

EL FUTURO DEL TRABAJO Y SU REGULACIÓN JURÍDICA ANTE LOS RETOS DE LA “ATOMIZACIÓN” Y LA FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL¹

‘Contribución al debate sobre el Futuro del Trabajo’: conversaciones 1) trabajo y sociedad, 2) trabajo decente para todos, 3) la organización del trabajo y la producción, y 4) la gobernanza del trabajo.

Diego Álvarez Alonso, Universidad de Oviedo. diegoalonso@uniovi.es

RESUMEN: Los patrones clásicos del trabajo asalariado han cambiado profundamente en el contexto de la evolución de las estructuras económicas a partir de la década de 1970. Se ha pasado progresivamente del antiguo paradigma de la gran empresa industrial verticalmente integrada –que aglutinaba en su plantilla a una gran multitud de trabajadores- al de la empresa “atomizada” o “fragmentada”, deconstruida a través de redes empresariales multinivel compuestas de una multiplicidad interconectada de pequeñas empresas filiales o asociadas, contratistas, subcontratistas, proveedores y otras entidades. En la medida en que el Derecho del Trabajo fue originariamente concebido según aquel paradigma tradicional, estas dinámicas están suscitando, cada vez más, retos y desafíos emergentes en torno a la adecuación y efectividad de sus regulaciones en el contexto actual. Este estudio pretende aportar algunos datos y reflexiones al respecto, a modo de apuntes para el debate sobre el devenir presente y futuro del trabajo y de su regulación legal en el contexto actual de intensas transformaciones.

1. LA FRAGMENTACIÓN DE LA EMPRESA Y LA “ATOMIZACIÓN” DEL TRABAJO

Los patrones clásicos del trabajo asalariado han mutado en el contexto de la versión post-fordista del capitalismo desarrollada desde la década de 1970². Como producto indirecto de la crisis de 1973 y con apoyo en las nuevas tecnologías, tanto las empresas de los sectores tradicionales como los nuevos emprendedores han adoptado nuevas orientaciones para la gestión de la organización empresarial, como la “especialización flexible”, el ajuste inmediato de la producción a la demanda (por ejemplo, según el modelo de fabricación *just-in-time*), el abandono del modelo de integración vertical de todo el proceso productivo para centrarse exclusivamente aquello que se considera clave para la creación de valor y para el posicionamiento estratégico en el mercado (*core competencies*), la descentralización productiva y la externalización de actividades (*outsourcing*) o la deslocalización (*offshoring*)³. Todo ello con el objetivo de, entre otras cosas, aumentar la adaptabilidad de las empresas a las circunstancias cambiantes del mercado –en el contexto de creciente apertura comercial y de una cada vez mayor presión de la competencia internacional en el marco de la globalización económica- y de reducir riesgos y responsabilidades y abaratar los costes de producción, según el nuevo ideal de “la empresa esbelta” (*lean management, lean production*)⁴. Por otro lado, esos procesos de cambio estructural de las empresas están interrelacionados asimismo con los cambios acaecidos en cuanto a la propia sustancia de las actividades productivas y del trabajo, habida cuenta de la denominada “terciarización” y del paulatino desplazamiento de la producción industrial de bienes de su antigua posición de centralidad en

¹ Este trabajo recoge reflexiones extractadas de la ponencia presentada en el *XIII Tokyo Comparative Labor Law Seminar (Reconsidering the Notion of “Employer” in the Era of the Fissured Workplace: Should Labor Law Responsibilities exceed the Boundary of the Legal Entity?)*, Japan Institute for Labor Policy and Training (JILPT), Tokio, 29 febrero- 1 marzo de 2016, cuyo texto íntegro ha sido ya publicado (ÁLVAREZ ALONSO, D., “Labor Law and “Atomization of Work”: Legal Responses to the “Fissured Workplace” in Spain”, en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 145-182).

² PIORE, M./ SABEL, C., *La segunda ruptura industrial*, Alianza, 1990, pp. 1-456.

³ RIFKIN, J., *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Paidós, 2003, pp. 119-136; CASTELLS, M., *La era de la información. Vol. I: La sociedad red*, Alianza, 2005, pp. 111-205.

⁴ LETAMENDÍA, F., *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y posfordismo*, Tecnos, 2009, pp. 123-135; SANGUINETI RAYMOND, W., *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, 2016, pp. 1-3.

la economía, debido al empuje del ahora preponderante sector servicios y a la emergencia del “trabajo inmaterial” en la era de la “sociedad de la información”⁵.

Las mencionadas tendencias han provocado profundas transformaciones en la caracterización del trabajo, los trabajadores, las empresas y los centros de trabajo, cuya configuración actual ha ido en cierto modo alejándose progresivamente de los patrones originarios aún preponderantes sin embargo tanto en el imaginario colectivo como también, en consecuencia, en los esquemas de regulación y “gobernanza” de las relaciones laborales. El antiguo paradigma de la gran empresa industrial que concentraba en su seno la totalidad del proceso de producción y distribución, asumiendo la condición de único empleador de toda la legión de asalariados involucrados en dichas tareas, se encuentra actualmente en descomposición. Aquellas enormes y monolíticas estructuras de antaño, propias del modelo de integración vertical, se han ido viendo inmersas en una dinámica de “fragmentación” o “atomización” en redes empresariales multinivel compuestas por una multiplicidad de matrices y filiales, contratistas y subcontratistas, cadenas de proveedores, franquicias y otros tipos de interconexiones entre empresas de menor tamaño, cada una de las cuales se ocupa de una pequeña parte de la actividad económica descentralizada, actuando como entidades legalmente independientes, y cada una de ellas a cargo de sus respectivas obligaciones y responsabilidades como empleadoras de los trabajadores de su propia plantilla, por lo general mucho más reducida⁶. En fórmula de síntesis, todo este fenómeno podría denominarse “atomización del trabajo” o “fragmentación de las empresas y centros de trabajo”, enfatizando de manera gráfica su impacto transformador sobre el panorama laboral en el mundo contemporáneo⁷.

