

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA**

**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**RESUMEN Y CONCLUSIONES**

**DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA, REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL  
E NEGOCIAÇÃO COLECTIVA. REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA  
PORTUGUESA**

Presentada por:

**ANA ISABEL LAMBELHO COSTA**

Director:

**WILFREDO SANGUINETI RAYMOND**

Salamanca, 2010

**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA**

**FACULTAD DE DERECHO**



**DESCENTRALIZAÇÃO PRODUTIVA, REDES DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL  
E NEGOCIAÇÃO COLECTIVA. REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA  
PORTUGUESA**

RESUMEN Y CONCLUSIONES

Ana Isabel Lambelho Costa

Director:  
Wilfredo Sanguinetti Raymond

Programa de Doctorado: **“La regulación del mercado de trabajo. estructura y transformaciones del sistema normativo de relaciones laborales”**

Salamanca, 2010

## **RESUMEN**

## **1. Consideraciones generales**

La presente tesis doctoral tiene como principal objetivo el estudio de los reflejos laborales de la descentralización productiva y de la cooperación empresarial en red e, en particular, el papel de la negociación colectiva como instrumento de su regulación jurídico-laboral.

La necesidad de una investigación académica en este dominio resulta de la constatación empírica de que el modo de organización adoptado por las empresas no es irrelevante del punto de vista de las relaciones laborales. No obstante existieren en Portugal estudios sobre algunos de los problemas que también se abordan en esta tesis, no existe, todavía, un trabajo que contemple del fenómeno de la descentralización productiva y de las redes de cooperación empresarial como un todo y que trate de los problemas jurídicos por sí planteados. La realidad de que ora nos ocupamos genera no sólo nuevas dificultades como plantea cuestiones a la aplicación y interpretación de institutos tradicionales del Derecho del Trabajo y que en el son ampliamente estudiados, como los contratos de duración determinada y los despidos por causas objetivas. Además, esta investigación conlleva el aspecto novedoso que resulta de que perspectiva la negociación colectiva como un instrumento válido de tutela de las relaciones laborales en red.

En el momento presente los dichas “clásicos” modos de organización, es decir, las organizaciones auto-suficientes o en que las relaciones con el exterior no determinan sus opciones económico-financieras, conviven con organizaciones en red. Esta última forma de organización empresarial provoca efectos, tanto en las relaciones individuales como en las relaciones colectivas des trabajo. Con el estudio que ahora se presenta, pretendemos analizar estos efectos, observar el modo como la negociación colectiva refleja este modo de organización (y si lo refleja) y, bien así, proponer soluciones de superación de las debilidades legislativas y convencionales que encontramos. En esta tarea de búsqueda de soluciones para la regulación del fenómeno, no dejaremos de nos detener también en el análisis, sobretodo, de dos instrumentos usados por las empresas multinacionales que regulan, entre otros aspectos, las relaciones laborales en las redes de empresas – los códigos de conducta e los *international framework agreements*.

Para que este objetivo sea posible de alcanzar, dividimos nuestro trabajo en siete capítulos.

Empezamos por encuadrar el objeto de nuestro estudio en la realidad empresarial contemporánea, excluyendo de nuestro análisis el fenómeno de la deslocalización de empresas, aunque no se desconozca ser un de los efectos de la globalización económica. Atentas sus especificidades, quedan fuera de nuestro estudio la descentralización productiva en el sector público.

En un momento subsecuente, definimos e encuadramos algunos de los conceptos más usados por la doctrina para referenciar el fenómeno de la cooperación empresarial. En seguida delimitamos, también a efectos de mero encuadramiento, los cuadros de la descentralización productiva y de la cooperación empresarial en Portugal.

En el tercero Capítulo estudiamos los efectos de la descentralización productiva y de las redes de empresas en las relaciones individuales de trabajo, así como las respuestas del ordenamiento jurídico portugués a los problemas planteados por aquella forma de organización empresarial. En primero lugar, reflexionamos sobre los efectos de la descentralización productiva y de las redes de empresas en la estructura del mercado de trabajo, donde se abordamos cuestiones como la modificación de las tradicionales figuras del empleador y del trabajador y las fronteras del Derecho del Trabajo. A continuación, se analizan los efectos de esta forma de organización en las relaciones laborales de la empresa contratante para, en seguida, poner los esfuerzos de nuestra investigación en los efectos en las relaciones laborales de la empresa contratada.

En el cuarto Capítulo reflexionamos sobre los efectos de la descentralización productiva y las redes de empresas en las relaciones colectivas de trabajo.

En el quinto Capítulo intentamos aferir lo modo por lo cual la negociación colectiva portuguesa refleja la organización empresarial en rede, a través del análisis de convenios colectivos de varios sectores de actividad.

En el sexto Capítulo hicimos una reflexión transversal, analizando críticamente posibles áreas de intervención con el propósito de minimizar los efectos negativos de la descentralización productiva y de las redes de empresas. En esta cogitación apuntamos algunas soluciones que tanto el legislador como los convenios colectivos podrían acoger a modos de regular las relaciones laborales en red y que parten de la premisa de que los convenios colectivos son un instrumento de inestimable valía en la regulación de las

relaciones laborales, en general, y, en particular, de aquellas que se encuentran inseridas en redes de cooperación.

Contando que el fenómeno de las redes de empresas no se ciñe a las fronteras de los Estados, en lo séptimo y último capítulo, abordamos la pertinencia del recurso a instrumentos negociados de carácter transnacional como medio de tutela de los trabajadores de las redes de empresas. No se tratando de una verdadera negociación colectiva, como la entendemos en el ordenamiento jurídico portugués, se pretendió en este capítulo estudiar algunos instrumentos que, directa o indirectamente, contribuyen para la tutela jurídico-laboral de los trabajadores de las redes.

## **2. La aparente inocuidad de la descentralización productiva y de la organización empresarial en red en las relaciones laborales**

La globalización económica fue en grande medida potenciada por las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, que permiten, además, la deslocalización de la producción y el funcionamiento de la economía en red. Para sobrevivir, las empresas intentan aligerar sus estructuras y adoptar formas flexibles de organización, centrando su actividad en lo que mejor saben hacer y descentralizando todas las otras actividades, es decir, expurgan de su organización directa las actividades que, por cualquier motivo (de puro arbitrio o por razones económicas) no pretenden continuar a desarrollar. No obstante, sólo aparentemente la empresa pierde el control de las actividades que no realiza de forma directa, pues, cuando ellas son efectivamente imprescindibles a la satisfacción de sus necesidades como organización, regresan a la empresa, no por la mano del empresario, antes bajo la intervención de terceros con los cuales el empresario contracta dichas actividades. Las formas jurídicas bajo las cuales esta cooperación se desarrolla son diversificadas y, no raro, se combinan entre sí: *i*) creación de grupos de sociedades, de acuerdo con los requisitos estipulados en el *Código das Sociedades Comerciais*; *ii*) encentamiento de relaciones jurídicas, basadas en la ley civil o comercial e independientes de cualquier lazo societario, entre empresas o entre empresas y trabajadores autónomos, pero que, consecuencia de su naturaleza perdurable, duradera y relevante, terminan por establecer la dependencia jurídica o económica entre dichos sujetos (por ejemplo, subcontratación, agencia, franquicia, asociación en participación, agrupamiento complementar de empresas).

Lo que es verdaderamente peculiar en el modo de organización empresarial de que ora cuidamos es el hecho de que las empresas que descentralizan su actividad, no obstante no realizaren directamente determinadas actividades, no pierden su efectivo control, lo que les permite influenciar la vida de los sujetos con los cuales contratan e, indirectamente, también las relaciones laborales de estos con sus propios trabajadores. En el momento presente son concebibles empresas *virtuales* que no ejercen directamente cualquier tarea productiva, se limitando a coordinar la actividad de las empresas y trabajadores autónomos que consigo han celebrado contratos de colaboración. Así, la organización empresarial en red, conduce irremediabilmente conectada con la descentralización productiva, influencia las relaciones individuales y colectivas de trabajo, tanto en la empresa contratante como en la contratada, y determina alteraciones en la propia estructura del mercado de trabajo.

Estos son los efectos que se pretenden estudiar con la presente investigación, a modos de encontrar respuestas para su regulación convencional y legal.

### **3. Efectos de la descentralización productiva y de las redes empresariales en la estructura del mercado de trabajo: del cambio de los sujetos al cuestionamiento de las fronteras del derecho del Trabajo**

Esta forma de organización empresarial provoca un cambio en la figura del empleador. Las grandes empresas son substituidas por empresas de pequeñas dimensiones, con pocos trabajadores (y, en el límite, sin ninguno), pero que desarrollan su actividad junto con otras empresas, bajo la creación de grupos societarios o el establecimiento de lazos de naturaleza civil o comercial. Se crean redes de empresas en las cuales, resultado de una cooperación estable y duradera, existe un elevado grado de dependencia, reciproco o unidireccional (en este último caso, de una o varias empresas con relación a la principal de la red). La cooperación en red implica la partición de conocimientos, de estructuras y/o de personas, lo que determina la pérdida de la autonomía organizativa de las empresas, la mayor dificultad en la identificación del real empleador y, sobre todo, la peculiar situación en que el se encuentra de veer sus opciones relativas a los recursos humanos determinadas no por sus decisiones, pero por las opciones tomadas por el empresario con quien celebró in contrato de cooperación interempresarial.

Para obviar a los efectos negativos de esta situación se perfilan varias soluciones como la atribución de personalidad jurídica al grupo de empresas, la desconsideración de la personalidad jurídica del empleador formal, la teoría del empleador aparente y del empleador real, la previsión legal de situaciones en que se conciben relaciones triangulares entre trabajadores, empleadores y beneficiarios de la prestación laboral, la consideración de la pluralidad de sujetos como empleadores o la consideración del vínculo interempresarial como fuente de la relación laboral.

Creemos que bien estuvo el legislador portugués cuando consagró algunas situaciones de relaciones triangulares de trabajo (el trabajo temporal y la cesión ocasional de trabajadores) y, en simultáneo, reguló legislativamente la figura de la pluralidad de empleadores. El régimen jurídico de esta última figura, no obstante no ser exento de críticas, es un avance de la legislación laboral portuguesa en la consideración de los fenómenos y en la resolución de los problemas planteados por la descentralización productiva y por la organización en red. De hecho, afirmando la subordinación jurídica como el elemento verdaderamente distintivo del contrato de trabajo, acaso se verifique subordinación jurídica entre el trabajador de la empresa subcontratada o cooperante y el empresario beneficiario de su trabajo, bien que estaremos ante una situación de fraude (caso en que tenemos de recoger al expediente de la desconsideración de la personalidad jurídica) o bien que estaremos ante una situación de pluralidad de empleadores. En los casos de cooperación en que no se verifique ninguna de estas situaciones, entendemos que el hecho de la empresa contratante beneficiar del trabajo del trabajador de la empresa contratada y de asumir un papel determinante en su organización, aunque no torne la primera empleador, puede, aliado a un principio de protección de la parte más flaca de la relación laboral, justificar, *de iure constituendo*, su responsabilización por las obligaciones laborales.

El cambio de la figura del empresario y, concretamente, del empresario-empleador, proyectó sus efectos también a nivel del estatuto jurídico de quien presta una actividad, pues que se asiste a una proliferación de nuevas formas de contratación que alteran las características tradicionales tanto del trabajador subordinado como del trabajador autónomo y, de camino, contribuyen para el apareamiento de una nueva categoría de trabajadores: los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Cualquier que sea el modo por que se opere la descentralización productiva y la creación de redes empresariales – recurso al trabajo autónomo o a empresas auxiliares – esta opción empresarial conduce al surgimiento de vínculos jurídicos atípicos que la empresa o empresas principales van coordinar a modos que les permitan mantener su cohesión y control.

La sustitución de los contratos de trabajo por contratos civiles o mercantiles, operada por la descentralización productiva y por la organización empresarial en red, sobretudo la contratación de autónomos para desarrollar las tareas que antes eran hechas por trabajadores subordinados, lleva a la dualización del mercado de trabajo, fomentando la coexistencia de dos grupos diametralmente opuestos: de una parte los trabajadores subordinados que son objeto de normas tuteladas de su situación jurídica, y, de otra, un grupo de personas que se quedan fuera del ámbito de protección de las normas laborales. Aunque los trabajadores subordinados siguen siendo la mayoría, somos testigos de una diversificación de los modos de prestar trabajo de forma jurídicamente independiente.

Esta “deslaborización” de las relaciones de trabajo conduce a la pérdida de vigencia del Derecho del Trabajo y del sentimiento de igualdad entre todos los que prestan trabajo, derivado de la aludida multiplicidad de estatutos jurídicos.

El cambio de los contornos del tipo tradicional de trabajador, motivada por la diversificación de su estatuto jurídico conlleva al cuestionamiento de las fronteras del Derecho del Trabajo en un doble sentido: *i)* saber se, por una vía, la noción de subordinación jurídica debe seguir siendo el eje normativo del Derecho del Trabajo, el elemento definidor de la relación laboral, no obstante el cambio de las formas de organización productiva; *ii)* se, por otra vía, el ámbito del Derecho del Trabajo debe ser alargado a las situaciones en que no existe subordinación jurídica, pero se verifican otras formas de dependencia.

Las alteraciones sentidas en los dos lados de la relación laboral (trabajador y empleador) indubitablemente dificultan la aplicación de lo retro mencionado concepto, que antes se hacia de modo simples y más o menos linear. Creemos, todavía, que el criterio de la subordinación jurídica sigue siendo el mejor para la determinación del ámbito del Derecho del Trabajo, mismo en una economía basada en redes de empresas y en la descentralización productiva.

