

NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL MÁS ALLÁ DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA: LA “ATOMIZACIÓN DEL TRABAJO” Y SU IMPACTO SOBRE EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES¹

Diego Álvarez Alonso
Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
(Acreditado TU)
Universidad de Oviedo
diegoalonso@uniovi.es

1. POSTFORDISMO, DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA, DIGITALIZACIÓN Y “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. Las empresas han adoptado nuevas orientaciones de gestión y organización, como la “especialización flexible”, el ajuste inmediato de la producción “a demanda” (por ejemplo, según el modelo *just-in-time*) y el abandono del paradigma 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*)³. Todo ello con el objetivo de aumentar la adaptabilidad de las empresas a las circunstancias cambiantes del mercado en un contexto de creciente apertura comercial y de una cada vez mayor presión de la competencia internacional en el marco de la “globalización” económica, de abaratar los costes de producción y de reducir riesgos y responsabilidades, según el nuevo ideal de “la empresa esbelta” (*lean management, lean production*)⁴.

La adopción de estas nuevas estrategias empresariales ha conducido a la generalización de las tendencias hacia la “descentralización productiva” y la “externalización” de actividades (*outsourcing*), a veces combinadas con la deslocalización (*offshoring*) y la consiguiente nueva división internacional del

¹ Proyecto del Plan Nacional I+D+I LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y SOCIAL: AMBITO FUNCIONAL, TRAYECTORIA Y APORTACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS (DER2016-80327-P).

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

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

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

trabajo. De ello resultan profundas transformaciones en la caracterización del trabajo y las empresas, cuya actual configuración ha ido en cierto modo alejándose de los moldes originarios aún preponderantes sin embargo tanto en el imaginario colectivo como 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 deconstrucción en redes empresariales multinivel compuestas por una multiplicidad de matrices y filiales, contratistas y subcontratistas, cadenas de proveedores 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 reducida⁵.

No obstante, las transformaciones actuales de la empresa y el trabajo van mucho más allá de lo que se suele llamar “descentralización productiva”, etiqueta con la que por tanto se corre el riesgo de una aproximación indebidamente reduccionista a la cuestión. De entrada, con ella se tiende a concentrar la atención exclusivamente en las prácticas más clásicas de externalización, principalmente la subcontratación, dejando en segundo plano otras formas de organización empresarial de importancia creciente, como las relaciones de grupo de empresas, las cadenas de suministro y, muy en particular, los entramados de franquicias. De este modo, a su vez, puede perderse perspectiva de conjunto sobre el efecto concurrente de las ya muy diversas formas de fragmentación o “atomización” empresarial que, junto con la subcontratación, confluyen en la disrupción de los paradigmas tradicionales de la empresa y el trabajo⁶. En fin, en el fondo, el propio concepto de “descentralización productiva” está obviamente construido descriptivamente a partir de la imagen de la subcontratación en los procesos productivos de fabricación industrial tradicionales, con el paradigma fordista-taylorista como telón de fondo, y con un alcance un tanto estrecho que resulta ya claramente rebasado por la aparición de otras nuevas formas de deconstrucción del antiguo modelo de la empresa verticalmente integrada que afloran en el

⁵ Se produce así la transición hacia el nuevo paradigma de la “empresa-red”, como se describe en CASTELLS, M., *op. cit.*, p. 201-249. 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, p. 1-8; LETAMENDÍA, F., *op. cit.*, p. 133-155; SANGUINETI RAYMOND, W., *op. cit.*, p. 1-36.

⁶ ÁLVAREZ ALONSO, D., “El ordenamiento laboral ante los desafíos de la “fragmentación empresarial” y la “atomización del trabajo””, *Trabajo y Derecho*, n. 38, 2018, p. 46-69.

contexto de la “nueva economía”, la revolución digital, la robotización y la industria 4.0.

En efecto, la digitalización y la “revolución industrial 4.0” traerán consigo cambios extraordinarios para el futuro de las empresas y el trabajo, cuya sustancia misma se verá afectada a medida que el capitalismo industrial basado en el trabajo material cuantificable cede protagonismo a la economía de “lo inmaterial” en la era de la “sociedad de la información y el conocimiento” o del “capitalismo cognitivo”⁷, acelerándose la denominada “terciarización” y el paulatino desplazamiento de la producción industrial de bienes de su antigua posición de centralidad por el empuje del sector servicios⁸. Dejando de lado otras cuestiones como la necesariamente renovada discusión en torno al hipotético “fin del trabajo”, en lo que aquí interesa, el desarrollo de la tecnología ofrece novedosas oportunidades no ya de “descentralización productiva”, sino de organización de la actividad económica con arreglo a un mucho más variado elenco de posibilidades muy alejadas de los patrones tradicionales de estructuración del trabajo en torno a la gran empresa verticalmente integrada⁹.