De otro lado, la mayor parte de las empresas de más reciente creación que, con apoyo en las nuevas tecnologías, afloran en la llamada “nueva economía” nacen ya con una estructura plenamente mimetizada con el ecosistema del “trabajo atomizado”, adoptando ya desde el inicio esas pautas de organización esbelta y flexible que las compañías tradicionales han ido incorporando más trabajosamente, o bien incluso creando otras aún más innovadoras que han dado lugar a la aparición de formas de trabajo consideradas novedosas y “atípicas”. Así, por ejemplo, las fórmulas conocidas como *crowd employment*, *employee sharing*, *platform work*, *portfolio work* o *labour pooling*, en las que las notas características tradicionales del trabajo asalariado y de las relaciones entre trabajadores y empleadores seguramente siguen estando presentes de algún modo, pero de manera mucho más difusa y menos reconocible, y desde luego mucho más difícil de abordar desde la perspectiva de la regulación jurídica⁸. Además, al calor de la digitalización, estas dinámicas están alcanzando un punto álgido con el auge de lo que se ha dado en llamar “economía colaborativa”, en cuyo contexto proliferan diversas formas novedosas de articulación de la prestación de trabajo humano a través de plataformas de internet que resultan muy lucrativas para las empresas propietarias de las correspondientes webs y aplicaciones, y que sin embargo tienden a escapar de la regulación laboral, o incluso a socavar sus estándares normativos. Se llega a hablar incluso de “uberización” de la economía y del trabajo, a partir del bien conocido ejemplo de *Uber*, compañía cuya polémica aplicación informática permite el contacto entre

⁵ GORZ, A., *The Immaterial: Knowledge, Value and Capital*, Seagull Books, 2010, pp. 1-29. Sobre “la era de la información”, CASTELLS, M., *op. cit.*, pp. 30-558. Para una ambiciosa y crítica exposición de conjunto en torno a todos los fenómenos anteriormente mencionados, MUNCK, R., *Globalización y trabajo. La nueva “Gran Transformación”*, El Viejo Topo, 2002, pp. 9-256.

⁶ Se produce así la transición hacia el nuevo paradigma de la “empresa-red”, como se describe en CASTELLS, M., *op. cit.*, pp. 201-249. Asimismo, VALDÉS DAL- RÉ, F., “La descentralización productiva y la formación de un nuevo paradigma de empresa”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 18, 2001, pp. 1-8; LETAMENDÍA, F., *op. cit.*, pp. 133-155; SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, pp. 1-36.

⁷ Para una detallada y brillante descripción de conjunto sobre este proceso, al que se hace referencia acuñando la expresión alusiva “centro de trabajo fisurado” o “fragmentado”, véase WEIL, D., *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Harvard University Press, 2014, pp. 7-27.

⁸ Sobre las mencionadas “nuevas formas de trabajo”, EUROFOUND, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, 2015, pp. 4-145; PRASSL, J./ RISAK, M., “Uber, TaskRabbit & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, *Comparative Labor Law Policy Journal*, vol. 37 (3), 2016, pp. 619-651; GINÉS FABRELLAS, A., “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo: el caso de Amazon Mechanical Turk”, *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, pp. 66-84.

usuarios y conductores -pretendidamente no asalariados- para servicios de transporte urbano con un coste muy inferior al del taxi convencional, si bien este no es el único ni seguramente el caso más complejo en un ámbito en continuo crecimiento en el que van apareciendo nuevas plataformas en muy variados sectores: transporte, alquiler de vehículos, viajes y alojamientos, actividades financieras, reparto de comida a domicilio, servicios, etc.⁹. Pues bien, todo lo anterior confluye en una gran transformación de la fisonomía del mundo del trabajo que, indudablemente constituye un enorme desafío para su ordenación social y jurídica.

2. EL ORDENAMIENTO LABORAL ANTE LOS DESAFÍOS DE LA “FRAGMENTACIÓN EMPRESARIAL” Y LA “ATOMIZACIÓN DEL TRABAJO”

El Derecho del Trabajo fue concebido inicialmente sobre los antiguos presupuestos y paradigmas del trabajo asalariado resultantes de la revolución industrial y que actualmente se encuentran en retroceso, y, pese a las continuas reformas, sigue en cierta medida asentado sobre aquellas premisas originarias. En consecuencia, la regulación del trabajo continúa abordándose preferentemente desde una perspectiva que tal vez resulta algo anticuada o reduccionista en la actualidad, centrando la atención de manera primordial en el empleo por cuenta ajena tradicionalmente típico (frente a las formas de “trabajo atípico” que hoy proliferan), y partiendo de una concepción quizá ya demasiado simplista de la relación laboral como vínculo contractual estrictamente bilateral entre un único empleador y cada uno de los empleados formalmente incorporados a su plantilla, en el contexto de los centros de trabajo tradicionales, propios de los tiempos anteriores a la “atomización” o “fragmentación”¹⁰. Por consiguiente, acusa una cierta falta de adaptación a la complejidad actual del mundo del trabajo derivada de los nuevos patrones de la economía y de la organización empresarial, que comportan notables desafíos para la adecuada observancia y aplicación de la normativa laboral¹¹.

En este sentido, la descentralización y fragmentación de las actividades productivas a través de grupos de sociedades jurídicamente independientes aunque económicamente interdependientes, contratas y subcontratas, cadenas de proveedores, franquicias y otras diversas modalidades de cooperación entre empresas (e incluso “trabajadores independientes parasubordinados”) comporta, desde el punto de vista del empleo por cuenta ajena, un mayor riesgo de incumplimiento de la normativa laboral o de dispersión o elusión de las responsabilidades empresariales que de ella se derivan, siendo a veces difícil incluso la propia identificación del verdadero empleador a efectos de imputación de tales responsabilidades. Es un hecho constatable que la infracción de las normas reguladoras de las condiciones de empleo y de trabajo deviene más probable y más difícil de atajar en el contexto de la “atomización del trabajo” y la “fragmentación de la empresa”¹². Es más, aun dejando aparte los casos que pudieran considerarse patológicos, el problema es que algunas de las más clásicas instituciones y orientaciones de regulación del Derecho del Trabajo, en sí mismas, ofrecen síntomas de encontrarse ya un tanto desfasadas, en tanto que adolecen de falta de adecuación a los nuevos perfiles y estructuras de las empresas, los centros de trabajo y los trabajadores¹³. Por otra parte, los empleadores

⁹ Para una panorámica general sobre la “economía colaborativa”, desde un enfoque entusiasta hacia el fenómeno, BOTSCHAN, R./ ROGERS, R., *What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Collins, pp. 3-274; CAÑIGUERAL BAGÓ, A., *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Penguin Random House, 2014, pp. 9-183. Desde una perspectiva diametralmente opuesta, sumamente crítica, SLEE, T., *Lo tuyo es mío. Contra la economía colaborativa*, Taurus, 2016, pp. 13-223. Desde la perspectiva iuslaboralista, AUVERGNON, P., “Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, pp. 25-42; HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., “El apoyo europeo al modelo de economía colaborativa: algunas cuestiones y propuestas para afrontar una regulación laboral y de Seguridad Social”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 192, 2016, pp. 165-186; TODOLÍ SIGNES, A., “El trabajador en la «Uber Economy»: ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n. 25, 2016, pp. 63-60.

¹⁰ En sentido similar, SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, p. 5.

¹¹ SUPIOT, A. et al., *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, 2001, pp. 1-57.