La subordinación jurídica es una noción elástica y flexible que exprime la circunstancia en que se ve el trabajador de topar con su prestación laboral conformada por las ordenes y directivas del empleador, so pena de que le sea aplicada una sanción disciplinar. El derecho que tiene el empleador de disponer de la fuerza de trabajo del trabajador existe siempre, pudiendo, todavía, cambiar el concreto modo de su ejercicio, consonante un conjunto de factores que lo condicionan (como la propia voluntad del empleador en ejercer con mayor o menor intensidad su poder; la naturaleza de la función a desarrollar, la posición jerárquica que ocupa el trabajador y el modo de ejecución del trabajo). Es, así, un estado de dependencia personal.

Esencial es, al final, que el trabajador se encuentre inserido en el “*âmbito de organização e sob a autoridade da pessoa ou pessoas para quem presta a sua actividade*” (artículo 11.º del *Código do Trabalho*).

La otra cuestión que se plantea es la de saber si el Derecho del Trabajo debe seguir confinado a las relaciones de trabajo subordinado o se debe ser alargado a las realidades en que no existe subordinación jurídica, pero en que se verifiquen otras formas de dependencia.

No creemos que el camino correcto sea la aplicación del Derecho del Trabajo a situaciones jurídicas en que no existe subordinación jurídica, aunque se reconozca que estos trabajadores merecen alguna protección más que la que actualmente les reserva el ordenamiento jurídico portugués. La extensión del ámbito del Derecho del Trabajo a estos casos provocaría soluciones inadecuadas, pues que sería aplicar una norma a situaciones para las cuales no fue pensada. La naturaleza autónoma de la prestación de laboral no se compagina con el substrato de dependencia jurídica que emana y sirve de fundamento a la norma laboral, resultando la aludida aplicación un esfuerzo sin gloria y una solución siempre coja. Sería una solución de recurso. Un grande esfuerzo con un resultado insatisfactorio, tanto para el aplicador del Derecho como para el trabajador preteñidamente protegido. Una desvirtuación del Derecho del Trabajo qui tanpoco en el resultado encontraba compensación y justificación.

Defendemos una regulación del trabajo autónomo y, en especial, del trabajo autónomo económicamente dependiente cuanto a determinados aspectos, como los que se relacionan con los derechos constitucionalmente reconocidos a todas las personas que trabajan, independientemente de la naturaleza del vínculo bajo lo cual lo hacen.

Todavía, una vez que es la especial situación de sujeción personal en la cual el trabajador subordinado se encuentra que justifica la intervención del Derecho del Trabajo, creemos que la aludida regulación debe quedarse fuera de esta disciplina jurídica. A semejanza de lo que ya es consagrado en otras ordenes jurídicas, y en la portuguesa cuanto a determinados aspectos, creemos que se justifica la intervención legislativa en materia de seguridad social, seguridad y salud en el trabajo, tiempos de trabajo e garantías de los créditos emergentes de las relaciones jurídicas entre trabajadores autónomos y los que los contratan.

Así, cuando la prestación de trabajo sea prestada bajo un condicionalismo propio – con autonomía jurídica pero con dependencia económica ante el beneficiario de la prestación – entonces debe merecer especial protección. El legislador deberá definir lo que entiende por trabajador autónomo y por trabajador autónomo económicamente dependiente. Cuanto al modo de regulación del trabajo autónomo y del trabajo autónomo económicamente dependiente, defendemos una solución de política legislativa semejante a la española, es decir, su regulación en un diploma distinto del Código del Trabajo y la consideración de las especificidades de estos modos de prestar trabajo, partiendo del presupuesto de que se trata de trabajo prestado sin subordinación jurídica.

Este diploma deberá establecer los límites mínimos y máximos relativamente a determinados aspectos, como tiempos de trabajo y de reposo, remuneración y respectivos medios de tutela, seguridad y salud, celebración y cesación del contrato e derecho de asociación, así como prever la protección de otros derechos fundamentales, como la igualdad y no discriminación, el respecto por la vida privada e familiar y los derechos de personalidad. Los aspectos relativos a la seguridad social deben continuar a ser regulados en las leyes de la seguridad social.

#### **4. Efectos de la descentralización productiva y de las redes de empresas en la relación laboral del trabajador e la empresa contratante**

El modo de organización empresarial que estudiamos en este trabajo tiene como efecto general la precarización de las relaciones laborales, tanto para los trabajadores de la empresa que descentraliza su actividad, como para los trabajadores de las empresas que les prestan servicios.

Cuando una empresa decide recurrir a la cooperación empresarial en red y descentraliza su actividad productiva se ve ante la necesidad de tener que decidir lo que el futuro de los trabajadores que desarrollaban la(s) actividade(s) abarcadas por la descentralización y que, en virtud de aquella opción, dejan de ser necesarios. Se plantean, entonces, al empleador tres alternativas: *i)* la recalificación profesional del trabajador y/o su desplazamiento para otra unidad económica del empleador; *ii)* la transmisión de los contratos de trabajo para quien va a ejercer la actividad externalizada; *iii)* el despido.

#### **4.1. Las soluciones conservatorias del vínculo laboral: resultados insatisfactorios ante el actual cuadro legal**

Las dos soluciones que apuntamos en primero lugar son conservatorias del vínculo laboral y, consecuentemente, aparentemente sin desventajas para el trabajador. Sin embargo, el trabajador solo podrá ser transferido para otro establecimiento del mismo empleador si eso fue propuesto por el empleador y solo podrá ser reclasificado profesionalmente con el acuerdo entre trabajador y empleador, una vez que la ley no contempla, a favor del trabajador, estas medidas incluso por ocasión de la descentralización productiva. Regla general, el trabajador acompaña la unidad económica transmitida.

La descentralización productiva y la creación de redes de cooperación a través de la externalización de la actividad pueden venir acompañadas o no de la transmisión de elementos que permiten a lo que adquiere el desarrollo de la actividad económica.

En los casos en que, junto con la externalización no se verifica la transmisión de la unidad económica, si acaso el empleador titular de la unidad económica externalizada no proponga a los trabajadores abarcados mantener su relación laboral (caso en que habrá una movilidad funcional y/o geográfica o una recalificación profesional), solo le restará la cesación unilateral de los contratos de trabajo o su cesión a otro empleador.

La cesión de la posición contractual del empleador no es una solución mucho común, atenta la naturaleza *intuitus personae* del contrato de trabajo, pero es un instituto que, a nuestro juicio, puede tener aplicación en estos casos con ventajas para el trabajador, pues que su relación laboral será mantenida sin alteraciones, impidiendo sobre el nuevo empleador el encargo de cumplir los deberes a que el primitivo estaba

obligado, con la certeza de que tal solo acontecerá con el acuerdo del trabajador (artículo 424.º del *Código Civil*).

Cuando los elementos transmitidos tengan cohesión y valor suficiente que permitan la prosecución de una actividad económica de modo autónomo tendremos de convocar las normas laborales sobre transmisión de la empresa o establecimiento, previstas en los artículos 285.º e ss. del *Código do Trabalho*, que hacen la transposición de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001.

Los elementos constitutivos de la unidad económica a que se refieren la Directiva y la norma portuguesa no tienen de ser necesariamente corpóreos, pudiendo consistir en el nombre social o en patentes o modelos de utilidad. La delimitación de lo que es una unidad económica con autonomía no es tarea sencilla, sobre todo en los supuestos en que el factor de producción dominante es el trabajo. En estos casos, no debe ser la mera prosecución de la misma actividad que debe determinar si hay o no transmisión de la unidad económica y, consecuentemente, la aplicación de la Directiva y correspondientes normas del *Código do Trabalho*. Tampoco debemos afirmar esa misma transmisión por lo simple hecho de que se mantienen algunos contratos de trabajo. No obstante, concordamos que, en principio, en estas actividades, la manutención del núcleo esencial de los trabajadores de la transmitente es un indicio revelador de la transmisión de la unidad económica, pero, como afirma el Supremo Tribunal portugués: “*A importância deste indício varia em função do ramo de actividade e pode bastar-se com a continuidade de trabalhadores que ocupam postos chave em determinado estabelecimento ou parte de estabelecimento. Isto não significa, como refere o citado Professor [JÚLIO GOMES], que se reduza a actividade económica à mera actividade. A sua identidade pode resultar de outros elementos (enquadramento dos trabalhadores, organização do trabalho, métodos, ou, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição). Não deixa contudo este critério de ter particular relevo nos casos em que os recursos humanos são mais importantes para a organização da actividade e, designadamente nos casos em que os operadores económicos não formalizam a transmissão da exploração*”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia del *Supremo Tribunal de Justiça* de 24/02/2010, proceso n.º 78/1998.S1, disponible en [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), accedido por la última vez en 02/09/2010.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades ya se pronunció sobre esta cuestión, nombradamente, en las sentencias *Christel Schmidt*, de 14 de abril de 1994 (proceso C-392/92), y en la sentencia *Süzen*, de 11 de marzo de 1997 (proceso C-13/95).

Creemos que, tal como también refiere la sentencia *Süzen*, para saber si estamos o no ante una unidad económica, tendremos de analizar si acaso se transmitieran algunos de sus elementos, aunque de naturaleza incorpórea, como el logotipo del establecimiento, el *know-how* y la clientela, así como tendremos de llevar en cuenta el tipo de actividad ejercida. En los sectores en los que el trabajo humano es el elemento verdaderamente determinante, la asunción de algunos trabajadores por parte del adquirente, cuando conjugada con los restantes elementos, puede indiciar la existencia de transmisión de establecimiento, nombradamente cuando los trabajadores cuyo contrato fue objeto de transmisión constituyen el “núcleo duro” del personal afecto a la prosecución de aquella actividad. No en tanto, esta conclusión debe ser leída con cautelas, pues la manutención de un número significativo de trabajadores ya no tendrá el mismo significado si resultar del cumplimiento de una cláusula del convenio colectivo. Es decir, la mera transmisión de algunos contratos de trabajo no puede ser vista como presunción de transmisión de la unidad económica, así mismo por que, como refiere la doctrina española, la transmisión de los contratos de trabajo es un efecto y no el elemento, la causa, de la transmisión del establecimiento.

La transmisión de la unidad económica conlleva otro problema. La legislación laboral sobre transmisión de una unidad económica intenta hacer la concordancia entre el derecho fundamental del trabajador a la seguridad en el empleo y el derecho de igual valía del empleador a la libertad de iniciativa económica, que se traduce, *in casu*, en su interés en mantener el valor de negocio del establecimiento para lo que, indubitadamente, contribuye la fuerza de trabajo que le esta afecta. No atendiendo a las causas subyacentes a la transmisión, el legislador pretende asegurar que el cambio de la titularidad de la empresa es un facto neutro para los trabajadores, imponiendo como efecto legal la subrogación del transmisario al transmitente en su posición de empleador.

Todavía, en los casos en que la transmisión de la unidad económica vienen contextualizadas en un cuadro de reestructuración empresarial y de descentralización productiva, el interés del trabajador puede no ser lo de la manutención de su contrato

con el cesionario, sobretudo en los casos en que el adquirente de la unidad económica no ofrece garantías de solvabilidad financiera. Eso ocurre sobre todo en los casos en que la unidad económica es transmitida a una nueva sociedad, creada para eso efecto, en que no raro los socios son los mismos, y en que es la transmitente el único cliente de la transmisaria. En estos casos se impone, al menos, la previsión de un derecho de oposición del trabajador que, no obstante no estar expresamente consagrado en el *Código do Trabalho*, resulta ya de la jurisprudencia comunitaria, aunque seamos de opinión que *de iure constituendo* el legislador debería regular de deferente modo este derecho de los trabajadores, admitiendo la cesación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador con derecho a compensación, igual a lo que ocurre en otras ocasiones en las cuales el ejercicio lícito de los poderes del empleador tras inconvenientes que no se exige que el trabajador soporte.

Cuando la unidad económica se apoya principalmente en medios humanos, la transmisión automática de los contratos de trabajo hace con que los trabajadores vejan seriamente afectada la garantía de sus créditos laborales, una vez que el transmitente es solamente responsable por la deudas vencidas hasta la fecha de la transmisión, e ya no por la que se vencerán posteriormente, nombradamente las que resulten de compensación por despido. De hecho, aunque la mera transmisión de la unidad económica no sea fundamento de cesación de los contratos de trabajo, la verdad es que no hay nada que impida que, después de la transmisión, la empresa cesionaria convocando razones técnicas, organizativas o de producción, despida trabajadores. Por ejemplo, cuando la transmisión ocurre por la incorporación de parte de la empresa en otra ya existente, puede suceder que haya duplicación de sectores o departamentos, y, en consecuencia, personal excedentario, lo que justificará su despido. La transmisión del contacto de trabajo no es, así, sinónimo de garantía de manutención del vínculo.

Por lo expuesto, la aplicación de la regla de la transmisión automática de los contratos de trabajo, cuyo fundamento es la protección de los trabajadores, provoca el bizarro efecto de servir en la perfección los interés de la empresa descentralizadora, pues que le permite reducir el número de trabajadores y no aplicar un convenio colectivo más ventajoso para los trabajadores.

## **4.2. El despido**

La opción por la descentralización productiva y por la organización en red, cuando no sean acompañadas de la transmisión de la unidad económica o de la atribución de otras tareas al trabajador que estaban afectos a la actividad externalizada, provoca que la empresa pase a tener una plantilla desajustada, figurándose el despido colectivo o por extinción del puesto de trabajo una alternativa para el empleador.