Así, buena parte de las empresas que, con apoyo en las nuevas tecnologías, van apareciendo en la “nueva economía” no es que “se descentralicen”, sino que nacen ya con una estructura plenamente mimetizada con el ecosistema del trabajo “fragmentado” o “atomizado”, adoptando desde el inicio aquellas 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”¹⁰. 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, pero de manera mucho más difusa y menos reconocible¹¹. Además, al calor de la digitalización, estas dinámicas están alcanzando un punto álgido con el auge de lo que se ha dado en llamar

⁷ GORZ, A., *The Immaterial: Knowledge, Value and Capital*, Seagull Books, 2010, p. 1-29. Sobre “la era de la información”, CASTELLS, M., *op. cit.*, p. 30-558.

⁸ 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, p. 9-256.

⁹ RIFKIN, J., *op. cit.*, p. 23-258; SUPIOT, A. et al., *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press, 2001, p. 1-57; MERCADER UGUINA, J. R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 19-117; MOLINA NAVARRETE, C., “Derecho y trabajo en la era digital: ¿“revolución industrial 4.0” o “economía sumergida 3.0”?”, en AAVV, *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, p. 405-423; ACEMOGLU, D./ RESTREPO, P., “Artificial Intelligence, Automation and Work”, *NBER Working Paper*, n. 24196, 2018, p. 1-41.

¹⁰ MERCADER UGUINA, J. R., *op. cit.*, p. 19-117, y 217-245.

¹¹ EUROFOUND, *New forms of employment*, Publications Office of the European Union, 2015, p. 4-145.

“economía colaborativa”, “*GIG economy*” o “economía de plataformas”. Los múltiples ejemplos del trabajo “a demanda *via app*” (Uber, Deliveroo, Glovo, Foodora, TaskRabbit) y, en particular, de las plataformas de *crowdsourcing* (Amazon Mechanical Turk) evidencian cómo servicios que tradicionalmente solían requerir empleados asalariados adscritos de manera formal y más o menos continua a la plantilla de una organización empresarial integrada, hoy pueden ser “atomizados” en “micro-tareas” lanzadas a un mercado a gran escala de potenciales “proveedores” individuales de trabajo a cambio de una contraprestación, sin necesidad de una integración estricta de estos trabajadores, real o pretendidamente independientes, en una jerarquía y estructura empresarial a la manera tradicional¹².

Todo lo anterior converge en una gran transformación de la fisonomía del mundo del trabajo que, por las razones apuntadas, conviene considerar no ya desde la óptica de la “descentralización productiva”, sino desde la más amplia de la “fragmentación de las empresas y centros de trabajo” o de la “atomización del trabajo”, como expresión de síntesis que abarca desde una perspectiva integral todo este complejo conjunto de dinámicas de enorme impacto disruptivo sobre los esquemas tradicionales de ordenación social y jurídica de las relaciones laborales y, muy en especial, sobre la organización y acción colectiva de los trabajadores¹³.

2. “ATOMIZACIÓN” DE LA CLASE TRABAJADORA Y CRISIS DE LA ORGANIZACIÓN COLECTIVA

Probablemente, las repercusiones más profundas y de mayor trascendencia de la “atomización del trabajo” son las referidas al impacto de esos procesos de transformación en el corazón mismo del sindicalismo y de las instituciones clásicas del sistema de relaciones laborales. Para empezar, la “atomización” de las empresas y centros de trabajo y el reemplazo del viejo modelo de la gran fábrica fordista verticalmente integrada por redes empresariales multinivel

¹² 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, p. 619-651; AUVERGNON, P., “Angustias de Uberización y retos que plantea el trabajo digital al Derecho Laboral”, *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, p. 25-42; GINÉS FABRELLAS, A., “Crowdsourcing sites y nuevas formas de trabajo: el caso de Amazon Mechanical Turk”, *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 6, 2016, p. 66-84; 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, p. 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, p. 63-60; TODOLÍ SIGNES, A., *El Trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 17-156; MOLINA NAVARRETE, C., *op. cit.*, p. 405-423; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L., “Clásicos y nuevos desafíos del trabajo en la economía 4.0”, en AAVV, *El futuro del trabajo que queremos*, Vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2017, p. 275-295.