¹² Ofreciendo abundante evidencia empírica al respecto, WEIL, D., *op. cit.*, pp. 17-18 y 93-267.

¹³ BARRERO FERNÁNDEZ, G., “Notas sobre la descentralización productiva en la empresa y su escisión interna”, *Revista española de derecho del trabajo*, n. 94, 1999, pp. 165-186; VALDÉS DAL- RÉ, F., “Descentralización productiva y desorganización del

ubicados en los niveles inferiores de los procesos de subcontratación, cadenas de suministro o entramados de franquicias suelen ser pequeños empresarios o trabajadores autónomos, habitualmente en una posición socioeconómica de cierta debilidad, y sometidos al tiempo a una fuerte presión competitiva en el mercado y a los exigentes requerimientos de las empresas clientes que ejercen el liderazgo último desde la cúspide de las redes empresariales, quedando así atrapados en una difícil situación que les empuja a rebajar drásticamente los costes laborales, o incluso a adoptar prácticas de “dumping social”, para poder subsistir. Pues bien, como resultado de esos y otros factores, la dinámica que se ha denominado “atomización” o “fragmentación” del trabajo suele traer consigo disminución de los niveles salariales, empeoramiento de las condiciones laborales y “precarización” del empleo¹⁴. Es más, probablemente se trate de una de las causas principales de la problemática contemporánea a la que se alude en términos generales como “precariedad laboral”¹⁵.

Adicionalmente, un elemento que, con frecuencia en conexión con los anteriormente mencionados, desempeña un papel importante en la dinámica de “atomización” de que aquí se trata es el del “resurgir” del trabajo autónomo, que en la nueva economía del capitalismo postfordista ha ido ganando terreno en detrimento del empleo dependiente por cuenta ajena, cuyo predominio absoluto como forma típica de articulación del suministro de mano de obra en la etapa de auge del capitalismo industrial clásico ha venido erosionándose correlativamente. Desde la perspectiva de la regulación laboral, es ya un lugar común hablar de “la huida del Derecho del Trabajo” en alusión a la creciente tendencia de las empresas a recurrir a contratistas autónomos, mediante distintas figuras y contratos civiles y mercantiles, como fórmula alternativa de contratación de la prestación personal de servicios en sustitución de la tradicional relación laboral en virtud del contrato de trabajo¹⁶. La exclusión de la aplicación de normas y estándares laborales que ello comporta, evidentemente, con el consiguiente efecto de minoración de obligaciones, responsabilidades y costes, ha sido favorablemente considerada y ampliamente utilizada, con múltiples variantes, en el marco de las aludidas estrategias de descentralización y externalización de las empresas, siendo cada vez más común la tendencia a sustituir las grandes plantillas de empleados propios por redes de contratistas –supuestamente- independientes. Por lo demás, la irrupción de las innovadoras empresas de la “nueva economía” basadas en la digitalización y en la oferta de servicios a través de aplicaciones y plataformas de internet está siendo ya un poderoso catalizador en cuanto a la generación de espacios para la prestación de trabajo a través de formas de contratación alternativas a la tradicional relación laboral¹⁷.

Así las cosas, el Derecho del Trabajo se encuentra en cierto modo en la encrucijada, ante la necesidad acuciante de adoptar respuestas jurídicas apropiadas frente a los desafíos derivados de los mencionados procesos de “atomización” de la empresa y de las actividades profesionales, para afrontar al menos sus consecuencias más negativas. Este estudio pretende aportar algunos datos y reflexiones al respecto, a modo de apuntes para el debate sobre el devenir presente y futuro del trabajo y de su regulación legal en el contexto actual de transformación fisionómica¹⁸.

Derecho del Trabajo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n. 20, 2001, pp. 1-10; del mismo autor, “Nuevas formas de organización de la empresa, globalización y relaciones laborales”, en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 15-39; RIVERO LAMAS, J., “Proyecciones de la descentralización productiva: instrumentación jurídico laboral”, en RIVERO LAMAS, J./ DE VAL TENA, A. L. (Eds.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El “outsourcing”*, Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 23-62.

¹⁴ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “El impacto laboral de la descentralización productiva”, en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 51-55.

¹⁵ WEIL, D., *op. cit.*, pp. 93-177.

¹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “La huida del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, n. 12, 1992, pp. 1-8; CASTRO ARGUELLES, M. A., *Formas alternativas de contratación del trabajo: de los contratos de actividad a la descentralización productiva*, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 13-220.

¹⁷ AUVERGNON, P., *op. cit.*, pp. 25-42.

¹⁸ Conviene aclarar que no se hará aquí una exposición completa y exhaustiva de toda la normativa y jurisprudencia de una u otra forma relacionada con la descentralización productiva y las redes empresariales, pues lo que se pretende es extraer líneas fuerza y puntos críticos a tener en cuenta de cara al planteamiento de posibles reformas o nuevas orientaciones de política del derecho, a la luz

3. NUEVOS PERFILES DE LA SUBORDINACIÓN Y DE LOS EMPRESARIOS EN LA ERA DE LA “ATOMIZACIÓN DEL TRABAJO”: ¿HACIA UN CONCEPTO FUNCIONAL Y ANTIFORMALISTA DE “EMPLEADOR”?

Mientras que la “fragmentación” de la empresa ha permitido a muchas de las tradicionalmente grandes compañías y marcas liberarse de responsabilidades, costes y riesgos inherentes a la condición de empleador, mediante la externalización de actividades y puestos de trabajo que han sido derivados hacia unidades más pequeñas consideradas empresas jurídicamente autónomas, al mismo tiempo, aquellas entidades situadas en los niveles superiores de las redes empresariales continúan sin embargo detentando el control de todo el entramado económico correspondiente, gracias a sofisticados esquemas de relaciones contractuales, a algún mecanismo de participación y control accionario o, simplemente, a una natural posición de liderazgo y supremacía económica que les permite imponer objetivos y estándares operativos sobre los niveles inferiores de contratas y subcontratas, cadenas de proveedores y redes de franquicias¹⁹. En tales circunstancias, la nota de subordinación característica del trabajo asalariado desborda en cierto modo sus contornos tradicionales, inicialmente circunscritos en exclusiva al marco de la relación entre el trabajador y el empleador que figura formalmente como contraparte en el contrato laboral. En efecto, cuando el trabajo subordinado se presta dentro de las mencionadas redes empresariales, cabría preguntarse si la subordinación no trasciende acaso ese esquema bilateral, en la medida en que las empresas contratistas, subcontratistas, filiales, proveedoras o franquiciadas pueden a menudo ser consideradas a su vez como “empleadores subordinados” a la autoridad de las compañías o marcas situadas en los niveles superiores, o en tanto que la entidad con la que el empleado celebra el contrato de trabajo puede no ser más que la conexión inicial de entrada en una compleja relación trilateral o multilateral con un “empleador difuso”, por ejemplo, en el contexto de las empresas de trabajo temporal, los grupos de empresas, las franquicias u otras fórmulas más innovadoras de cooperación entre entidades jurídicamente independientes²⁰. De una u otra forma, en todos estos casos la fuente última de la subordinación del trabajo dependiente se sitúa más allá del empleador directo e inmediato. En consecuencia, aunque el punto de partida de la regulación laboral sea considerar que este último es un empresario independiente al que en principio le corresponde asumir la totalidad de las obligaciones laborales inherentes a la condición de empleador con respecto a los trabajadores de su propia plantilla, podría haber una base para justificar de algún modo la extensión de responsabilidades a otros niveles superiores o paralelos de la red empresarial, traspasando las lindes de dicha entidad jurídica formalmente autónoma para declarar algún tipo de responsabilidad compartida de la empresa cliente o “líder”, o incluso considerar a todas las implicadas como “empresario conjunto”, de acuerdo con un cierto replanteamiento conceptual de la cuestión.