La primera cuestión que se plantea es saber si la decisión de externalización es, por sí, fundamento bastante para el despido, y nombradamente, del despido colectivo. Ante la prohibición de despidos sin justa causa, prevista en el artículo 53.º de la *Constituição da República Portuguesa*, creemos que la respuesta es necesariamente negativa. El empleador deberá demostrar que la externalización de la actividad provocará el cierre de parte de la empresa y la consecuente disminución del número de trabajadores por razones de mercado, estructurales o tecnológicas. El empleador deberá así mismo demostrar que la externalización y consecuente cesación de los contratos de trabajo es idónea (aunque pueda ser una entre otras alternativas) a mejoría de la situación de la empresa. El empleador tiene esencialmente que probar que a modos de superar una situación de dificultad o mejorar el desempeño de la empresa como organización de medios, la descentralización es esencial o significativamente más beneficiosa.

Desde este punto de vista, el recurso a lo despido colectivo no tiene lugar solo cuando la empresa ya presenta prejuicios. La decisión se puede fundar en la mejoría de la situación de la empresa, aunque este ya sea buena. Todavía, eso no significa que el despido sea *ad nutum*. Elle será causal, pues que el empleador deberá demostrar el nexo de causalidad entre la cesación de los contratos de trabajo y la mejoría de la situación de la empresa, haciéndose la ponderación por apello a juicios de necesidad, proporcionalidad y adecuación. El deber de fundamentación del despido colectivo por parte del empleador implica también la fundamentación de la decisión que determina los concretos trabajadores a despedir.

Cuestión conexa es la relativa a la averiguación judicial tanto dos fundamentos apuntados para iniciar el despido colectivo como de los que sirven de fundamento a la decisión de despido propiamente dicha. Somos de opinión que el derecho del empleador de (re)organizar la actividad y el principio de la seguridad en el empleo obligan a que el

tribunal tenga el poder de investigar no solo la veracidad de los fundamentos invocados para el despido, antes también su adecuación, necesidad y proporcionalidad. No se trata de investigar la voluntad subjetiva del empleador, pero tan solo de analizar su actuación y los fundamentos de su decisión objetivamente, es decir, del punto de vista del empleador normal, colocado en la situación del real empleador. No se exige que el despido sea la única decisión posible, que sea la última *ratio*, pero una medida posible de acuerdo con juicios de razonabilidad. Así, el encargo de la prueba incide sobre el empleador que tendrá que probar los requisitos legales del despido, la proporcionalidad entre la motivación presentada y la decisión de despido y el nexo funcional entre la fundamentación invocada y la cesación de los concretos contratos de trabajo, por apello a criterios objetivos definidos por si propios.

El despido colectivo y por extinción del puesto de trabajo plantea aún mayores dificultades en los casos de los grupos de empresas, sobre todo cuando la decisión de despido resulta de una imposición de la sociedad dominante, o cuando las dificultades económicas derivan de orientaciones prejudiciales de la sociedad dominante. En estos casos, así como cuando existe fraude, la doctrina tiene entendido que la aferición de los presupuestos materiales del despido debe ser hecha en relación al grupo y no al empleador.

Cuando no existan instrucciones de la sociedad dominante, la regla siegue siendo la de separación de la personalidad jurídica. Así, el ámbito de aferición de los presupuestos materiales del despido por razones objetivas es la empresa del empleador.

## **5. Efectos de la descentralización productiva y de las redes de empresas en la relación laboral de los trabajadores de la empresa contratada**

### **5.1. La transformación de necesidades permanentes en temporales. El problema de la causalidad de los contratos de duración determinada**

La descentralización productiva y la organización empresarial en red permiten transformar las necesidades permanentes de la empresa contratante en necesidades temporales de la empresa contratada.

La organización en red potencia el surgimiento de un número cada vez más largo de empresas que se dedican a ejecutar parcelas de un proceso productivo o a la

prestación de servicios a otras, siendo incluso creadas empresas multiservicios. Constatamos que estas empresas hacen depender la duración de los contratos de trabajo de la duración del contrato interempresarial que celebran con la empresa contratante, lo que contribuye, sin duda, para el incremento de la precarización laboral y nos coloca ante la cuestión de su licitud.

Acreditamos que esta co-relación entre duración del contrato de trabajo y duración de la contrata no puede ser establecida debido al principio constitucional de la establecida en el empleo, que determina, *inter alia*, el carácter excepcional de los contratos de duración determinada.

Como referimos, el principio de la seguridad en el empleo determina que la relación jurídico-laboral sea tendencialmente estable y definitiva, salvo que razones sustantivas y no arbitrarias impongan solución diversa. Así, creemos ser postergada cualquier interpretación de la ley que permita que, en estas situaciones, la mayoría de los trabajadores de la empresa sea contratado a término con fundamento en el carácter temporalmente determinado de las necesidades a satisfacer, en la medida en que esta fundamentación no corresponda a la realidad, excepto en los supuestos en que la empresa es creada con el único objetivo de realizar una determinada actividad o tarea temporalmente limitada.

Al admitirse como fundamento de los contratos de trabajo de duración determinada el simple hecho de que el empleador haya celebrado un contrato de prestación de servicios estaríamos no solamente a permitir que un mecanismo excepcional, como la contratación de duración limitada, fuese usado como un medio normal de admisión al trabajo, como además, a fomentar la huida a la aplicación de otros institutos de Derecho del Trabajo, previstos para proteger al trabajador, como la transmisión total o parcial de la unidad económica y el despido por razones objetivas.

Con lo que acabamos de decir no se aparta la celebración de contratos de duración determinada con fundamento en la celebración por el empleador de un contrato de cooperación. Lo que se procura impedir es que tal contrato interempresarial sirva para la generalización de la contratación de duración determinada en la empresa.

El contrato de duración determinada debe seguir siendo una forma de contratación extraordinaria, por eso, excepcionalmente, cuando el empleador firme un contrato interempresarial y, ante las concretas circunstancias de la empresa, que, en todo

caso, siempre deberán ser probadas por el empleador, este no pueda, de acuerdo con juicios de razonabilidad, afirmar el carácter permanente de la necesidad, entonces podrá recurrir a lo retro mencionado tipo de contrato. Para tanto, se deberán ponderar diversos factores, a saber: *i)* si la empresa se dedica normalmente a la prestación de la actividad para la cual contrata el trabajador o si es una tarea o actividad excepcional; *ii)* si el número de trabajadores de la empresa es suficiente para satisfacer la demanda de sus servicios, teniendo en consideración su volumen de negocios y respectiva línea evolutiva (ascendiente o descendiente) del desempeño de la empresa y los datos disponible sobre la evolución del mercado. En verdad se trata de la aplicación del principio, ya afirmado en la jurisprudencia portuguesa, de que el carácter temporal de la necesidad no puede ser creado por el empleador.

## **5.2. Degradación de las condiciones de trabajo**

La pluralidad subjetiva existente en las redes de empresas es un mecanismo apto a contornar los instrumentos tuitivos previstos en las legislaciones laborales y, en consecuencia, a alcanzar la degradación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la red, nombradamente, en los aspectos retributivos (en sentido amplio), en el incremento del riesgo de insolvencia del empleador y con relación a la seguridad y salud de los trabajadores de la red.

En general, los trabajadores de las empresas contratadas reciben un salario más bajo comparativamente a lo que ganarían los trabajadores de la empresa contratante acaso realizasen el trabajo ahora descentralizado. Este efecto se puede explicar por el menor poderío económico de la empresa contratada y por la ausencia de convenios colectivos aplicables.

También las subvenciones y otras atribuciones no pecuniarias, como los seguros de salud o de vida, son menos frecuentes en las empresas de menor dimensión.

Además, siendo empresas más pequeñas y no raro, despatrimonializadas, son también más débiles las garantías de los trabajadores en los casos de incumplimiento de la obligación retributiva.

El poder y fuerza reivindicativos del colectivo de los trabajadores es tendencialmente semejante a lo tamaño de la organización empresarial por lo que, también por esto motivo, las condiciones retributivas tienden a ser menos alicientes.

Los efectos de la descentralización productiva y de la organización empresarial en red se hacen sentir en otros aspectos de la prestación, además de las condiciones retributivas. Nos referimos, por ejemplo, al cambio de categoría profesional para evitar un despido, a la necesidad de prestar la actividad en otro establecimiento o realizar otras funciones en virtud de la reestructuración de la empresa, transformaciones esas a las que pueden también corresponder el cambio de los horarios de trabajo, incluso el régimen de turnos, con las inherentes implicaciones en la vida familiar del trabajador atingido.

También el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores puede sufrir una considerable disminución. La dimensión de la empresa es relevante a efectos de determinación de la modalidad de servicio de seguridad y salud que el empleador es obligado a tener, siendo la ley más exigente con las empresas de mayor porte. Cuando la descentralización productiva y la constitución de redes empresariales se hace por transmisión de la unidad económica o por constitución de una nueva empresa que acoja todos o algunos de los trabajadores despedidos de la empresa descentralizadora, estos pueden dejar de tener derecho a los préstamos de un medico y/o enfermero en la empresa.

Aunque se reconozca que no es asunto de sencilla resolución, creemos que tanto el legislador como la negociación colectiva deben desarrollar un papel nivelador de las condiciones de trabajo de todos aquellos cuya actividad laboral concurra a la prosecución de la actividad empresarial y prever mecanismos de garantía de los créditos laborales, como, por ejemplo, la extensión de la responsabilidad solidaria entre todos los empresarios de la red por los créditos laborales de los trabajadores involucrados.

La presencia de trabajadores pertenecientes a varios empleadores, así como de trabajadores autónomos, potencia los riesgos de accidentes de trabajo y torna más difícil la efectucción de las normas de seguridad y salud en el trabajo, pues que estas reclaman de todos los intervinientes una actitud colaborativa y de compromiso que, por depender de varios sujetos, tiene mayores probabilidades de fallas. De igual modo, la subcontratación es otro factor de riesgo, no solamente por la potencial dilución de la responsabilidad y mayor dificultad en su apuramiento (que será tanto mayor cuanto mayor la cadena de subcontratación), mas también por que ella se hace muchas veces con recurso a empresas de menor dimensión y estudios indican que el número de accidentes de trabajo es mayor en las empresas más pequeñas.

También es probable que el cuidado y rigor de los planos de seguridad sea mayor en las empresas de mayor dimensión, cuanto más no sea porque estas son objetivos más frecuentes de la fiscalización.

Todos estos efectos reclaman del legislador y de los paceros sociales, a través de la contratación colectiva, una respuesta más adecuada.

## **6. Efectos de la descentralización productiva y de las redes de empresas en las relaciones colectivas de trabajo**

Tiendo la descentralización productiva y la creación de redes empresariales el objetivo de flexibilizar las relaciones laborales, es natural que la acción colectiva de los trabajadores sea afectada negativamente, es decir, que este modo de organización empresarial dificulte la acción colectiva de los trabajadores, una vez que es en ella que tradicionalmente reside su poder reivindicativo y que constituye un trabe a la deseada flexibilidad laboral.

Son numerosos los factores que contribuyen para el incremento de la dificultad de acción colectiva en los casos de descentralización productiva y de redes empresariales: *i)* la disminución de las tasas de filiación sindical motivadas por la acentuación del carácter individual de la relación laboral; *ii)* el menor tamaño de las organizaciones empresariales que dificulta la creación de estructuras de representación colectiva de los trabajadores; *iii)* el hecho de que la descentralización productiva afecta las estructuras de representación colectiva ya existentes en las empresas abarcadas por esos procesos; *iv)* la precarización laboral hace con que la prioridad de los trabajadores sea la conservación de su puesto de trabajo en detrimento de la defensa o reivindicación de derechos colectivos; *v)* la fragmentación de los estatutos laborales reduce significativamente el número de trabajadores en idéntica situación, lo que, a su vez, dificulta la acción sindical y la identificación del trabajador con el todo; *vi)* la descentralización productiva y la organización en red hacen con que los trabajadores de una empresa estén geográficamente dispersos en los casos en que su prestación laboral es hecha en local perteneciente a lo tercero con lo cual el empleador contrató una prestación de servicios o estableció otra forma de cooperación, lo que dificulta la creación de una identidad y objetivos comunes a todos los trabajadores de la empresa, así como la identificación de cada uno de los trabajadores con una organización

sindical; *vii*) el incremento de los modos de prestación de trabajo sin subordinación jurídica y su difícil encuadramiento jurídico, contribuyen para la retro mencionada mayor dificultad de movilización y para la disminución de la tasa de filiación sindical, pues que estos trabajadores están, en principio, fuera del ámbito subjetivo de las asociaciones sindicales y de los convenios colectivos; *viii*) la enorme variedad y volatilidad de los instrumentos jurídicos usados por las empresas en la descentralización productiva y la creación de redes empresariales (como los agrupamientos complementares de empresas, la asociación en participación o el consorcio), conduce a una más difíciles penetración sindical do que en los casos en que la empresa se organiza con recurso a instrumentos jurídicos con mayor vocación de perpetuidad como las sociedades; *ix*) el pluralismo sindical y patronal, aliado a la ausencia de un sistema de representatividad sindical y patronal, aunque sea facilitador de la representación de estos sujetos, contribuye para la dispersión de la fuerza del colectivo, siendo particularmente dañoso para las asociaciones sindicales, pues que disminuye su peso reivindicativo.

La descentralización productiva y la organización empresarial en red contribuyen además para la pérdida de efectividad de la negociación colectiva como instrumento de regulación de la relación laboral, debido a las dificultades de aplicación del convenio colectivo a la mayoría de los trabajadores. Podemos apuntar diversas causas para este efecto, de las cuales destacamos el hecho de que las reducidas dimensiones de las empresas constituyeren un desincentivo a la negociación colectiva, las limitaciones inherentes a la eficacia limitada de los convenios colectivos y la inadecuación de las unidades de negociación.