¹³ 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, p. 7-27; ÁLVAREZ ALONSO, D., *op. cit.*, p. 46-69.

compuestas por una multiplicidad de entidades de menor tamaño, física y jurídicamente independientes, dificulta el contacto directo y la organización colectiva de los trabajadores, que se encuentran cada vez más alejados o aislados unos de otros¹⁴. Se alzan así nuevas “barreras invisibles” a la acción colectiva, que padece en nuestros días las consecuencias de esos cambios drásticos en la estructuración empresarial que han alterado notablemente el contexto y las premisas tradicionales en que aquella se desenvolvía antiguamente¹⁵. Además, en el caso del teletrabajo o del trabajo a través de plataformas de la economía digital, el problema del aislamiento geográfico puede potencialmente agravarse o incluso llegar a adquirir una dimensión transnacional, emergiendo las fronteras nacionales como obstáculo adicional a la acción sindical.

Por lo demás, la “nueva economía”, las estrategias innovadoras en la organización empresarial, la globalización, el impacto de las tecnologías de la información y las comunicaciones y otras circunstancias concurrentes han traído consigo no sólo la fragmentación de las empresas y centros de trabajo, sino también de la clase obrera sí misma. Su antigua homogeneidad interna en torno al arquetipo del obrero fabril se ha resquebrajado, dando paso a una tipología variada de trabajadores de muy distinta naturaleza, con características respectivamente diversas y con intereses a menudo divergentes o incluso opuestos¹⁶: trabajadores de cuello azul / cuello blanco / del conocimiento, la información y la tecnología; trabajadores típicos / “atípicos”; trabajadores estables / temporales / “precarios” en un mercado laboral segmentado; trabajadores de nivel económico alto / medio / bajo / infra-remunerados (“trabajadores pobres”); trabajadores cualificados / no cualificados; trabajadores “digitalizados” / “analógicos”; por último, trabajadores asalariados con relación laboral / autónomos / autónomos económicamente dependientes / “falsos autónomos”.

Esta realidad implica de modo inherente una pérdida masiva de “conciencia de clase”. Se ha llegado a señalar –incurriendo tal vez en cierta exageración- que esa conciencia de clase encumbrada como eje vertebrador del obrerismo marxista y del movimiento sindical se convierte en una pura quimera en el contexto de la nueva economía del capitalismo post-fordista. En este nuevo contexto, el antiguo proletariado industrial se habría convertido en una realidad casi residual, o incluso en una minoría privilegiada, frente al predominio de una nueva clase trabajadora post-industrial extremadamente diversa y fragmentada, una “no-clase” carente de un hilo de cohesión interna, salvo, tal vez, bajo su

¹⁴ CASTILLO, J. J., *La soledad del trabajador globalizado*, Catarata, 2008, p. 140.

¹⁵ VALDÉS DAL- RÉ, F., “La externalización de actividades laborales: un fenómeno complejo”, en PEDRAJAS MORENO, A. (Dir.), *La externalización de actividades laborales (outsourcing): una visión interdisciplinar*, Lex Nova, 2002, p. 42-44.

¹⁶ FERNÁNDEZ ARTIACH, P./ FITA ORTEGA, F., “Nuevos retos del sindicalismo y de la acción sindical”, 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, p. 507-508.

posible categorización como “precariado”, cuya identidad vendría definida precisamente no por afinidad, sino en oposición a aquella clase obrera industrial tradicional, más estable, sindicada y protegida en mayor medida por la negociación colectiva¹⁷.

3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y “ATOMIZACIÓN” DEL TRABAJO

La fragmentación interna de la fisionomía del trabajo pone hasta cierto punto en cuestión la utilidad y eficacia real de las instituciones tradicionales de las relaciones laborales. La negociación colectiva y la huelga fueron concebidas tomando como punto de partida la plena adecuación de la contratación generalizada de condiciones de trabajo y del conflicto de masas en el contexto de un panorama de relaciones laborales asentado sobre la base de la uniformidad y de los intereses comunes de una amplia colectividad de trabajadores caracterizada por su homogeneidad, pero estas premisas están quebrando progresivamente en la actualidad, por las razones apuntadas.