De hecho, la imposición de responsabilidades laborales solidarias y subsidiarias que trascienden de la figura del empleador directo ya viene siendo habitual en determinadas parcelas del ordenamiento, a propósito de algunas concretas manifestaciones de la “atomización del trabajo”: subcontratación (arts. 42 ET, 24 LPRL y 168 LGSS), cesión ilegal de trabajadores a través de entidades interpuestas (art. 43 ET), empresas de trabajo temporal (Ley 14/1994, de Empresas de trabajo temporal) y grupos de empresas. Ahora bien, cabría reflexionar sobre si, más allá de estas previsiones puntuales, podría ser oportuno abrir la imputación de responsabilidades laborales compartidas a otros supuestos de “trabajo atomizado”, o incluso una más general revisión y puesta al día en este sentido de la noción de empresario manejada en la legislación laboral, superando en cierta forma la definición clásica, contractualista, puramente refleja y rigurosamente bilateral

de las transformaciones contemporáneas de la empresa, el trabajo y las relaciones laborales. Para una exposición más extensa, que da cuenta de los detalles normativos aquí omitidos, ÁLVAREZ ALONSO, D., *op. cit.*, pp. 145-182.

¹⁹ MONEREO PÉREZ, J. L., “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente”, *Relaciones Laborales*, n. 6, 2011, p. 3 (versión electrónica); SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, p. 4.

²⁰ OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La Ley, 2010, pp. 117-347.

acogida en el art. 1.2 ET. En esta línea, podría ser interesante avanzar hacia un “concepto funcional del empleador”, que, más allá de lo explícitamente reflejado en el contrato de trabajo y desbordando en cierta medida el “corsé” de la relación contractual estrictamente bilateral, atienda sobre todo a quién ejerce verdaderamente en cada momento y área de la actividad laboral las funciones empresariales desde una perspectiva material²¹. Nótese que esta forma de aproximación no sólo facilita la extensión de responsabilidades laborales traspasando los contornos de la empresa directamente empleadora, sino que además permite hacerlo de un modo matizado o selectivo.

En efecto, esta concepción permitiría trascender de la consideración monolíticamente unitaria de la figura del empleador y distribuir las responsabilidades entre varias entidades según proceda, de acuerdo con una suerte de “geometría variable”, cuando, como en efecto ocurre ya con frecuencia en el mundo de las redes empresariales, el ejercicio de los poderes de organización y dirección de la actividad laboral –y la correlativa subordinación de los empleados- no emana de una única fuente, sino de varias personas o entidades que coparticipan en la ordenación y supervisión de un entramado productivo complejo, con independencia de que sólo una de ellas figure formalmente como empleador en el contrato²². En estos casos en que el empleado se halla subordinado no a un único empresario, sino a una especie de “empleador difuso” en el contexto de intrincadas relaciones trilaterales o multilaterales²³, tal vez la mejor manera de atribuir responsabilidades laborales podría ser, siguiendo una especie de “lógica difusa” (*fuzzy logic*) como la que emplean los programas informáticos y aparatos electrónicos basados en sistemas de “inteligencia artificial”²⁴, la de direccionar su imputación a uno u otro empresario según quién sea en cada caso el que tiene la verdadera posición de dominio sobre cada concreta esfera de actuación, desde una perspectiva material y antiformalista atenta a la realidad de los hechos, más que a la verdad jurídica meramente aparente de una relación simplemente bilateral reflejada en el contrato de trabajo. Aunque el planteamiento pueda parecer de una novedad radical, quizá pueda verse como algo no tan quimérico observando el ejemplo de la legislación de empresas de trabajo temporal, donde ya se emplea esa lógica para la distribución de responsabilidades empresariales entre la ETT y la empresa usuaria en el contexto de una relación laboral que ya no se considera estrictamente bilateral, sino “triangular”. Este enfoque ya ha sido sugerido como posible respuesta ante los fenómenos de “fragmentación empresarial” y “atomización del trabajo”²⁵, siendo las claves aquí apuntadas seguramente de utilidad para explorar en el futuro un probablemente necesario replanteamiento o actualización de la noción de empleador o empresario a efectos de la legislación laboral²⁶.

4. LA REGULACIÓN LEGAL DEL TRABAJO EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS: ALGUNOS PUNTOS CRÍTICOS A DEBATE

Dentro la legislación laboral española, la regulación tal vez más compleja y completa de cuantas conectan directa o indirectamente con el tema de la “atomización del trabajo” es la relativa a las contratas y subcontratas de obras y servicios. En torno a ellas se establece un particular marco de obligaciones y

²¹ DEAKIN, S., “The Changing Concept of the ‘Employer’ in Labour Law”, *Industrial Law Journal*, Vol. 30, n. 1, 2001, pp. 79-84; PRASSL, J., *The Concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015, pp. 149-231.

²² En sentido similar, LÓPEZ ANIORTE, M. C., *La descentralización productiva y su incidencia en la relación individual de trabajo*, *Laborum*, 2003, pp. 52-59; asimismo, MOLERO MARAÑÓN, M. L., “El impacto laboral de la descentralización productiva”, *cit.*, pp. 47-51.

²³ OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 117-347.

²⁴ Aunque los desarrollos posteriores son abundantísimos, los principios fundacionales de la lógica difusa suelen atribuirse a ZADEH, L. A., “Fuzzy Sets”, *Information and Control*, Vol. 8 (3), pp. 338-353.

²⁵ PRASSL, J., “Reconsidering the Notion of ‘Employer’ in the Era of the Fissured Workplace in the UK: Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?”, en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 81-104.