Por último, debemos referir la organización empresarial en red provoca enormes dificultades también en lo que al ejercicio de otros derechos colectivos respecta, nombradamente, el ejercicio de los derechos de información, de reunión en el local de trabajo y a la huelga, sobre todo cuando la prestación de trabajo se realice en local no perteneciente al empleador.

## **7. La negociación colectiva portuguesa ante los problemas planteados por la descentralización productiva y las redes de empresas: el estado de la arte y perspectivas de futuro**

Ante los efectos de la descentralización productiva y de las redes de empresas, tanto en las relaciones individuales como en las relaciones colectivas de trabajo, procuramos averiguar, a través del análisis e varios convenios colectivos de distintos sectores de actividad, las respuestas que este instrumento normativo encontró para debelar los mencionados efectos negativos y adaptar la regulación jurídica de las relaciones laborales a esta nueva forma de organización empresarial. Procuramos así mismo verificar la licitud de algunas de las soluciones convencionales en el cuadro jurídico portugués.

Del análisis de los datos disponibles resulta que la grande mayoría de los convenios colectivos publicados son contratos colectivos de trabajo, es decir, convenciones firmadas por asociaciones sindicales y asociaciones de empleadores para un sector de actividad o profesión. Los acuerdos colectivos de trabajo son los menos frecuentes, lo que, de algún modo, explica el déficit de regulación convencional de la descentralización productiva y de las redes de empresas. De hecho, ante el ordenamiento jurídico portugués, el único modo de varias empresas, que no pertenecen a la misma asociación de empleadores, se quedaren obligadas por un convenio colectivo es a través de este tipo de instrumento de reglamentación colectiva. De todo el modo, la mayoría de los acuerdos colectivos de trabajo estudiados son firmados en el seno de grupos de empresas, no obstante ese hecho poco influenciar su contenido.

Constatamos que el contenido de los convenios colectivos analizados era parco en soluciones innovadoras que colmaten el vacío legal cuanto a las redes de empresas. En algunas situaciones el convenio tan sólo reproducía la norma legal, en otros, como en la pluralidad de empleadores, verificamos la ausencia de previsión de la figura, no obstante los innumerables problemas jurídicos que por ella son planteados. En todo caso, dos de las materias más regladas son la cesión ocasional de trabajadores y la transmisión de la unidad económica. Algunos convenios tienen en consideración las relaciones establecidas entre varias empresas, nombradamente a efectos de reconocimiento de la antigüedad en caso de transferencia.

No obstante la doctrina portuguesa no discutir la cuestión de la admisibilidad de la contratación colectiva de los trabajadores autónomos y de no existieren decisiones jurisprudenciales sobre el tema, la verdad es que hay convenios que refieren estos trabajadores. Son sobre todo los convenios de la construcción civil y obras públicas a propósito de las condiciones de admisión a puestos de trabajo vacantes.

Este tipo de cláusulas plantea no solo el problema de su naturaleza jurídica y exigibilidad, pero también el de la licitud de su ámbito. De hecho, asumiendo que: *i)* los sindicatos son sólo asociaciones de trabajadores subordinados; *ii)* que el convenio colectivo es fuente del Derecho del Trabajo y su ámbito es el trabajo subordinado; *iii)* no existe norma que extienda la aplicación de las normas sobre negociación colectiva a los trabajadores autónomo o siquiera a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (cfr. Artículo 10.º del *Código do Trabalho*), solo podemos concluir que este instrumento de reglamentación colectiva del trabajo no puede contener normas que regulen el trabajo autónomo o que afecten estos trabajadores.

Todavía, y no obstante esta construcción teórica, somos confrontados con la práctica que no solo admite la filiación de trabajadores autónomos como incluye cláusulas en los convenios que los afectan, lo que no coloca ante el problema de su eficacia. Creemos que el instituto jurídico más adecuado para explicar la eficacia de una estipulación convencional ante los trabajadores autónomos es el contrato a favor de tercero (artículo 443.º e ss. del *Código Civil*).

La consideración de estas cláusulas como contratos a favor de terceros no determina la aplicación de la totalidad de su régimen jurídico – por ejemplo, no se aplica el artículo 446.º del *Código Civil*, que consagra derechos a los herederos de los beneficiarios de la promesa (promisarios), atento el carácter personal de la relación de trabajo – pero implica reconocer al trabajador autónomo el derecho de reivindicar el beneficio, y por tanto, el cumplimiento de la cláusula (artículo 444.º, n.º 2, del *Código Civil*) o la reparación de los perjuicios, en caso de incumplimiento. Una vez que las cláusulas de los convenios colectivos se dirigen a un conjunto indeterminado de personas (todos los trabajadores autónomos que presten servicio en la empresa), no solo el promisorio (asociación sindical), pero también las entidades con legitimidad para defender los interés de los trabajadores autónomos, pueden exigir su cumplimiento, lo que plantea de nuevo, el problema de la representación de este grupo de trabajadores.

Nótese, todavía, que, en la mayoría de los casos, no podrá haber ejecución específica (artículo 827.º e ss. del *Código Civil*), atenta la naturaleza *intuitus personae* que no raro el contrato de prestación de servicios tiene. Así, la violación de estas cláusulas generará, vía de regla, solo una obligación de indemnizar.

Si la consagración de derechos a favor de tercero solo es posible en determinados casos, la imposición de obligaciones a quien no las negoció es postergada por el ordenamiento jurídico portugués.

Por último, refiérase que no es usual la contratación colectiva portuguesa contener cláusulas de limitación de la subcontratación, de tutela de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa contratada o de promoción de los derechos colectivos de los trabajadores de la red. Todavía, en algunos casos, se regulan los efectos laborales de la transmisión de la unidad económica y la admisibilidad de los contratos de duración limitada.

Después del análisis de la muestra de convenios colectivos verificamos que es necesario que se desarrollen las funciones y el sistema de negociación colectiva portugués.

El análisis de la muestra de convenios demostró que los representantes de los trabajadores y los empleadores no miran el convenio colectivo como un verdadero instrumento de gestión, pues que raramente consagran mecanismos de diálogo o de involucramiento de los representantes de los trabajadores y de los empleadores en la búsqueda de soluciones para los problemas laborales que la realidad económica y el mercado plantean. Las comisiones de representantes de trabajadores y de empleadores creadas por la negociación colectiva portuguesa o se refieren a aspectos que no se refieren a la organización de la empresa o existen porque la ley prevé su creación convencional, como sucede con las comisiones paritarias para la interpretación del propio instrumento de reglamentación colectiva de trabajo (cfr. artículo 492.º, n.º 3, del *Código do Trabalho*).

Las alteraciones del modo de producción y de organización empresarial son demasiadas veces realizada al margen de la participación de las asociaciones sindicales y de los representantes de los trabajadores, excepto en los casos en que la propia ley laboral impone su consulta y información. El apartamiento de los representantes de los

trabajadores de los procesos de reestructuración empresarial y la unilateralidad de las decisiones tomadas por la empresa son actitudes a combatir.

Mirando las funciones que por ley son atribuidas a las comisiones de trabajadores y a su peso histórico en el seno de la empresa, creemos que una más estrecha colaboración entre si, los sindicatos y las comisiones sindicales en la empresa sería benéfica por la mejoría cualitativa de la negociación colectiva en Portugal. Aunque no se reconozca a las comisiones de trabajadores el derecho a la negociación colectiva – y independientemente de ese debate -, una aproximación de las dos estructuras, junto con la posibilidad de delegación de competencias para la celebración de un convenio colectivo, permitiría que la negociación colectiva de ámbito empresarial reflejase la experiencia negociada de los sindicatos y las ventajas resultantes de la independencia sindical, por una vía, y, por otra, la proximidad con las bases que ostentan las comisiones de trabajadores. La pugnada aproximación exhibiría también sus efectos a la negociación de nivel sectorial, pues que envolvería los representantes electos, dentro de la empresa, por sus pares, fomentando el espíritu de solidaridad quebrado por la diversidad de modos de organización empresarial.

No obstante la negociación colectiva también debe combatir los fenómenos patológicos de la descentralización productiva y de las redes de cooperación empresarial, creemos que su objetivo principal suele ser la organización del trabajo y la fijación de sus condiciones de ejecución de modo adecuado y coordinado a las exigencias empresariales, por una vía, y a las necesidades de los trabajadores, por otra vía. Para eso, la negociación colectiva necesita de una eficacia subjetiva más amplia, aplicándose a todos o al mayor número posible de trabajadores de la red. Todavía, el sistema portugués de negociación colectiva fomenta la pulverización y el paralelismo de convenios colectivos.

Estando en una empresa o conjunto de empresas de la red simultáneamente vigentes una pluralidad de convenios colectivos, todos ellos aplicables debido al principio de la filiación, la fuerza reivindicativa del colectivo de trabajadores es disminuida, pues, por una vía, se verifica una dispersión y multiplicación de los esfuerzos negociadores del sindicato y, por otra vía, se mutila la unidad de intereses de los trabajadores.

También bajo el punto de vista empresarial la situación de pluralidad de convenios simultáneamente vigentes resulta insostenible. De un lado, el empleador puede verse en la contingencia de tener múltiples convenios colectivos de igual nivel potencialmente aplicables a diferentes trabajadores. A esto se añade la aplicación residual del *Código do Trabalho* a los trabajadores que no están filiados en ningún sindicato, o la aplicación de varios convenios colectivos a trabajadores no filiados en asociación sindical, en virtud de la sobreposición de portarías de extensión.

Algunos sistemas jurídicos consagran mecanismos de (mayor) representatividad sindical y patronal para determinar el ámbito de aplicación de los convenios colectivos de trabajo, siendo esta solución ponderada por la *COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS*.

La atribución de la categoría de más representativo a un sindicato es el reconocimiento de que tiene potencialmente más capacidad para representar los trabajadores y defender sus intereses, o que, a su vez, puede ser un factor impulsor de su poder reivindicativo. El reconocimiento de la representatividad a un sindicato refuerza su poder de atracción de nuevos trabajadores, e pone de manifiesto el reconocimiento público de su labor. La mayor representatividad confiere al sindicato una posición negociadora más favorable a la consecución de sus objetivos de lo que tiene un sindicato no representativo, pues que este tendrá siempre mayor dificultad de afirmación y de conseguir que sus propuestas sean aceptadas.

El hecho de que la negociación colectiva de las condiciones de trabajo ocurra entre sujetos que, reconocidamente, tienen un peso considerable en su ámbito de actuación contribuye para una mayor racionalidad y eficiencia de las relaciones colectivas de trabajo, en general, y de la negociación colectiva, en particular, evitando la duplicación de esfuerzos e de costes. Así se evita la perversión del sistema de pluralismo sindical que permite elegir cualquier sindicato como contraparte de la negociación, aunque sea un sindicato débil que solo fue escogido debido, precisamente, a su debilidad y vulnerabilidad que lo tornan permeable a la aceptación de condiciones que, una vez inseridas en convenios, servirán de parámetro negociador para futuras negociaciones con otras asociaciones sindicales.

El establecimiento de criterios de representatividad puede ser un estímulo para que los sindicatos no se queden en la letargia y procuren más asociados, por forma a tener mayor visibilidad y fuerza reivindicativa.

La existencia de criterios de representatividad puede también promover procesos de fusión y concentración de las asociaciones sindicales y patronales. Todavía, esto no es necesariamente un aspecto negativo, contando que se garantice en la plenitud el principio de la libertad sindical.

Junto con la consagración de criterios de (mayor) representatividad algunos ordenamientos jurídicos estipulan también la eficacia *erga omnes* del convenio colectivo firmado entre sujetos considerados más representativos en determinado ámbito, lo que posibilita el incremento de la tasa de cobertura de los convenios en ese sector. Por esta vía, se pretende alcanzar alguna uniformidad de estatutos jurídicos en el ámbito de aplicación del convenio. Es decir, la definición de criterios de representatividad permite que *ex legge* el convenio tenga aplicación a personas que, aunque en su ámbito, no están representadas por los otorgantes, lo que no sucede con el sistema actualmente vigente en Portugal.

Concordamos que la previsión de criterios de representatividad puede contribuir para el dinamismo y fortalecimiento de la negociación colectiva portuguesa y para su consagración como un instrumento útil de regulación de las relaciones laborales. El reconocimiento de determinadas asociaciones como representativas o más representativas de cierto sector o de los trabajadores de determinada empresa confieren a lo instrumento de reglamentación colectiva de trabajo que se celebre una fuerza y legitimidad acrecidas. Todavía, creemos que se deberá continuar a prever, como ya lo hace el *Código do Trabalho* a otro propósito, que el convenio estipule el pago por los trabajadores no filiados de una determinada cuantía a título de coparticipación en los costes de la negociación. Defendemos que este pago deberá ser obligatorio, pues, a contrario, estaríamos a contribuir para que los trabajadores no se filiasen.

A modos de combatir los efectos negativos de la descentralización productiva y de la organización empresarial en red en las estructuras de representación colectiva en la empresa, es también esencial que el convenio prevea instancias de diálogo entre las estructuras de representación de los trabajadores de la red de empresas y, en especial, de

los que laboran en el mismo espacio físico, y así mismo, mecanismos de diálogo entre esas estructuras representativas de los trabajadores de la red y los empleadores.

Junto con las alteraciones estructurales que acabamos de referir, defendemos que la tutela de los trabajadores de la red puede debe también ocurrir por vía de una alteración del contenido de los convenios firmados, nombradamente, por el desarrollo y alargamiento de la figura de la pluralidad de empleadores (por ejemplo, concretizando lo que se entiende por estructuras organizativas comunes y previendo reglas para la determinación del convenio aplicable en los casos de concurrencia), por la inclusión de cláusulas de limitación de la externalización y de la subcontratación, a través de la consagración y regulación del derecho de oposiciones del trabajador en los casos de transmisión parcial de la unidad económica, por la creación de estructuras de representación colectiva de los trabajadores de la red (especialmente de los que comparten el mismo centro de trabajo) y por la equiparación de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores de la red que comparten el mismo centro de trabajo.

