la palabra reestructuración es reciente. El primer testimonio de su uso data de 1957. El fenómeno, en sí mismo, parece no obstante intemporal dado que la reestructuración consiste en “dar una nueva estructura” a un conjunto organizado.

En los planos económico y social, la Dirección General Empleo de la Comisión Europea considera que “las reestructuraciones pueden concebirse en varios niveles”:¹⁵

- A nivel intersectorial, las reestructuraciones se concentran en “verter” empleos entre grandes sectores (agricultura, industrias, servicios). Por lo tanto, “millones de empleos han sido creados en el sector de los servicios, y destruidos en los sectores manufactureros y agrícolas”. Se trata de “procesos de gran envergadura [que] toman tiempo y pueden acompañarse de riesgos de cohesión social en un sentido amplio”.
- A nivel intrasectorial, en donde los movimientos son más numerosos, las reestructuraciones son el resultado de “evoluciones dentro de cada sector o que modifican su entorno”. Se trata “de reestructuraciones que son el resultado de mejoras tecnológicas y de una tendencia al aumento de valor agregado de los productos” y que tienen fuertes “implicaciones en términos de calificación, descalificación o recalificación” de los trabajadores afectados por este tipo de reestructuración.
- A nivel de empresas, la reestructuración “forma parte de la estrategia nacional o intencional de una empresa y de su integración en el segmento de mercado que le corresponde”. Este tipo de reestructuración “es el resultado de una reacción o de una anticipación de las empresas” en donde

...el resultado en términos de volumen de empleo a nivel de la empresa es en ocasiones negativo, cuando la reorganización de la producción

magne, en France et en Italie”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 148, 2009, p. 72.

¹⁵ DG emploi (2005), Background document du Forum restructurations et emploi.

o la externalización implica disminución de los empleos en un sitio de producción o un cierre de la empresa. Se trata entonces de efectos localizados sobre un lugar de producción /efecto local o regional).

En la investigación académica en materia de reestructuraciones, este último nivel ha sido objeto de definiciones numerosas; otros términos, la mayoría de origen anglosajón, también se utilizan frecuentemente para definir fenómenos similares. Los dos principales son:

1. El *downsizing*, que puede ser definido como una estrategia para reducir el tamaño de la empresa, que se traduce siempre en una reducción de personal, y
2. El *reengineering*, que puede ser definido como una acción de reorganización completa del proceso de producción de una empresa. No se traduce entonces necesariamente en una reducción de personal, pero la experiencia ha demostrado que es el caso más frecuente.

IV. LA SUBCONTRATACIÓN

La subcontratación constituye una forma de externalización, por medio de la cual una empresa contrata a una o varias empresas para que le realicen, por su cuenta, una parte de su producción o de partes necesarias de su producción.

La Comisión Europea en su Comunicación del 18 de diciembre de 1978 definió la subcontratación industrial de la siguiente manera:

una empresa, el “dador de órdenes”, encarga, siguiendo sus directivas, a otra empresa, el “subcontratista”, la fabricación de productos, la prestación de servicios o la ejecución de trabajos que están destinados a ser proporcionados al dador de órdenes o ejecutados por su cuenta.

Existen varias clasificaciones de la subcontratación. Una de las primeras clasificaciones fue elaborada por la OIT. Distinguiendo, por un lado, la subcontratación de producción de bienes y servicios y, por otro, la subcontratación de mano de obra.¹⁶ En el primer caso, la empresa usuaria contrata a otra empresa para el suministro de un bien o servicio, y ésta asume, a su propia cuenta y riesgo, el compromiso con sus propios recursos (materiales, financieros y con sus propios empleados). A la empresa usuaria solamente le interesa el trabajo terminado sin importar la cantidad de personal u horas utilizadas, ya que sólo se paga la realización del servicio. En este caso, los trabajadores no son supervisados por la empresa usuaria, sino por la empresa subcontratista, que es quien paga a los trabajadores. Bajo esta modalidad se encuentran los contratistas en la construcción, en el área de limpieza, seguridad, transporte, producción de autopartes y la industria automotriz, entre otras.

A su vez, la subcontratación de mano de obra tiene como único objetivo el suministro de mano de obra a la empresa usuaria por parte del subcontratista; la relación de empleo es directa entre la empresa usuaria y el trabajador. La negociación la lleva a cabo el subcontratista, quien recibe el pago por el número de trabajadores contratados y no por la producción, en este caso la empresa usuaria supervisa a los trabajadores, quienes previamente llegan a un acuerdo con el subcontratista.