²⁶ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “Sobre la inminente necesidad de revisar el concepto de empresario en su dimensión jurídico-laboral”, *Relaciones laborales*, Vol. 1, 2001, pp. 561-594.

responsabilidades de las distintas empresas involucradas que rebasa claramente el estricto ámbito delimitado por el contrato de trabajo entre el empleado y quien formalmente es su empleador, y alcanza a las entidades situadas en los niveles superiores del proceso de subcontratación²⁷, como por cierto suele ser habitual también en los sistemas jurídicos de nuestro entorno más próximo²⁸. Las normas más relevantes de nuestro ordenamiento en materia de protección del trabajo en contratas y subcontratas, como es sabido, están contenidas principalmente en el artículo 42 ET, el artículo 168 de la Ley general de Seguridad Social, el artículo 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales y la Ley reguladora de la subcontratación en el sector de construcción. De entre todas ellas, tal vez la regulación más sobresaliente, pero también la que ofrece más flancos para la crítica a la luz de las transformaciones del mundo del trabajo y de la empresa, es el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Entre otras cosas, porque la noción de “propia actividad” que delimita el supuesto de hecho al que se refiere la norma, que además ha sido objeto de una interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia, implica un importante estrechamiento de su ámbito de aplicación, que se circunscribe a las contratas y subcontratas directamente imbricadas en el “núcleo duro” de las tareas consideradas centrales o esenciales (*core tasks*) e inherentes al ciclo productivo de la empresa principal, dejando al margen la externalización de actividades auxiliares, instrumentales o accesorias y cualesquiera otras formas de *outsourcing* que no encuentren encaje en aquel concepto, incluidos algunos de los casos en que más notoriamente se aprecia el recurso a estas estrategias con el propósito o efecto de degradar las condiciones de trabajo²⁹. Además, esa noción de “propia actividad” se ha construido sobre la base de una imagen ya muy desfasada de la subcontratación en los procesos productivos de fabricación industrial tradicionales, con el paradigma fordista-taylorista como telón de fondo, dejando fuera en consecuencia otras nuevas formas de externalización en la economía “terciarizada” que podrían merecer un tratamiento similar³⁰. Aunque el tema se presta a la controversia, debería reabrirse el debate sobre la necesaria actualización o revisión del concepto de “propia actividad” y la posible extensión del ámbito de aplicación de estas disposiciones en materia de subcontratación³¹.

Por otra parte, las responsabilidades solidarias derivadas del artículo 42 ET se refieren sólo a las obligaciones salariales y de Seguridad Social, pero sería conveniente valorar la posibilidad de extenderlas también a otras materias y condiciones de trabajo que también pueden verse seriamente afectadas en el contexto del

²⁷ CRUZ VILLALÓN, J., “Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Vol. 1, 1992, pp. 114-162; BARREIRO FERNÁNDEZ, G., “Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas (art. 42)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 100 (1), 2000, pp. 889-902; DE VAL TENA, A. L., “La responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas: del supuesto de hecho a la diversidad de regímenes”, en RIVERO LAMAS, J./ DE VAL TENA, A. L. (Eds.), *Descentralización productiva y responsabilidades empresariales. El “outsourcing”*, Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 83-123; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., “Responsabilidad del empresario principal en las contratas y subcontratas”, en PEDRAJAS MORENO, A. (Dir.), *La externalización de actividades laborales (outsourcing). Una visión interdisciplinar*, Lex Nova, 2002, pp. 147-170; GARCÍA MURCIA, J., “Contratas y subcontratas”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 48, 2004, pp. 13-38.

²⁸ Para un panorama comparado de la normativa de los distintos ordenamientos de los países europeos en la materia, JORENS, Y./ PETERS, S./ HOWERZIJL, M., “Study on the protection of workers’ rights in subcontracting processes in the European Union”, European Commission, DG EMPL/B2-VC/2011/0015, 2012, pp. 5-192.

²⁹ La noción clave de “propia actividad” ha sido objeto de controversia en la doctrina académica y judicial (RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Propia actividad y contrata”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 1996, pp. 35-42; GARCÍA MURCIA, J., “Contratas y subcontratas”, *cit.*, pp. 27 y 28; OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 164-167), pero el debate ha sido zanjado en cierto modo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, decantándose por la interpretación centrada en la inherencia al núcleo del proceso productivo de la empresa principal, circunscribiendo con ello la operatividad potencial de la normativa sobre subcontratación establecida en el artículo 42 ET a un radio de acción más limitado (SSTS 18-1-1995, r. 150/1994; 29-10-1998, r. 1213/1998; 22-11-2002, r. 3904/2001, y 3-10-2008, r. 1675/2007).

³⁰ VALDÉS DAL - RÉ, F., “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”, *cit.*, p. 4.; ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 116-120.

³¹ Recientemente en este sentido, VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Atelier, 2016, pp. 167-169.

outsourcing, como son las relativas al tiempo de trabajo o al despido³². De otro lado, el recurso a la subcontratación se viene utilizando de manera creciente como una estrategia directamente encaminada a socavar los estándares salariales previamente aplicados en la empresa que externaliza la actividad, a menudo – aunque no sólo- aprovechando la nueva prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre el sectorial, como se aprecia muy claramente a través de la problemática actual suscitada en torno a las llamadas “empresas multiservicios” y, de manera particularmente cruda, en el caso de las camareras de piso de hotel³³. Para atajar los efectos de estas prácticas, debería establecerse la obligación de la empresa contratista de aplicar a sus trabajadores empleados en la contrata el régimen salarial y las condiciones de trabajo esenciales aplicables en la principal³⁴, de modo similar a como se hace para el caso de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal³⁵. Por último, a propósito de la validez de la vinculación de la causa y duración del contrato temporal para obra o servicio determinado a la duración de la contrata o subcontrata de la empleadora con una concreta empresa principal, aceptada sin demasiados matices por la jurisprudencia, probablemente también sería conveniente un replanteamiento crítico, en la medida en que aboca a la paradoja de la “permanente temporalidad” de las contrataciones laborales en aquellas empresas cuyo objeto específico es ofrecer servicios como contratistas a otras empresas, aun cuando la continuidad de las necesidades de mano de obra se mantenga o renueve, sin solución de continuidad en el tiempo, ya sea en relación con el mismo cliente o en virtud de relaciones de colaboración empresarial simultáneas o sucesivas con otras entidades³⁶.