Como medida de combate a una de las causa de la poca efectividad de la negociación colectiva portuguesa debido a la descentralización productiva y a la organización empresarial en red – la diversificación de los modos autónomos de prestar trabajo y la necesidad de tutela de los trabajadores autónomos económicamente dependientes – defendemos la previsión de reglas específicas que permitan la defensa colectiva de los derechos de estos trabajadores, sin, todavía, equipararlos a trabajadores subordinados.

La situación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes exige una atención redoblada, pues que la contingencia de estar en la dependencia económica del beneficiario de la actividad, los hace más vulnerables. Además, el recurso al trabajo autónomo económicamente dependiente es un medio que, aunque lícito, posibilita da huida al Derecho del Trabajo y a sus mecanismos protectores, nombradamente, a la negociación colectiva. Este es un instituto de Derecho del Trabajo que permite, *inter alia*, la composición de interés y reequilibrio de posiciones. Atendiendo a la debilidad y desigualdad de los trabajadores autónomo económicamente dependientes a la hora de negociar su contrato, defendemos que la vía de la regulación colectiva de sus

condiciones de trabajo es un medio adecuado al restablecimiento de la aludida desigualdad.

La cuestión que se plantea es la de encontrar el mecanismo jurídico que traduzca esta posibilidad, se planteando tres hipótesis: *i*) la extensión del derecho a la negociación colectiva previsto para los trabajadores subordinados; *ii*) la remisión para los institutos de Derecho Civil; *iii*) la creación de reglas específicas sobre la materia.

Como ya se dice de adelanto, entendemos ser la última la mejor opción, tiendo la intervención legislativa fundamento en el artículo 9.º de la *Constituição da República Portuguesa*. Se deberá determinar quien tiene legitimidad para representar colectivamente los trabajadores autónomos y los autónomos económicamente dependientes, y en que términos las asociaciones a que se reconoció legitimidad para representar los trabajadores autónomos económicamente dependientes pueden celebrar con los eventuales utilizadores, o sus asociaciones, acuerdos que visen regular las condiciones de trabajo de sus representados. Estos acuerdos, independientemente del nombre que asuman, tendrían que respetar los derechos mínimos previamente establecidos en la ley, pudiendo cámbiala solamente en sentido más favorable al trabajador, excepto cuanto a las normas imperativas absolutas. El acuerdo funcionaría como un límite mínimo que el contrato de prestación de servicios celebrado entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el beneficiario del resultado podría, en principio, mejorar, pero no derogar *in pejus*.

La Ley deberá también regular la eficacia personal de estos acuerdos. Somos de opinión que ellos deberían obligar los trabajadores filiados en la asociación otorgante y las personas singulares o colectivas que, directa o indirectamente (por que están filiadas en la asociación firmante) contraten con estos trabajadores. Esta especie de eficacia normativa constituye una excepción a la regla de la eficacia limitada de los acuerdos, semejante la prevista para los convenios colectivos de trabajo en el ámbito del Derecho del Trabajo, y justificase por la especial situación de debilidad contractual en que se encuentra este grupo de trabajadores. Exigir el consentimiento del trabajador para que el acuerdo firmado entre su asociación representativa y el beneficiario de su prestación sea aplicado seria limitar en mucho la eficacia de los aludidos acuerdos, pues difícilmente el trabajador autónomo económicamente dependiente esta en posición de poder expresar una voluntad libre. Ya cuando el acuerdo sea celebrado con una asociación

representativa de los empresarios, condicionar la eficacia del “acuerdo colectivo” al consentimiento del beneficiario de la actividad seria, una vez más, limitar enormemente su aplicabilidad.

### **8. Consideraciones a propósito de la viabilidad de la tutela de los trabajadores de las redes de empresas a través de instrumentos de carácter transnacional**

Un de los factores que seguramente contribuye para la precarización del empleo es el hecho de que el espacio en los cual actúan las empresas es el mundial, al paso que las condiciones de trabajo sieguen siendo reguladas, esencialmente, por normas nacionales.

Es establecimiento de redes de empresas, nombradamente con recurso a la subcontratación, es un fenómeno que trasciende las fronteras de cualquier país. Las redes de empresas son muchas veces constituidas a escala global, con la participación de empresas multinacionales.

Ante esta constatación, la doctrina refiere la insuficiencia de la consideración del problema a la escala nacional y la necesidad de su consideración a nivel internacional.

Esta tomada de consciencia surte aún tenues efectos que se reflejten en las organizaciones internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo, entre otras. Todavía, no se logró aún conseguir un encuadramiento jurídico de las redes de empresas a escala mundial o misma de la Unión Europea.

Como habemos dicho, en virtud de su poderío económico, financiero, social y incluso político, las empresas multinacionales tienen capacidad de cambiar la estructura del empleo en los países donde se fijan. Siendo grandes empresas, emplean en general mucha gente.

Con el objetivo de conseguir alcanzar el máximo crecimiento posible, estas empresas localizan algunas de sus centros de trabajo en economías subdesarrolladas o emergentes, donde las normas laborales son incipientes y el respecto por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo no es siempre una realidad. Debido a este comportamiento, las empresas multinacionales empezaran a ser hostilizadas y acusadas de exploración desreglada y abusiva de los recursos naturales y humanos de estos países. A modos de evitar tumultos y presiones (sociales y políticas), aquellas empresas

empezaran a adoptar comportamientos de involucramiento con las comunidades locales, reveladores de preocupaciones sociales, medioambientales, de comercio justo y de transparencia fiscal y en la contabilidad. Se desarrolló, así, la idea de “responsabilidad social de la empresa”<sup>2</sup> o “responsabilidad social corporativa”.

La dimensión externa de la responsabilidad social corporativa se refleja en las relaciones de la empresa con terceros (suministradores, proveedores, clientes subcontratados y comunidad en general) y, por lo tanto, en acciones que la empresa desarrolla, pero relativamente a las cuales no puede controlar totalmente el resultado. Es el caso de la lucha contra la corrupción y la imposición de medidas socialmente responsables a las personas con las cuales establecen relaciones comerciales o de cooperación, nombradamente, en el seno de las redes de subcontratación.

Un de los principales instrumentos de consagración de la responsabilidad social de las empresas es el código de conducta o código de ética. A través de el la empresa establece unilateralmente compromisos y reglas que se auto-impone y que, no raras veces, se obliga a hacer cumplir a los proveedores y empresas con las cuales subcontrata.

Los códigos de conducta tienen un contenido bastante alargado, para que aborden los varios aspectos relacionados con la responsabilidad social de las empresas. Aunque esta no se confine solamente a los aspectos relacionados con las relaciones de trabajo, la verdad es que la mayor parte de los códigos de conducta que analizamos versaban, sino exclusivamente, al menos en su grande mayoría, sobre esta temática.

Aspectos como la duración de la jornada de trabajo, la libertad sindical, la negociación colectiva, la remuneración mínima garantida, el trabajo infantil, la discriminación y la seguridad y salud en el trabajo son aspectos casi siempre previstos en los códigos de conducta. En general, esa referencia se hace por mera remisión para las normas de Derecho Internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

El ámbito subjetivo de los códigos de conducta es también mucho variable.

Hay códigos de conducta que se destinan tan solo a los trabajadores y órganos sociales de la empresa, enguanto otros se dirigen a terceros que mantengan con la empresa relaciones comerciales, designadamente proveedores y subcontratados. Hay

igualmente códigos de conducta que se destinan a todos, es decir, trabajadores, proveedores y subcontratados.

La generalidad de los códigos de conducta analizados prevé la posibilidad de la empresa fiscalizar su cumplimiento, por ejemplo, a través de inspecciones (anunciadas o de sorpresa) a las instalaciones de los proveedores y, en algunos casos, incluso de los subcontratados de estos, de la obligatoriedad de colocaren a disposición de la empresa todos los documentos y materiales necesarios a la fiscalización y de la imposición de que, cuando solicitado, sea facultado a la empresa información relativa al cumplimiento del código de conducta.

Los mecanismos externos de fiscalización confieren, indubitablemente, mayor credibilidad a la política de responsabilidad social de la empresa y permiten debelar la debilidad de los códigos de conducta, enguanto mecanismos de regulación y de control de los efectos negativos de las redes de subcontratación, y que es su carácter unilateral.

Hay códigos de conducta que no tienen previsto consecuencias para su incumplimiento. Otros refieren que la empresa adoptará medidas coercitivas para tal, pero no indica cuales. Aún hay otros códigos de conducta que determinan que, en caso de que sean detectadas irregularidades en el cumplimiento del código, será implementado un plano de recuperación a efectos de ayudar la empresa a atingir las metas e principios del Código y, solamente en caso de reiterado incumplimiento, la empresa multinacional se reserva el derecho de resolución del contrato.

Se plantea la cuestión de saber cual el valor jurídico de los códigos de conducta en la regulación de las redes de subcontratación, así como los eventuales modos de fiscalización judicial de este instrumento. Es decir, presupongo el carácter voluntario de los códigos de conducta, cumple saber se una vez adoptadas unilateralmente por la empresa políticas de responsabilidad social ella está o no obligada a su cumplimiento y se existen sanciones para el incumplimiento.

Los códigos de conducta tienen algunas fragilidades resultantes de su naturaleza unilateral y no coercitiva. Como son elaborados por la empresa, solamente a ella vinculan. Los derechos reconocidos en los códigos de conducta son, regla general, más vagos y genéricos que los contados en los *international framework agreements* y, por si solo, no atribuyen a los trabajadores verdaderos derechos subjetivos. Las declaraciones de los códigos de conducta son mucho más obligaciones de medios do que de resultado.

Partiendo del carácter unilateral de los códigos de conducta, creemos que cuando consagren cierto tipo de deberes para los trabajadores se asemejan a reglamentos internos de empresa, por eso, si en su elaboración no fuere observado el procedimiento previsto en el *Código do Trabalho* para el efecto, no serán válidos y, en consecuencia, el trabajador no puede ser sancionado con base en él. Obviamente que, acaso su conducta viole concomitantemente deberes legales y/o contractuales, puede ser sancionado disciplinariamente.

Ya los proveedores, clientes y subcontratados solamente serán vinculados a los códigos de conducta cuando lo tenga aceptado, nombradamente por que el ha sido incorporado en los contratos celebrados con la empresa que elaboró el código. El incumplimiento de las disposiciones del código de conducta será, en esto caso, sancionada con base en la responsabilidad contractual. Todavía, con relación a este contrato los trabajadores de la empresa contratante, que redactó el código de conducta, son terceros, y como tal, secundo el principio de la relatividad de los contratos, no podrán exigir su cumplimiento por parte de la empresa contratada.

Cuando el incumplimiento del código de conducta sea simultáneamente una violación de convenios de la Organización Internacional del Trabajo los sindicatos podrán, en representación de los trabajadores (artículo 5.º, n.º 2 del *Código de Processo do Trabalho*), o estos individualmente recurrir a juicio, desde que aquellos instrumentos hayan sido ratificados por el Estado portugués, cuando sea la ley de este país la aplicable (artículo 8.º de la *Constituição da República Portuguesa*).

La debilidad de los códigos de conducta es por veces colmatada con otro instrumento internacional – los *international framework agreements*. Son instrumentos de cariz negociado esencialmente sobre la regulación de las relaciones laborales, firmado por empresas (en regla, multinacionales) y estructuras sindicales internacionales.

Con ellos se pretende establecer padrones mínimos de protección de los trabajadores, reafirmar los derechos fundamentales en el trabajo o tornar efectivos los derechos reconocidos en varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo, a través de la asunción, por las empresas implicadas, del compromiso de o respetar y

promover tanto a nivel interno como externo, nombradamente junto de los proveedores, clientes, contratistas y subcontratistas.

Los *international Framework agreements* contribuyen también para la regulación de la competencia entre las empresas y, así, para la disminución del *dumping social*, además de permitir a la empresa signataria afirmarse como socialmente responsable, con las inherentes ventajas económicas.

No obstante el papel de los *international framework agreements* en la tutela de los derechos de los trabajadores de las redes de empresas, los resultados prácticos de su aplicación se quedan lejos de lo deseable, sobre todo en los países más desarrollados, donde el nivel de protección laboral es deja razonable. Todavía, mismo en estos países, la defensa del cumplimiento de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo es extremadamente importante, principalmente por que constituyen un desincentivo a que las empresas deslocalicen su actividad con el único objetivo de aprovecharen las ventajas de una tutela laboral incipiente.

Creemos que es posible conferir mayor eficacia a los *international framework agreements*.

Un de los mecanismos actualmente usado para eso es la inclusión de las cláusulas de los *international framework agreements* en otros instrumentos contractuales o normativos, como los contratos entre la empresa signataria y sus proveedores, clientes o subcontratados o en los convenios de ámbito nacional. En alternativa a la transposición del acuerdo internacional para el derecho interno a través de un convenio nacional, podrá un sindicato nacional participar en el acuerdo internacional, adoptándose todos los trámites que la legislación nacional prevé para la validez de los convenios colectivos.

Asimismo, se podría prever un marco legal de ámbito internacional, no obstante reconoceremos que no es emprendimiento sencillo.

Cuanto a los mecanismos para tornar el *international framework agreements* conocido de todos, creemos que la Organización Internacional del Trabajo tiene aquí un papel importante, nombradamente a través de la creación de una base de datos de todos los acuerdos celebrados.