Asimismo, se puede diferenciar la subcontratación industrial de la subcontratación de mercado. Esta última es la operación por medio de la cual una empresa confía a otra empresa todo o parte de la ejecución de un contrato de obra o un contrato público concluido con su dador de órdenes. Esta noción tiene un sentido muy preciso en el derecho francés y no debe dejarse engañar por el sentido corriente del término, el cual tiende a calificar de subcontratación todo hecho consistente en confiar a un tercero la ejecución de una tarea que tiene normalmente bajo su responsabi-

¹⁶ OIT, "Trabajo en régimen de subcontratación". Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo, 85a. Reunión, Ginebra.

lidad, cualquiera que sean las modalidades según las cuales esta sustitución tiene lugar y cualquiera que sea la tarea confiada. La Ley 75-1334 del 31 de diciembre de 1975¹⁷ define la subcontratación como “la operación por la que un empresario confía en un subcontrato y bajo su total responsabilidad, a otra persona llamada subcontratista toda o parte de la ejecución de un contrato de empresa o de mercado público firmado por el contratista”.

La subcontratación presenta un interés innegable para la empresa dadora de órdenes, pues ésta no tiene que contratar personal ni comprar material. El recurso a la subcontratación le permite así enfrentar picos de actividad y separarse de los subcontratistas en periodo de crisis. Además, la subcontratación especializada permite acceder a tecnologías o procesos que serían difíciles de procurarse una empresa. En el área de servicios, permite realizar tareas que no son parte del “trabajo” de la empresa (recepción, mantenimiento, limpieza, etcétera) y que pueden ser realizadas por empresas especializadas.

La subcontratación es también de interés para los subcontratistas. Les permite tener un nivel de pedido asegurado y de apoyar su crecimiento en las grandes empresas dinámicas. Sin embargo, el revés de la moneda es que los subcontratistas se encuentran frecuentemente en una situación de dependencia técnica y comercial en relación con los dadores de órdenes. Su posición es particularmente débil porque se enfrentan a la competencia de sus compañeros y del propio dador de órdenes, quien puede reanudar en cualquier momento la producción subcontratada. Además, en caso de una recesión, los subcontratistas son las primeras víctimas, ya que el dador de órdenes prefiere retomar la fabricación subcontratada para evitar los conflictos con su personal. En fin, la empresa subcontratada debe adaptarse permanentemente porque los dadores de órdenes cambian sus técnicas, se integran o desaparecen.

¹⁷ Ley modificada por la Ley núm. 2001-1168 del 1o. de diciembre de 2001, *JORF*, 12 de diciembre de 2001.

Se ha argumentado que la subcontratación genera beneficios tanto para los subcontratistas como para los contratistas, independientemente de que se trate de países desarrollados o en desarrollo. Los beneficios para los subcontratistas son los siguientes: creación de puestos de trabajo (internos o externos a través de redes locales de subcontratación; mantenimiento de puestos de trabajo (frente a creación de los mismos, pues los puestos de trabajo no se crean sino que se mantienen); aumento de los ingresos; mejoras tecnológicas/actualización; sumar clientes internacionales a la clientela, actuando así como fuente adicional de pedidos (generación de proyectos); reducción de la capacidad excedente. Desde el punto de vista de los contratistas, los beneficios son los siguientes: creación de puestos de trabajo (creación de nuevas líneas de servicios focalización en actividades básicas y especializadas); mantenimiento de puestos de trabajo existentes; reducciones de costos; mayor competitividad y eficiencia empresarial; aumento/mantenimiento de la cuota de mercado (mantenimiento del liderazgo del mercado, penetración en nuevos nichos de mercado, introducción en el mercado de nuevos productos); acceso a materia primas; adquisición de componentes/piezas de alta calidad o acceso a los mismos (mejoras tecnológicas), y mayor valor del proyecto final.¹⁸

No obstante, las empresas subcontratadas así como las empresas dadoras de órdenes que las emplean, son objeto de desconfianza. Recurrir a la subcontratación puede implicar atentar contra las conquistas sociales, quitarle el trabajo a unos empleados para dárselo a otros a quienes se les paga menos.

A nivel internacional podemos comprobar que el avance ha sido lento y lleno de resistencias y que, sin embargo, han permitido elaborar, al menos una recomendación internacional (véase el capítulo segundo).

¹⁸ Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Subcontratación internacional frente a deslocalización. Examen de los estudios disponibles y ejemplos obtenidos de la red de BSA/SPX*, Viena, 2004, pp. 50 y 51.