5. LOS GRUPOS DE EMPRESAS: REGULACIÓN FRAGMENTARIA Y RESPUESTAS JURÍDICAS “EN CONSTRUCCIÓN”.

Los grupos de empresas son un fenómeno en expansión creciente en la economía de todo el mundo, y España no es una excepción. Sin embargo, la legislación laboral es todavía muy parca en disposiciones legales explícitas al respecto y, de otra parte, su ámbito de aplicación general sigue estando referido al concepto clásico de empleador que considera separadamente cada persona física o jurídica que contrata directamente a su propio personal, haciendo abstracción de las relaciones de grupo (art. 1.2 ET). La relación laboral dentro de los grupos empresariales es objeto de expresa consideración como tal sólo fragmentariamente en algunas piezas normativas más o menos aisladas: personal de alta dirección (art. 9 del Real Decreto 1382/1985, de 1 agosto); regulación sobre desplazamiento temporal de trabajadores en el marco de la prestación transnacional de servicios (art. 2 de la Ley 45/1999, de 19 noviembre³⁷); finalmente, algunos otros preceptos que consideran los grupos empresariales desde la perspectiva de la negociación colectiva (art. 87 ET) y de determinados derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa y despido colectivo (arts. 44.10 y 51.8 ET³⁸).

³² De similar opinión, VICENTE PALACIO, A., *op. cit.*, p. 168.

³³ Sobre la problemática de las empresas multiservicios, ESTEVE SEGARRA, A., *op. cit.*, pp. 32-308; VICENTE PALACIO, A., *op. cit.*, pp. 25-177; FeSMC- UGT, *Empresas multiservicios, o cómo precarizar el empleo. Análisis de las empresas multiservicios 2016*, http://www.ugt.es/Publicaciones/Informe_Ana%CC%81lisisEmpresas_Multiservicios_2016_UGT.pdf.

³⁴ En este mismo sentido, se encuentra ya en tramitación en el Congreso de los Diputados una “Proposición de Ley de modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados (122/000015)”, presentada el 08/08/2016 por el Grupo Socialista y apoyada por todos los demás grupos parlamentarios a excepción de PP y Cs.

³⁵ Conforme al art. 11.1 de la Ley 14/1994, de Empresas de trabajo temporal.

³⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “Contratación temporal y descentralización productiva”, en CAMPS RUIZ, L. M./ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M./ SALA FRANCO, T. (Coords.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 117-132.

³⁷ Normativa interna de transposición de la Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios.

³⁸ Estas previsiones son transposición, respectivamente, de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad (art. 7), y de la Directiva 98/59/CE, del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (art. 4).

Con ese telón de fondo, los tribunales han desarrollado algunas soluciones creativas para hacer frente a algunas controvertidas cuestiones laborales derivadas de las relaciones de grupo empresarial, como las propias dificultades de identificación del empleador que en ocasiones se plantean, el riesgo de elusión de responsabilidades y las situaciones de movilidad de trabajadores entre las diferentes empresas de un grupo, entre otras³⁹. El hito más reseñable que ha emergido de esta jurisprudencia es la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica, trascendiendo de la cobertura jurídica formal para escrutar si tras la realidad aparente de una relación entre empresas supuestamente independientes se esconde una verdad material distinta, de funcionamiento unitario, subordinado o de algún modo interconectado⁴⁰. Como resultado, en ocasiones se han identificado judicialmente como verdaderas empleadoras a empresas que pretendían evitar la consideración como tales a través de figuras interpuestas, se han establecido responsabilidades solidarias entre distintas empresas de un grupo con respecto al cumplimiento de obligaciones laborales (principalmente relativas a salarios y despidos), o incluso se ha declarado a entidades diferentes y aparentemente independientes como empleador conjunto, utilizando como base jurídica subyacente la aplicación analógica de las responsabilidades compartidas establecidas en los artículos 42 (subcontratación), 43 (cesión ilegal de trabajadores) y 44 (sucesión de empresa) del Estatuto de los trabajadores⁴¹.

Así pues, la doctrina del “levantamiento del velo” ha permitido hasta cierto punto declarar responsabilidades laborales más allá de la empresa que figura formalmente como empleador en el contrato de trabajo, estableciendo la responsabilidad solidaria de la matriz, o de todo el grupo como tal, en relación con los empleados de las entidades filiales o de otro modo integradas en el conglomerado empresarial. Sin embargo, la aplicación de este mecanismo por los tribunales viene siendo muy restrictiva, incluso algo pacata, hallándose condicionada a la presencia de unas muy concretas circunstancias aludidas por la jurisprudencia⁴². De hecho, a grandes rasgos, se tiende a aplicar el “levantamiento del velo” tan sólo a los casos “patológicos” de grupos empresariales en los que la separación formal de las entidades contrasta con la situación real de confusión organizativa o patrimonial, o cuando la estructura del grupo se ha utilizado precisamente con el propósito de difuminar responsabilidades o eludir la aplicación de la legislación laboral⁴³. En este sentido, sería conveniente avanzar hacia una disciplina jurídica de los derechos y responsabilidades laborales en las redes de empresas desde una aproximación mucho más amplia y general, con independencia de que se trate de grupos “patológicos” o no⁴⁴, desde un enfoque global y atento a las diferencias reales entre las diversas clases de estructuras presentes en la variada tipología de las redes empresariales⁴⁵.

6. LOS EFECTOS DE LAS FRANQUICIAS SOBRE EL TRABAJO: UN RETO PENDIENTE PARA EL ORDENAMIENTO LABORAL

En los últimos tiempos, las franquicias han experimentado en el mundo y en España un enorme y rapidísimo crecimiento, encontrándose ya muy generalizadas en el ámbito de la restauración, y habiéndose extendido

³⁹ OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 231-233; GARCÍA QUIÑONES, J. C., “El impacto laboral de los grupos de empresa”, en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 133-160.

⁴⁰ SSTS 18-5-1998, r. 3310/1997; 7-9-2001, r. 4378/1999; 26-9-2001, r. 558/2001 y 3-6-2002, r. 1666/2001.

⁴¹ SSTS 18-5-1998, r. 3310/1997; 3-6-2002, r. 1666/2001; 27-5-2013, r. 78/2012. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La responsabilidad del empresario en las organizaciones complejas de empresas”, en BLASCO PELLICER, A. (Coord.), *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Miguel Camps Ruiz*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 227-231.

⁴² SSTS 26-1-1998, r. 2365/1997; 30-4-1999, r. 4003/1998; 21-12-2000, r. 4383/1999; 26-12-2001, r. 139/2001 y 20-1-2003, r. 1524/2002.

⁴³ OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 218-226.

⁴⁴ En general, enfatizando la necesidad de superar el enfoque puramente “patológico” en el análisis del impacto laboral de las redes empresariales, SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, pp. 37-80.