Por último, creemos que sería importante a efectos de divulgación de los *international framework agreements* su traducción en los idiomas de los países donde se

pretende su aplicación, como, además, es ya previsto en algunos acuerdos internacionales.

Estos acuerdos constituyen la génesis de un nuevo procedimiento de negociación colectiva de ámbito internacional. No pretenden sustituir los convenios colectivos, asumiéndose como una nueva forma de intervención de las organizaciones sindicales en su primordial papel de defensa de los intereses de los trabajadores.

El incremento cualitativo y cuantitativo de *international framework agreements* en vigor es revelador de una tendencia de consolidación de esta forma negociada y su reconocimiento como instrumento capaz de colmatar la necesidad de un nuevo nivel de negociación. Se afirma, así, la creencia en el diálogo social como medio de alcanzar consensos a escala supranacional y de resolución de conflictos laborales potenciados por la nueva orden económica y social.

Además, estos acuerdos internacionales constituyen un medio de superación de las dificultades inherentes al carácter nacional de la legislación estadual y de su aplicación a situaciones que presentan características de supranacionalidad.

De toda la nuestra investigación resultaran las conclusiones que se seguirán.

## **CONCLUSIONES**

**1.**

El más reciente fenómeno de globalización económica y de los mercados, potenciado por el desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información, han influenciado la actual forma de organización empresarial. No obstante el hecho de siguieren existiendo empresas bajo el tipo organizacional denominado *fordista*, la verdad es que, al presente, la mayor parte elige la cooperación empresarial como medio para alcanzar sus propósitos.

La cooperación empresarial puede revestir dos modalidades distintas: *i)* creación de grupos de sociedades, de acuerdo con los requisitos estipulados en el *Código das Sociedades Comerciais*; *ii)* encentamiento de relaciones jurídicas, basadas en la ley civil o comercial e independientes de cualquier lazo societario, entre empresas o entre empresas y trabajadores autónomos, pero que, consecuencia de su naturaleza perdurable, duradera y relevante, terminan por establecer la dependencia jurídica o económica entre dichos sujetos, implicando, por lo tanto, la creación de redes de empresas.

La ahora referida modalidad de organización empresarial encontrase, no raras veces, relacionada con la descentralización productiva. De hecho, las empresas propenden a concentrar la respetiva actividad en lo que de mejor saben hacer recurriendo, por eso, a las restantes empresas de la red para obtener las actividades que no pretenden desarrollar pero que, aun así, son fundamentales e indispensables a la prosecución de aquella actividad en la cual se especializan.

El predicho proceso de constante reorganización empresarial contiene sobremanera con el estatuto de los trabajadores. Así, no solo no es irrelevante del punto de vista laboral, sino interfiere efectivamente en las relaciones individuales de trabajo y asimismo en las relaciones colectivas.

**2.**

En el estudio acabado de realizar, que se centró, fundamentalmente, en los efectos de la descentralización productiva y de las redes de empresas en las relaciones individuales de trabajo, constatamos que este modo de organización empresarial cambia

la estructura del mercado de trabajo y presenta, además, consecuencias al nivel de la ejecución de los contratos de trabajo respecto a los trabajadores de la empresa contratante y de la empresa contractada. La principal y más gravosa consecuencia que apuramos advenir del dicho modo de organización es la precarización de las condiciones de trabajo.

**3.**

Si atentarnos en las características de los sujetos de la relación individual de trabajo, podemos verificar, no la existencia de un efectivo cambio de paradigma ante el vigente en el modelo *fordista*, sino el surgimiento de empleadores y de trabajadores con otras características que coexisten con las anteriores. A su vez, el cambio del tradicional modelo de empleador y de trabajador acarrea la indagación respecto la redefinición de las fronteras del Derecho del Trabajo.

**4.**

Pese a las recientes alteraciones legislativas, el legislador sigue basándose en un modelo de empleador asiente en la respectiva auto-suficiencia y detención de todos los poderes laborales. Mediante el recurso a sujetos jurídicamente distintos, el empresario consigue, mismo que indirectamente, beneficiar de la prestación laboral de los trabajadores de otros empleadores, sin la necesidad de asumir las obligaciones inherentes a la posición de empleador que, a su caso, efectivamente no consubstancia. Nótese que dicha circunstancia no es, a primera vista, novedosa ni relevante puesto que, desde hace mucho tiempo, se verifica, nombradamente con relación a las empresas de prestación de servicios. Sin embargo, es posible echar aquí un elemento distintivo. En efecto, en la red de las empresas o los trabajadores autónomos, no obstante se traten de sujetos jurídicamente distintos, no son, en la práctica, totalmente independientes por ocasión de las relaciones comerciales o societarias establecidas entre los distintos sujetos de la red que van a permitir el efectivo control de unos sobre los otros.

**5.**

El *modus operandi* que acabamos de identificar está en el origen de la existencia de dificultades mayores en la identificación del empleador real. Tales dificultades

pueden resultar de: *i*) la transformación de los contratos de trabajo en contratos de prestación de servicios, continuando el prestador de la actividad a ejercerla en la empresa que todavía anteriormente era su entidad empleadora y ahora es simplemente acreedora del resultado de su trabajo; la subcontratación de actividades, sobre todo cuando estas singuen siendo ejecutadas en las instalaciones de la empresa contratante; *iii*) la existencia de cadenas de subcontratación que, además, diluyen las responsabilidades; *iv*) la organización empresarial en grupo, en la medida en que viabiliza la existencia de estructuras organizativas comunes, la circunstancia de las empresas del grupo ejercieren actividades complementares y de, a veces, los órganos de dirección pertenecieren a los mismos sujetos, dificulta el reconocimiento del empleador por terceros e incluso por el propio trabajador; *v*) la prestación de trabajo de modo alternado, sucesivo e incluso de forma simultánea con variadas empresas jurídicamente distintas, pero cuya proximidad organizativa y de medios facilita tal movilidad.

## **6.**

Concluimos, pues, que ni siempre el empleador asume las características presupuestas por el legislador. A veces, un mismo trabajador recibe órdenes, y encontrase bajo la dirección, de distintos empleadores, otras veces, recibe solamente ordenes de un sujeto que tampoco es su empleador (en el caso de la cesión ocasional de trabajadores y del trabajo temporario) y, otras veces aún, recibe órdenes de su verdadero empleador, pero la suerte de su contrato y las condiciones de trabajo pueden ser condicionadas por el contrato interempresarial celebrado entre su empleador y un tercero.

## **7.**

Con el intuito de alcanzar un encuadramiento jurídico para todas estas situaciones, se perfilan diferentes opciones: *i*) la atribución de personalidad jurídica al grupo de empresas; *ii*) la desconsideración de la personalidad jurídica del empleador formal; *iii*) la teoría del empleador aparente y del empleador real; *iv*) la consagración legal de situaciones en que se conciben relaciones triangulares entre trabajadores, empleadores y beneficiarios de la prestación laboral; *v*) la consideración de la pluralidad

de sujetos como empleadores; vi) la consideración del vinculo interempresarial en cuanto fuente de la relación laboral.

De la nuestra investigación resulta claro que el legislador portugués optó por dos de las cinco hipótesis anteriormente aludidas. Así las cosas, reguló algunas de las situaciones en que se establecen verdaderas relaciones triangulares entre trabajadores, empleadores y beneficiarios de la prestación laboral (la cesión ocasional de trabajadores y el trabajo temporario) y previó la posibilidad de un trabajador celebrar un mismo contrato de trabajo con distintos empleadores (la denominada pluralidad de empleadores).

La consagración expresa de la pluralidad de empleadores en el *Código do Trabalho* es una innovación que, en nuestro juicio, es bienvenida y merece aplausos. Sin embargo, entendemos asimismo que su régimen puede ser mejorado sustancialmente, tanto al nivel legislativo como recurriendo a la contratación colectiva.

Defendemos que la figura de la pluralidad de empleadores, paralelamente con otras medidas, es la forma indicada para regular las relaciones laborales de los trabajadores de la red de empresas. De hecho, si un trabajador no recibe órdenes ni está inserto en una estructura organizativa de otro, es decir, si no existe subordinación jurídica del trabajador relativamente al otro sujeto, entonces esto último no deberá ser cualificado de empleador. Entendemos, pues, que la protección de los trabajadores de las redes de empresas no pasa por el alargamiento de la noción de empleador, esto es, no hay, en nuestro juicio, necesidad de identificar como empleador a un determinado sujeto simplemente por la circunstancia de indirectamente beneficiar de la prestación laboral del trabajador. Esto no significa que no deba ser responsabilizado por el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del verdadero empleador, al menos, con relación al tiempo en que durar la cooperación interempresarial.

## **8.**

La descentralización productiva y la organización empresarial en red modifican asimismo la figura del trabajador en que tradicionalmente se basa el Derecho del Trabajo.

Asistimos a un incremento de la autonomía del trabajador en la ejecución de su actividad que, sin embargo, es compensada por una, cada vez mayor, dependencia

organizativa, lo que cambia o exige una nueva consideración de los indicios de valoración de la subordinación jurídica, aumentando, en consecuencia, las zonas fronterizas de aplicación del Derecho del Trabajo.

Concomitantemente, se modificó el perfil del trabajador autónomo, en virtud de una generalización de la prestación de trabajo sin cualquier subordinación jurídica y de la circunstancia de, muchas veces, ellos dejaren de trabajar para el mercado y prestaren solamente los resultados de su actividad para una determinada empresas de quien se quedan económicamente dependientes. Así las cosas, no solo se cambian las condiciones de prestación del trabajo autónomo, sino surge un nuevo tipo de trabajo autónomo: el trabajo autónomo económicamente dependiente.

En conclusión, la descentralización productiva y la organización empresarial en rede conducen a la ruptura del estatuto unificado de los trabajadores subordinados, es decir, a la pérdida de la tendencial uniformidad de las condiciones de trabajo.

## **9.**

La alteración del modelo de empleador y la diversificación de los estatutos del trabajador nos llevan a cuestionar si la subordinación jurídica debe seguir siendo la columna normativa del Derecho del Trabajo y si se deberá alargar el ámbito de aplicación del dicho ramo del Derecho a las nuevas realidades en las cuales no se configura la existencia de subordinación jurídica pero consubstancian igualmente necesidades de tutela del prestador de la actividad.

Entendemos que lo que justifica la intervención del Derecho del Trabajo, mientras ramo especial del Derecho privado, es la singular situación de dependencia personal en que el trabajador se coloca ante el beneficiario de su prestación, o sea, la existencia efectiva de subordinación jurídica. Tratase de una noción, porque es densificada por ocasión del método tipológico, es dotada de suficiente elasticidad y flexibilidad para abarcar todas las situaciones en las cuales el trabajador puede ver su prestación laborar conformada por las ordenes del respectivo beneficiario, so pena de sufrir una sanción disciplinar.

Significa todo esto que, la totalidad de las situaciones en que se verifique la prestación del trabajo sin subordinación jurídica se quedan fuera del ámbito de

aplicación del Derecho del Trabajo, incluso cuando se verifica una dependencia económica del prestador del trabajo frente a su contraparte contractual.

Tal conclusión no conlleva, creemos, la afirmación de que el trabajo autónomo y, concretamente, el trabajo autónomo económicamente dependiente, debe ser objeto de regulación propia. El entendimiento precedente colócanos ante el problema de apurar cual el tipo de regulación más adecuado a las situaciones planteadas. Del análisis exhaustivo de las soluciones ofrecidas por los distintos ordenamientos jurídicos, el portugués incluido, concluimos que la respuesta al problema no deberá pasar ni por la flexibilización del Derecho del Trabajo, ni tampoco por la creación de una disciplina jurídica unitaria de todo el trabajo, pero antes por la creación de una reglamentación jurídica específica para el trabajo autónomo, ancorada constitucionalmente en la protección de la dignidad de la persona humana, y una especial protección del trabajo autónomo económicamente dependiente, ya que representa un grupo de personas que, por ocasión de la dependencia económica que patentizan, ven su posición contractual manifiestamente debilitada.

## **10.**

Cuando una empresa opta por el recurso a cooperación empresarial en red y consecuentemente descentraliza su actividad tiene que solucionar el problema del destino de sus trabajadores que, hasta entonces, desarrollaban la(s) actividad(es) descentralizada(s). aquí, perfilamos distintas alternativas: *i)* la reclasificación profesional del trabajador e/o su transferencia para otro establecimiento del empleador; *ii)* la transmisión de los contratos de trabajo para quien pasar a ejercer la actividad externalizada; *iii)* despido.

Como se nota, no son soluciones jurídicas privativas de la forma de organización empresarial, que aquí nos importa, pero algunas de ellas plantean nuevos problemas. Es lo que sucede, por una parte, con la transmisión de los contratos de trabajo para aquellos que irán pasar a ejercer la actividad externalizada y, por otra, con el despido.