⁴⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. / MOLINA NAVARRETE, C., *El modelo de regulación jurídico laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, 2002, pp. 1-181; RIVERO LAMAS, J., *op. cit.*, pp. 49-60.; OJEDA AVILÉS, A., *op. cit.*, pp. 215-235.

ampliamente asimismo por otros muchos sectores y actividades, tales como tiendas de alimentación y de conveniencia, panaderías, comercio al por menor prácticamente de todo tipo, servicios de limpieza, academias de idiomas, ópticas y clínicas dentales⁴⁶. La generalización del modelo de las franquicias está teniendo un gran impacto sobre el empleo por cuenta ajena, contribuyendo a menudo a la degradación de las condiciones de trabajo y propiciando en ocasiones el incumplimiento de las normas laborales. Ello es así en la medida en que los empresarios franquiciados se ven a menudo “entre la espada y la pared”, constreñidos dentro del escaso margen de rentabilidad propia del negocio que les queda entre la obligación de atender a las elevadas exigencias y estándares impuestos por la empresa franquiciadora y, al tiempo, abonar a esta los cuantiosos cánones o *royalties* por la explotación de la marca, además de asumir los restantes costes propios de su actividad empresarial (locales, suministros, impuestos, etc.). De este modo, se ven prácticamente forzados a exprimir al máximo la mano de obra y reducir al mínimo los costes laborales si quieren obtener algo de rendimiento o, pura y simplemente, sobrevivir como empresarios⁴⁷. Pese a todo, la legislación laboral carece de respuesta explícita alguna al respecto⁴⁸. En general, las franquicias se contemplan como relaciones contractuales entre entidades empresariales autónomas, considerando a franquiciadores y franquiciados como empleadores jurídicamente independientes, cada uno en relación con su respectivo personal. Sin embargo, como se ha indicado con acierto, la franquicia puede conllevar un alto grado intervención del franquiciador en los procesos de producción y en la organización de los franquiciados, imponiéndoles detalladas directrices y estándares de obligada observancia, acompañados a menudo de diversos métodos para la supervisión de su cumplimiento⁴⁹. Además, esos requerimientos y controles del franquiciador a veces afectan directamente y de manera muy significativa al desempeño laboral de los de los empleados del franquiciado, adentrándose muy a menudo en el terreno de sus condiciones de empleo y de trabajo (selección de personal, modalidades de contratación, horario, supervisión del trabajo y rendimiento, sistema de remuneración, formación, extinción de la relación laboral), pese a ser formalmente empleados del segundo y no del primero⁵⁰.

Pues bien, al menos para estos supuestos de intervención particularmente penetrante del franquiciador en la organización del trabajo del personal empleado por el “franquiciado subordinado”, cabe sugerir la posibilidad de acudir al art. 1903 del Código Civil para exigir al primero responsabilidades por los daños causados a los trabajadores del segundo en virtud de actuaciones imputables en último término a aquel, y que simplemente son ejecutadas –como consecuencia de las obligaciones asumidas en el contrato de franquicia, y sin demasiado margen propio de decisión- por este último⁵¹. Se trata de una vía transitada con incipiente éxito en otros ordenamientos, por ejemplo en los Estados Unidos de América, donde existen ya casos en que judicialmente se imponen ciertas responsabilidades a los franquiciadores en relación con los empleados de los franquiciados, a partir de las doctrinas de *Common Law* sobre *joint employership* y la denominada *vicarious liability*⁵². De *lege ferenda*, o incluso –aunque más difícilmente- a través de la jurisprudencia, y a propósito al

⁴⁶ De hecho, España es casi con toda seguridad el estado europeo en el que la franquicia se encuentra más extendida, siendo superada únicamente por EEUU, Canadá y China en el ranking mundial de países con mayor presencia de esta figura. En 2014, había 1.199 marcas franquiciadoras y 4.4619 negocios franquiciados en España (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES, *La franquicia en España. Informe 2015*, Madrid, 2015), al tiempo que 296 marcas franquiciadoras españolas estaban presentes a través de 19.874 negocios franquiciados en otros 132 países (ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES, *La franquicia Española en el mundo. Informe 2015*, Madrid, 2015).

⁴⁷ Se explica magistralmente, con abundante evidencia empírica, en WEIL, D., *op. cit.*, pp. 122-158.

⁴⁸ Para una temprana aproximación al tema, GONZÁLEZ BIEDMA, E., “Aspectos jurídico-laborales de las franquicias”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 97, 1999, pp. 657-680.

⁴⁹ WEIL, D., *op. cit.*, pp. 122-158.

⁵⁰ WEIL, D., *op. cit.*, pp. 12-14 y 122-158; SERRANO GARCÍA, M. J., “El impacto laboral de las franquicias”, en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, p. 200.

⁵¹ GONZÁLEZ BIEDMA, E., *op. cit.*, p. 663; CASTRO ARGÜELLES, M. A., *op. cit.*, p. 127.

⁵² WEIL, D., *op. cit.*, pp. 186-201; FINKIN, M. W., “The Legal Ambiguity of Fissured Work in the United States”, en BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017, pp. 13-18..

menos de los supuestos en que los trabajadores del “franquiciado subordinado” se hallan más directamente sometidos a la autoridad del franquiciador, nuevamente sería oportuno considerar la idea antes apuntada de atribuir responsabilidades laborales siguiendo una suerte de “lógica borrosa” (*fuzzy logic*), direccionando su imputación al “empresario líder” de la franquicia en aquellas concretas materias sobre las que es precisamente él –y no el empresario formal- quien ostenta la verdadera posición de dominio, desde una perspectiva antiformalista atenta a la realidad de los hechos. En este sentido, podría pensarse en una regulación que, atendiendo a las características propias de cada tipo de franquicia, permitiera trascender de la consideración monolíticamente unitaria de la figura del empleador y distribuir las responsabilidades entre varias entidades empresariales según proceda, cuando el ejercicio de los poderes de organización, dirección y control de la actividad laboral –y la correlativa subordinación de los empleados- no emana de una única fuente, sino de varias personas o entidades que coparticipan en la ordenación y supervisión del trabajo de los asalariados del franquiciado, con independencia de que sólo este figure formalmente como empleador en el contrato⁵³.

7. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN SUPRANACIONAL, AÚN EN “ESTADO EMBRIONARIO”.

Debe tenerse en cuenta que, en el contexto de la “globalización”, la “atomización del trabajo” es un fenómeno mundial que opera a escala planetaria, siendo el elemento transnacional intrínseco a muchas de sus dinámicas características y, en particular, a las que tienen un mayor potencial transformador o disruptivo para los esquemas tradicionales de ordenación y “gobernanza” del mundo del trabajo (deslocalización u *offshoring*, grupos transnacionales de empresas, trabajo a distancia mediante plataformas de internet, etc.)⁵⁴. Por tanto, seguramente convendría buscar respuestas trascendiendo del estricto marco nacional, acudiendo al derecho comparado, o incluso explorar soluciones de carácter supranacional, que aún están por construir o, a lo sumo, se encuentran en estado embrionario⁵⁵. Desde este prisma, el principal punto de referencia podría ser la regulación internacional del trabajo emanada de la OIT. Sin embargo, sin perjuicio de la incidencia indirecta de las actuaciones de carácter no estrictamente normativo (señaladamente, el “Programa de trabajo decente” y las acciones vinculadas a la “Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa”) y de algunas regulaciones sobre materias concretas (como las relativas a libertad sindical, representación de los trabajadores o seguridad y salud en el trabajo), el desarrollo de instrumentos con auténtico valor jurídico en relación con la “atomización del trabajo” ha sido más bien modesto, pudiendo citarse a estos efectos simplemente la regulación sobre agencias de empleo privadas⁵⁶, y siendo significativa la frustración del intento de aprobar un convenio sobre subcontratación⁵⁷.

Por su parte, el Derecho de la Unión Europea se hace cargo de la realidad de las redes empresariales y de los fenómenos de descentralización productiva en un buen número de disposiciones en el ámbito de la política social. Así, la Directiva sobre desplazamiento transnacional de trabajadores tiene precisamente por objeto evitar que el recurso a los servicios prestados por las empresas de otros estados miembros, con empleados

⁵³ En sentido similar, SERRANO GARCÍA, M. J., *op. cit.*, p. 201.

⁵⁴ DURÁN LÓPEZ, F., “Globalización y relaciones de trabajo”, *Revista Española de Derecho del trabajo*, n. 92, 1998, pp 689-888; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., “Deslocalización productiva y regulación de las relaciones laborales”, en LAHERA FORTEZA, J./ VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dirs.), *Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización*, Cinca, 2010, pp. 357-377; asimismo, las diversas contribuciones contenidas en SANGUINETI RAYMOND, W./ GARCÍA LASO, A., *Globalización económica y relaciones laborales*, Ed. Universidad de Salamanca, 2003.

⁵⁵ Para una aproximación en perspectiva comparada a las respuestas del Derecho del Trabajo ante el fenómeno de la “fragmentación de la empresa”, véanse las diversas contribuciones compendiadas en *Comparative Labour Law & Policy Journal*, Vol. 37 (1), 2015; asimismo, las contenidas en el monográfico BLANPAIN, R./ HENDRICKX, F./ NAKAKUBO, H./ ARAKI, T., *The Notion of Employer in the Era of the Fissured Workplace. Should Labour Law Responsibilities Exceed the Boundary of the Legal Entity?*, *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 95, Wolters Kluwer, 2017.

⁵⁶ Convenio OIT nº 181, sobre las agencias de empleo privadas, de 1997; Recomendación OIT nº 188, sobre las agencias de empleo privadas, de 1997.

⁵⁷ ERMIDA URIARTE, O./ COLOTUZZO, N., *Descentralización, terciarización, subcontratación*, OIT, 2009, pp. 32-35.

contratados en su país de procedencia, se traduzca en una pura y simple práctica de *dumping social* a través de la deslocalización de la contratación de mano de obra hacia aquellos territorios con estándares laborales más modestos⁵⁸. Además, la posterior Directiva de medidas para garantía de la eficacia de la anteriormente citada ha puesto específicamente el foco de atención en alguna de las manifestaciones de la “fragmentación empresarial”, considerando concretamente que “el cumplimiento en la práctica de las normas aplicables en el ámbito del desplazamiento y la protección efectiva de los derechos de los trabajadores al respecto es un asunto de particular importancia en las cadenas de subcontratación y debe garantizarse mediante medidas adecuadas con arreglo a la normativa y las prácticas nacionales y con arreglo al Derecho de la Unión”⁵⁹. En este sentido, se invita a los estados miembros a que en tales supuestos se trascienda del marco estrictamente bilateral del contrato de trabajo, estableciendo “un mecanismo de responsabilidad directa del subcontratista, además o en lugar de la responsabilidad del empleador, respecto a cualquier remuneración neta pendiente de pago que corresponda a las cuantías del salario mínimo o a las cotizaciones debidas a fondos o instituciones comunes de los interlocutores sociales que se regulen por ley o por convenios colectivos”, sin perjuicio además de su soberana “potestad de establecer normas de responsabilidad más estrictas con arreglo al Derecho interno o ir más allá en su normativa nacional sobre una base no discriminatoria y proporcionada”⁶⁰. De otra parte, las empresas de trabajo temporal son una manifestación del panorama de “fragmentación empresarial” que cuenta ya con una regulación laboral propia en el derecho de la UE⁶¹, como también sucede con los grupos de empresa, aunque en éste caso sólo desde una perspectiva parcial referida a los derechos de representación, información y consulta en estructuras empresariales de dimensión comunitaria⁶². La realidad de los grupos y redes de empresas tampoco es completamente ajena a las directivas sobre despidos colectivos y transmisión de empresas, en las que, por ejemplo, los derechos de información y consulta de la representación de los trabajadores se garantizan con independencia de que este tipo de decisiones sean tomadas “por el propio empresario o por una empresa que ejerza el control sobre él”⁶³. En fin, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE también ha tenido ocasión ya de lidiar con asuntos de una u otra forma relacionados con la “atomización del trabajo”, interpretando y aplicando la normativa anteriormente mencionada a menudo en un sentido expansivo, aunque también asignando a las libertades económicas de la Unión un controvertido potencial como límite a la acción colectiva de los trabajadores frente a las estrategias empresariales de deslocalización⁶⁴. Con todo, puede apreciarse que se trata de aproximaciones de carácter asistemático y fragmentario, y a veces un tanto ambivalente, a las cuestiones de que aquí se trata. Así pues, es evidente que queda aún un largo camino por recorrer en el que la aportación del derecho supranacional es extremadamente necesaria, pero todavía bastante escasa.

⁵⁸ Directiva 96/71/CE, de 16 de diciembre de 1996.

⁵⁹ Directiva 2014/67/UE, de 15 de mayo de 2014, Considerandos 36 y 37.

⁶⁰ Directiva 2014/67/UE, Considerando 36 y artículo 12.

⁶¹ Directiva 2008/104/CE, de 19 de noviembre de 2008.

⁶² Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009.

⁶³ Directiva 98/59/CE, de 20 de julio de 1998, art. 4; Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, art. 7. Como es sabido, tales previsiones encuentran transposición al derecho interno español, respectivamente, en los arts. 51.10 y 44.8 ET.

⁶⁴ SSTJUE de 11 diciembre 2007, asunto *Viking* (C- 438/05); de 18 diciembre 2007, asunto *Laval* (C- 341/05), y de 3 abril 2008, asunto *Rüffert* (C- 346/06). GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I./ MERCADER UGUINA, J. R., “Controvertidos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre desplazamiento transnacional de trabajadores: los asuntos Viking, Laval y Rüffert”, *Justicia Laboral*, n. 34, 2008, pp. 5-11; GUAMÁN HERNÁNDEZ, A., “Negociación colectiva, derecho de la competencia y libertades de circulación en la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 92, 2011, pp. 143-187.