## **11.**

En la presencia de un cuadro de organización empresarial en red y de descentralización productiva, la regla de la transmisión de los contratos de trabajo para

el adquirente de la unidad económica ni siempre tutela los intereses de los trabajadores. De hecho, dicho adquirente puede revestir las características de un sujeto que no ofrece al trabajador las garantías de solvencia y de cumplimiento de sus obligaciones laborales porque, por ejemplo, detentor de poco o ninguno patrimonio. Esta situación es aún más frecuente en los casos de empresas que se dedican a prestaren servicios y que, por eso mismo, presenta como elemento primordial (por veces cuasi exclusivo) el factor humano. A su caso, el interés del trabajador reclama, por una parte, que se le reconozca, mediante acto legislativo o a través de la contratación colectiva, el derecho de oposición a transmisión del respectivo contrato de trabajo y, por otra parte, que sean reguladas las consecuencias del ejercicio de tal derecho. Del estudio de las Directivas y de la jurisprudencia comunitarias, concluimos que resulta el reconocimiento, al trabajador, del derecho de oposición a la transmisión del respectivo contrato, pese a que tal no conste expresamente en el *Código do Trabalho*. Defendemos que, de *iure constituto*, la consecuencia natural del ejercicio del mencionado derecho de oposición por parte del trabajador debe ser la manutención del vínculo laboral con el transmitente, pero, de *iure constituendo*, se deberá permitir al trabajador cesar su contrato con derecho a indemnización. La solución ahora planteada se puede alcanzar por una de dos vías: *i*) caber al empleador la carga de la prueba de la imposibilidad de la manutención del vínculo laboral; *ii*) caber al trabajador la carga de la prueba del perjuicio serio que advendría con la transferencia del respectivo contrato de trabajo. Como resulta obvio, la primera solución ofrecida es claramente más favorable al trabajador.

## **12.**

El despido por extinción del puesto de trabajo individual o colectivo es una solución bastante frecuente cuando el empleador decide descentralizar su actividad. El principio constitucional de prohibición del despido sin justa causa impone que la decisión de externalizar la actividad no sea, por si solo, fundamento suficiente para el despido de los trabajadores, exigiéndose al empleador la prueba de que externalizar la actividad [y consecuentemente despedir a lo(s) trabajador(es)] es idóneo a mejorar la situación de la empresa que, adviértase, no tiene que presentar perjuicios. Los principios de la necesidad, proporcionalidad y adecuación, sindicables

judicialmente, imponen que el despido no se fundamente en una cualquier mejoría de la situación de la empresa, sino en una mejoría significativa.

**13.**

En una organización empresarial en red, las relaciones laborales de los trabajadores de las empresas de la red se quedan expuestas no solo a las vicisitudes que afectan la organización productiva de su empleador, sino también aquellas que afectan a las empresas con las cuales su empleador mantiene estrechas relaciones de cooperación.

La aludida dependencia influye bien la política de contrataciones de las empresas, bien las condiciones de trabajo, propiamente dichas.

Concluimos que, el carácter temporario del contrato de cooperación interempresarial no puede servir de fundamento para la generalización de la celebración de contratos a término por parte de las empresas de la red. Pese a que sea por referencia al verdadero empleador que se deberá evaluar el carácter transitorio de la necesidad, esto no puede ser creado por el propio empleador, so pena de violación del principio constitucional de la seguridad en el empleo. El contrato a término es excepcional en nuestro ordenamiento jurídico.

**14.**

La interposición de la personalidad jurídica, permitida por la organización empresarial en red, puede ser un medio para aumentar la productividad empresarial, todavía presenta como consecuencia la inaceptable degradación de las condiciones de trabajo que se refleja, nombradamente, en los aspectos retributivos (en sentido amplio), en el aumento del riesgo de la insolvencia del empleador, en la disminución de las garantías de los créditos y en la seguridad y salud de los trabajadores de la red.

Defendemos el alargamiento de la responsabilidad solidaria por los créditos emergentes de la relación laboral a todos los empresarios que establezcan, entre sí, relaciones de cooperación interempresarial estable y duradera. No consideramos necesariamente a todos los empresarios de la red como empleadores, por lo que entendemos que la responsabilidad deberá recaer, en primer plano, sobre el empleador y solamente a título subsidiario sobre los demás empresarios y abarcar tan solo las deudas vencidas durante el transcurso de tiempo que durar la cooperación y por un período de tiempo limitado después de la respectiva cesación.

**15.**

La descentralización productiva y las redes de cooperación empresarial influyen asimismo en las relaciones colectivas de trabajo.

Desde luego, aquella forma de organización empresarial quiebra los lazos de solidaridad existentes entre los trabajadores, acentúa la individualización de las relaciones laborales y, en consecuencia, provoca la disminución de la capacidad de la acción sindical.

Junto con la constitución de redes de empresas está el incremento del peso del sector terciario, la disminución del tamaño de las organizaciones, el aumento de la precariedad laboral, la dispersión física de los trabajadores por distintos centros de trabajos y el aumento del trabajo autónomo. Los factores acabados de referir dificultan la movilización sindical de los trabajadores y disminuyen su peso reivindicativo.

**16.**

La organización en red afecta las estructuras de representación colectiva de los trabajadores ya existentes en las empresas, en particular, las comisiones de trabajadores. A lo dicho, añade otro: la circunstancia de, muchas veces, los trabajadores de distintos empleadores desarrollaren su actividad en el mismo espacio físico lo que torna imperiosa la necesidad de se crearen, legislativa e/o convencionalmente, estructuras de representación colectiva de los trabajadores al nivel de la red.

**17.**

Podemos identificar distintos factores que pueden explicar la pérdida de efectividad de la convención colectiva en cuanto instrumento de regulación de las relaciones laborales en Portugal.

Primeramente, el contenido de la contratación colectiva portuguesa es, por regla, pobre y poco innovador en las soluciones que consagra, limitándose, las más de las veces, a reproducir preceptos legales. La mayoría de las convenciones colectivas portuguesas no refleje la existencia de relaciones interempresariales y la organización empresarial en red, siguiendo así a asumir el modelo *fordista* como único existente en el ámbito de la organización empresarial.

En seguida, la eficacia limitada de las convenciones colectivas en Portugal, que exige la filiación sindical como condición de su aplicación subjetiva, aliada a una efectiva disminución del número de filiación, excluye un grande número de trabajadores en el ámbito de la protección convencional.

En tercero lugar, la disminución del tamaño de las organizaciones empresariales dificulta la incrustación sindical y, consecuentemente, la estipulación de negociaciones tendentes a celebración de una convención colectiva.

La cuarta influencia en la disminución de la efectividad de la contratación colectiva reside en el problema del paralelismo de convenciones.

Verificase igualmente alguna inadecuación del ámbito subjetivo de las convenciones que se centra en el sector de actividad o en la profesión, ignorando los grupos de empresas y la existencia de unidades de negociación transversales.

La dispersión de los trabajadores de una empresa por las organizaciones de otros empresarios con los cuales el empleador ha celebrado contrato de prestación de servicios o ha establecido cualquier otra forma de negociación empresarial dificulta la inserción de tales trabajadores en un determinado ámbito de negociación.

En séptimo lugar, existe un conjunto, cada vez mayor, de trabajadores que, por prestaren su actividad sin subordinación jurídica, se quedan fuera del ámbito de aplicación de las convenciones colectivas de trabajo, no existiendo, hasta al presente, en Portugal, una figura apta a regular colectivamente el respectivo estatuto.

Por último, el efecto de apartamiento de la aplicación de convención colectiva es también conseguido con la transmisión parcial de la unidad económica y con la externalización de la actividad de la empresa.

## **18.**

Concluimos así que la descentralización productiva y la organización empresarial en red cuestiona la actuación de mecanismos tradicionalmente concebidos como neutralizantes de los “abusos” del empleador y equilibradores de la relación laboral, nombradamente, la acción sindical y la contratación colectiva.

**19.**

La descentralización productiva y la organización empresarial en red afecta también el ejercicio de otros derechos colectivos, como es el caso del derecho de reunión de los trabajadores en el local de trabajo, el derecho a la afiliación y divulgación de información sindical y el derecho a la huelga.

**20.**

Después del análisis de distintas convenciones colectivas portuguesas, concluimos que la contratación colectiva es, regla general, poco innovadora relativamente al ya consagrado en la legislación laboral, limitándose, en muchas situaciones, a reproducirla. La redacción de muchos preceptos convencionales es poco clara lo que levanta inúmeras dificultades prácticas de su aplicación. Además, algunas cláusulas convencionales son ilícitas o necesitan de ser objeto de interpretación para que se queden compatibles con la normatividad vigente.

Añade que son raras las ocasiones y las materias en que se aflora la problemática de las relaciones interempresariales y de su reflejo en las relaciones individuales y colectivas de trabajo. En nuestro estudio, encontramos algunas convenciones que restringen y otras que alargan el régimen jurídico trazado por el legislador para la figura jurídica en cuestión.

Constatamos la ausencia de regulación convencional del contrato con una pluralidad de empleadores, no obstante los distintos problemas de aplicación práctica que el respectivo régimen legal plantea y que podrían ser debelados por la contratación colectiva, como la elección de la convención colectiva aplicable en caso de concurrencia de convenciones o la clarificación del concepto de estructuras organizativas comunes.

La antigüedad del trabajador es un derecho que, por fuerza de las cláusulas de algunas convenciones colectivas, se mantiene en los casos en que hay cesión ocasional de trabajadores o transmisión de los contratos de trabajo en consecuencia de la transmisión de parte de la unidad económica. Ante esta última situación, la estipulación ni siempre es meramente declarativa, pues, por veces, determinase la transmisión de los contratos de trabajo mismo que no se pueda afirmar por la existencia de transmisión

parcial de la unidad económica en los términos de la Directiva y del *Código do Trabalho*.

Algunas convenciones colectivas de trabajo tienen estipulaciones cuyos destinatarios son terceros en relación a la convención, lo que plantea el problema de la eficacia de tales estipulaciones.

## **21.**

La contratación colectiva es un instrumento idóneo a la regulación del trabajo en las redes de subcontratación.

Con el objetivo de minimizar o incluso colmatar los efectos laborales negativos de la descentralización productiva y de las redes de empresas, elaboramos distintas propuestas de medidas que podrán ser acogidas por la contratación colectiva. Veamos, entonces, cuales son las medidas que proponemos.

- i) La cooperación interempresarial se concretiza, por veces, con recurso a trabajadores que prestan su actividad para distintos empleadores. La consagración legal de la figura de la pluralidad de empleadores merece nuestra satisfacción, sin embargo puede, en nuestro juicio, ser clarificada, nombradamente mediante la explicitación del concepto de “estructuras organizativas comunes” y de la determinación de reglas de resolución del problema creado por el paralelismo de convenciones colectivas aplicables al mismo trabajador.
- ii) Cuando no se verifican estructuras organizativas comunes, mas dos o más empresas colaboran entre sí, de modo estable y duradero, para la prosecución de una actividad, entonces podrá la contratación colectiva prever un mecanismo de solidaridad por el pago de los créditos laborales vencidos durante el periodo de la colaboración entre todas las empresas de la rede, siendo, aun así, tal responsabilidad subsidiaria relativamente al empleador.
- iii) Cuando la convención colectiva tiene como destinatarios empleadores que tengan entre sí una cualquier relación de colaboración, sean relaciones societarias de dominio o de grupo, estructuras organizativas comunes o cualquier otra modalidad de cooperación y la convención

asume tales relaciones como referencia de sus estipulaciones, debe definir claramente los conceptos que utiliza para evitar el surgimiento de dudas interpretativas sobre el alcance de las expresiones utilizadas.

- iv) Ante la no previsión legal expresa, debe la convención colectiva consagrar el derecho de oposición del trabajador a la transmisión del respectivo contrato de trabajo para el adquirente por ocasión de la transmisión de la unidad económica. Además, la convención colectiva debe asimismo prever los requisitos del ejercicio de tal derecho, el plazo y las respectivas consecuencias.
- v) Aun en el ámbito de la transmisión de la unidad económica, la convención colectiva podría desarrollar lo previsto en el artículo 286.º del Código do Trabalho, imponiendo que el deber de información incidiese sobre aspectos relacionados con la contabilidad del adquirente que permitiesen averiguar su situación financiera, en particular, el balance del último año económico, el informe de gestión y un resumen de la restante información contable disponible en el registro mercantil.
- vi) La convención colectiva puede regular el recurso a la subcontratación y a la externalización de actividades por parte del empleador. Mientras el poder organizativo del empresario se encuentre constitucionalmente consagrado, nada impide que este lo limite voluntariamente. Distintas soluciones se pueden perfilar en esta ocasión dependiendo de lo que los otorgantes entiendan por razonable a su caso. Así, pese el hecho de ser posible, creemos no ser deseable, por una cuestión de necesaria flexibilidad de la gestión empresarial, la prohibición absoluta del recurso por parte del empleador a la subcontratación o a la externalización. Sin embargo, ya se justifica, pensamos, la inclusión de cláusulas que limiten el recurso a subcontratación y a la externalización de las actividades, nombradamente identificando núcleos de actividades que deben ser realizadas por la propia empresa o creando alternativas de recolocación de los trabajadores afectados por la decisión. En esta materia, la convención colectiva puede también determinar que en el contrato de cooperación interempresarial sean incluidas cláusulas que obliguen la

empresa contratada a observar niveles mínimos de protección, en especial, con relación a la retribución, al horario de trabajo y al respecto por las reglas generales y convencionales sobre el trabajo suplementar y de higiene y seguridad en el trabajo, so pena de resolución de ese mismo contrato. La convención puede prever igualmente mecanismos mediante los cuales la empresa contratante fiscalice el cumplimiento de las imposiciones contractuales por parte de la empresa contratada.

- vii) Definición de criterios objetivos de selección de los trabajadores en situación de despido colectivo en consecuencia de un proceso de externalización de la actividad.
- viii) Creación de mecanismos de apoyo a la busca de empleo, a sostener por el empleador, en particular becas de empleo y previsión de un derecho de preferencia en la admisión para trabajadores despedidos por ocasión de la verificación de hechos meramente objetivos o por extinción del puesto de trabajo.
- ix) Como modo de reducir la precariedad laboral y la tendencia de transformación de los puestos de trabajo permanentes en temporarios, la contratación colectiva debería limitar el recurso a la contratación a termo. Para attingir tales efectos se perfilan variadas alternativas. Una de las más eficaces será la prohibición de que los contratos a termo tengan por fundamento el contrato interempresarial celebrado entre el empleador y un tercero. En alternativa podrá la convención colectiva definir el porcentaje máximo de trabajadores con contrato a termo permitido en la empresa.
- x) Creación convencional de un derecho de preferencia de los trabajadores de cualesquier de las empresas cooperantes en la contratación, con o sin termo, hecha por otra de las empresas abarcadas por la convención. Verificándose que la organización en red potencia el trabajo autónomo, debería la contratación colectiva alargar este derecho de preferencia en la admisión a los trabajadores que se encuentren vinculados a alguna de las empresas otorgantes por contrato de prestación de servicios.

- xi) Siendo el aumento de la contratación a termo una consecuencia de la organización en red y estando probado que la tasa de siniestralidad entre los trabajadores con este tipo de contrato es más elevada, debe la convención colectiva prever medidas concretas de promoción de la seguridad y salud de estos trabajadores, nombradamente sobre los principales riesgos de la actividad, los procedimientos básicos de seguridad para los eliminar y el tipo de servicio de seguridad y salud en el trabajo de que el empleador dispone.
- xii) La convención colectiva debe desarrollar el régimen jurídico de la cesión ocasional de trabajadores previendo, en especial, el respectivo uso entre empresas que no presentan estructuras organizativas comunes, pero que colaboran en virtud de la existencia de un contrato celebrado entre ellas.
- xiii) Al nivel de la seguridad y salud en el trabajo, la convención colectiva podría alargar el deber de información sobre los riesgos inherentes a la actividad que desarrolla, previsto en el artículo 19.º, n.º 5, de la Lei n.º 102/2009, al contratado, puesto que es ello quien mejor conoce los riesgos de la actividad que desarrolla.
- xiv) Siguiendo aún en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, la convención colectiva podría especificar como el empresario contratante debe asegurar el ejercicio sucesivo de las actividades por terceros en las respectivas instalaciones concertando, por ejemplo, reuniones entre los representantes de los trabajadores para la seguridad y salud en el trabajo pertenecientes a las distintas empresas que colaboran entre sí y los empleadores.
- xv) En el plano de la evaluación de los riesgos para la seguridad y salud, la convención podría también identificar, ejemplificativamente, cuales los concretos riesgos a evaluar, consonante la actividad ejecutada.
- xvi) Verificándose una relación inversa entre el carácter temporario de la relación laboral y los niveles de seguridad y salud de los trabajadores, sería asimismo importante que la convención colectiva previese medidas de tutelas de estos trabajadores, como formaciones intensivas en el momento de la contratación en que el trabajador se quedase informado,

al menos, sobre los principales riesgos de la seguridad para intentar los eliminar y el tipo de servicio de seguridad y salud en el trabajo facilitado por el empleador.

- xvii) La organización en red debilita las estructuras de representación colectiva, pues, por una parte, los trabajadores están dispersos por distintos espacios y, por otra, se verifica la reunión en el mismo espacio de trabajadores pertenecientes a distintos empleadores. Añade que existen problemas propios, comunes a los trabajadores de la red, por lo que hay necesidad de creación convencional de estructuras de representación de tales trabajadores. Estas pueden asumir distintos nombres y poseer diferentes configuraciones. Una posibilidad será la creación de una comisión coordinadora compuesta por elementos de las comisiones de trabajadores de las empresas de la red. A su caso, la convención deberá delimitar la red y determinar las competencias de la comisión que, en nuestro entendimiento, deberán ser adaptadas a las incidencias laborales derivadas de la organización en red.
- xviii) Un compromiso por parte del empleador de diligenciar junto de los terceros con quien establece relaciones de cooperación estables, la adhesión a la convención colectiva, como condición indispensable al establecimiento y manutención de dichas relaciones de cooperación.
- xix) Refuerzo del derecho de información y consulta de las estructuras de representación de los trabajadores insertos en una red de empresas, especialmente, en el momento de la celebración del contrato interempresarial.
- xx) Previsión de cláusulas que consagren las mismas condiciones de trabajo para todos los trabajadores de la red, sobre todo cuando ejercen I respectivamente actividad en el mismo espacio.
- xxi) Cláusulas que promuevan el ejercicio del derecho de reunión, de información y de huelga, cuando los trabajadores presten trabajo en locales pertenecientes al empresario con quien el empleador celebró el contrato de cooperación interempresarial, en particular garantizando la posibilidad de los trabajadores se reunieren en las instalaciones adonde

prestan trabajo y de utilizaren los medios de difusión de la información sindical ahí disponibles.

**22.**

Defendemos que los cambios al nivel de las relaciones colectivas de trabajo no se conectan solamente con el perfeccionamiento del contenido de la contratación colectiva.

Los sujetos negociadores tienen que definir un ámbito negocial que reflecta el tipo de organización elegido por el empleador, prestando particular atención a la organización empresarial en red de forma a promover la efectividad de la contratación colectiva. Tiendo la contratación colectiva en Portugal eficacia limitada es necesario que todos los sujetos de la red sean representados en el momento de la celebración de una convención colectiva, so pena de esta no les ser aplicable.

**23.**

Del estudio efecto, podemos concluir que la contratación colectiva portuguesa es demasiado estática y que los pareceros sociales, es decir, los sindicatos y empleadores, no encaran la contratación colectiva en cuanto instrumento de gestión. Creemos pues que sería sobremanera útil que la contratación colectiva portuguesa estableciese mecanismos de dialogo proficuo que permitiese llegar a soluciones de compromiso entre trabajadores y empleadores sobre asuntos de curial importancia para la empresa y que, por eso mismo, pueden contener también relaciones laborales. Así, la contratación colectiva sería simultáneamente un mecanismo de tutela de los derechos de los trabajadores y un instrumento al servicio de la competitividad.

**24.**

La uniformidad de los estatutos jurídico-laborales dentro de la red es requisito para la disminución de las desigualdades y de la precariedad laboral.

Defendemos la introducción de reglas de representatividad en el sistema jurídico portugués y la concesión de algunas prerrogativas a los sindicatos y asociaciones de empleadores más representativas, como la eficacia *erga omnes* de las convenciones colectivas por sí otorgadas.

La definición de reglas de representatividad, al admitir una mayor facilidad en la identificación de los interlocutores influyentes en la respectiva área de actuación, refuerza el poder de atracción de los sindicatos, incentiva a su dinamismo y contribuye para la mayor racionalidad y eficiencia de las relaciones colectivas de trabajo.

## 25.

Se pueden identificar distintos modelos de eficacia *erga omnes* de las convenciones colectivas. Por ejemplo, puede el legislador determinar que, una vez verificados os presupuestos de representatividad, la convención sea aplicada a todos los trabajadores y empleadores de su ámbito funcional y geográfico, independientemente de encontraren o no filiados en otro sindicato. Este sistema permite alcanzar la uniformidad de estatutos dentro de la empresa, pero ya no garantiza lo mismo al nivel de la red puesto que, si el ámbito de la convención colectiva no fuere el de toda la red de empresas, nada impedirá que en algunas de ellas vigoren otras convenciones colectivas.

En alternativa, se puede prever legislativamente que, cuando otorgada por asociaciones sindicales y de empleadores más representativos, la convención colectiva se aplica a todos los trabajadores filiados en los sindicatos otorgantes y incluso aquellos que no presentan cualquier filiación sindical. De fuera se quedarán aquellos que se encuentran filiados en otro sindicato. Nótese que, relativamente a la primera hipótesis avanzada, esta última situación conduce a una mayor probabilidad de existencia de una pluralidad de estatutos en la empresa y fomenta la celebración de más convenciones colectivas, salvaguardando la libertad de escoja sindical del trabajador.

Una tercera hipótesis reside en la consagración legal de la aplicación de la convención colectiva celebrada por sujetos tenidos como más representativos en todos los trabajadores abarcados por su ámbito, pero con posibilidad de los propios trabajadores ya filiados en otro sindicato pudieren apartar dicha aplicación.

Por último, se puede aún concebir la previsión legal de la aplicación de la convención colectiva celebrada por un sindicato y empleadores más representativos a los trabajadores en ello filiado e incluso aquellos que no están representados por ninguno sindicato, con la posibilidad de los trabajadores, filiados en otro sindicato, optaren por les ser aplicada esa convención, al semejanza del previsto actualmente en el

art. 497.º del Código do Trabalho, eventualmente mediante el pago de un determinada cuantía con respecto a los gastos de la negociación.

**26.**

Ante la constatación de la existencia de un número indeterminado de trabajadores que trabajan de forma autónoma, pero que económicamente dependen del beneficiario de la prestación, proponemos que la intervención legislativa del Estado en la regulación del trabajo autónomo prevea también medidas de promoción de la defensa colectiva de los derechos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Esta debe basarse en el presupuesto de que se trata de un trabajo autónomo, atribuyendo a las asociaciones sindicales y a las asociaciones de los trabajadores autónomos económicamente dependientes el derecho de representar a estos trabajadores, nombradamente en la celebración de acuerdos que pretendan regular las condiciones de trabajo de sus representados.

Estos acuerdos tendrían como límite, además de los principios generales de derechos, las reglas de defensa de la libertad de competencia y los derechos mínimos legalmente establecidos, pudiendo alterar lo dispuesto en la ley solamente en sentido más favorable, con salvedad de las normas con carácter absolutamente imperativo. El acuerdo funcionaría como límite mínimo que el contrato de prestación de servicios, celebrado entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el beneficiario del resultado, podría, en principio, mejorar, pero no derogar *in pejus*. Entendemos que estos acuerdos deberían obligar a los trabajadores filiados en la asociación otorgante y a las personas singulares o colectivas que, directa o indirectamente (por ejemplo porque hacen parte de una asociación que lo tenga firmado), contraten con aquellos trabajadores.

Debería se aún crear un sistema de registro y publicidad de todos estos acuerdos, a favor de la transparencia. Cuanto a la eficacia de tales acuerdos, creemos que la ley podrá prescindir del acuerdo del prestador de servicios. La filiación en dada asociación iría conferirles poderes de representación para la otorga y eficacia del acuerdo celebrado.

**27.**

Las redes de empresas no se tañen solamente a las fronteras estaduales, por lo que estudiamos la viabilidad de la regulación de sus efectos jurídico-laborales por instrumentos negociados de carácter internacional.

La temática es normalmente discutida en las instancias internacionales tan sólo cuando relacionada con una modalidad de constitución de redes de empresas – la subcontratación. No obstante, ni la Organização Internacional del Trabajo ni otra organización internacional han conseguido alcanzar una convención u otro tipo de reglamentación do fenómeno, lo que es, en nuestro juicio, un aspecto negativo. Creemos que la existencia de una convención internacional que incidiese sobre la protección del trabajo en las redes de empresas, aun que fuere solamente en una de sus modalidades, sería una preciosa contribución para la aproximación de las legislaciones estaduales y para la consagración, de cada país, de un cuadro normativo conducente a minimizar los efectos negativos de esta modalidad de organización empresarial.

**28.**

Verificamos que los instrumentos utilizados por las empresas con otros objetivos distintos de la regulación de las relaciones laborales revelan potencialidades en la regulación del trabajo en las redes de empresas al nivel internacional. Es el caso de los códigos de conducta y de los *international framework agreements*.

Los códigos de conducta son, antes que nada, un instrumento de promoción que se queda bajo responsabilidad social de las empresas. Estos, pese a que más amplios, abarcan también las condiciones de trabajo y el bien estar de los trabajadores, por lo que la afirmación unilateral del respecto por las convenciones internacionales que consagran derechos laborales mínimos refléctese en las condiciones de trabajo de todos los trabajadores de la red, en especial, de aquellos que trabajan en países adonde la protección es incipiente.

La voluntaria sumisión a la observancia de determinados derechos es una buena forma de garantizar la efectividad de la protección laboral en una orden jurídica internacional marcadamente heterogénea y carecida de mecanismos de control y sancionatorios eficaces.

29.

A su vez, los *international framework* agreements constituyen, en nuestra opinión, un instrumento con bastante potencial para la tutela del trabajo en las redes de las empresas.

La respectiva naturaleza negocial confiere mayor credibilidad a las medidas consagradas, al mismo tiempo que expresa el reconocimiento de las estructuras de representación de los trabajadores como interlocutores imprescindibles en la delineación de la estrategia de la empresa.

Al proclamaren la protección de los derechos fundamentales, los *international framework* agreements, adquieren mayor relevo inmediato para los trabajadores de las empresas de países que presentan un encuadramiento jurídico menos desarrollado. No obstante, aun que de forma indirecta, tal reconocimiento también se refleja en las relaciones en las relaciones laborales de los trabajadores de empresas situadas en países más desarrollados respecto con la legislación laboral, una vez que desincentivan a la deslocalización de las empresas, fundada en la reducción de costes sin el factor trabajo.

Los dichos tipos de acuerdos internacionales, no siendo verdaderas convenciones colectivas y ante la ausencia de un cuadro normativo al nivel global, presentan como punto flaco la respectiva sindicación judicial, por lo que una de las formas de colmatar a esta debilidad podrá ser la inclusión de sus cláusulas en otros instrumentos normativos o contractuales, como las convenciones colectivas y los contratos que la empresa otorgante celebre con sus abastecedores u otros sujetos con quienes mantenga relaciones comerciales. El depósito de todos los *international framework agreements* y la creación de una base de datos pública bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo, así como la traducción de estos acuerdos en todos los idiomas de los países adonde se pretende su aplicación, serian medidas promotoras de este tipo de regulación.

Sin pretendieren sustituir las tradicionales convenciones colectivas de trabajo, los *international framework agreements* se asumen como una nueva forma de intervención de las organizaciones sindicales, en aquello que es su papel principal: la defensa de los derechos de los trabajadores.