La posición de la negociación colectiva en la regulación sobre remuneraciones y otras condiciones de trabajo ha sido socavada sustancialmente como consecuencia de la fragmentación empresarial, la externalización y la emergencia del nuevo paradigma de las redes empresariales¹⁸. La paulatina sustitución del modelo tradicional de la gran empresa verticalmente integrada por el de las redes de colaboración entre empresas formalmente independientes y las cadenas de subcontratación y suministros implica un cambio muy importante en lo que respecta a la fijación de los salarios, que ha dejado de ser un asunto de negociación bilateral entre la parte patronal y, de otro lado, los representantes de los trabajadores, para convertirse en una cuestión de precios predeterminados por la oferta y la demanda en mercados altamente competitivos¹⁹. Tradicionalmente, los empresarios se veían abocados a negociar los niveles retributivos con los trabajadores, que podían presionar a favor de una subida de los salarios a través de la organización sindical, la huelga y la acción colectiva, con el respaldo de plantillas de trabajadores numerosas, cohesionadas y relativamente fáciles de movilizar. Pero, ahora, en el contexto de las redes empresariales, los pequeños empresarios que se mueven en el nivel de los actuales o potenciales contratistas, subcontratistas o proveedores tienen que pugnar duramente entre sí, en una feroz disputa entre toda la competencia, para poder obtener una pequeña porción del negocio que las grandes marcas y empresas líderes ponen en juego en el mercado de la externalización de actividades, y obviamente solo triunfarán en dicha contienda aquellos que ofrezcan precios

¹⁷ GORZ, A., *Adieux au prolétariat. Au delà du socialisme*, Editions Galilée, 1980, p. 91-103.

¹⁸ Sobre los efectos de la descentralización productiva en la estructura de la negociación colectiva, MENÉNDEZ CALVO, R., *Negociación colectiva y descentralización productiva*, CES, 2009, p. 237-282.

¹⁹ WEIL, D., *op. cit.*, p. 76-92.

más bajos. Para poder ofrecer precios o tarifas atractivos en esa subasta a la baja y poder sobrevivir en el mercado de la contratación entre empresas, los pequeños empresarios involucrados se verán obligados, a resultas de la presión competitiva, a reducir costes tanto como sea posible, y, entre otras cosas, a rebajar los niveles salariales y otros estándares laborales.

De otro lado, esa dinámica que se acaba de describir difícilmente encontrará una firme oposición por parte de los trabajadores, debido a diferentes circunstancias: (a) si los salarios no se ajustan para minorar los precios a pagar por las empresas cliente, esta última elegirá probablemente a otro contratista o proveedor que ofrezca mejores tarifas, y en consecuencia no habrá negocio para el empleador, pero tampoco trabajo para sus empleados, por lo que estos tenderán a aceptar incluso paupérrimas condiciones de trabajo en tanto que mal menor comparado con la perspectiva de la pérdida del empleo; (b) tal y como se ha admitido -quizá con excesiva laxitud- por la jurisprudencia, los empresarios contratistas o subcontratistas, aun cuando sus actividades como tales tengan continuidad indefinidamente prolongada en el tiempo, pueden recurrir a trabajadores temporales, mediante contratos para obra o servicio determinado vinculados a cada concreta contrata, y de este modo sólo serán reclutados quienes acepten los bajos salarios fijados en correspondencia con los precios y tarifas previamente acordados con la empresa cliente²⁰; finalmente, (c) tratándose habitualmente de pequeñas empresas o trabajadores autónomos, es posible que no haya en el ámbito de los contratistas, subcontratistas o proveedores representación de los trabajadores ni negociación o acción colectiva posible para presionar al alza en la fijación de los salarios.

La negociación colectiva de ámbito superior a la empresa podría actuar hasta cierto punto como freno a esa espiral competitiva de rebajas salariales y como límite al *dumping social*, ya que permite la fijación estandarizada de salarios y otras condiciones de trabajo aplicables de manera uniforme en todo el sector, incluyendo a todos los contratistas, subcontratistas y demás entidades involucradas en las redes empresariales que operen en el mismo campo de la actividad económica. Ahora bien, hay que tener en cuenta que las últimas reformas laborales han apostado por la descentralización de la negociación

²⁰ 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, admitiría un cierto 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 entidades. 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, p. 117-132.

colectiva²¹, facilitando el descuelgue con respecto al convenio sectorial y estableciendo la prioridad aplicativa de los convenios negociados en el nivel de empresa²². Ello contribuye a debilitar la negociación colectiva de ámbito sectorial, favoreciendo en consecuencia las tendencias de devaluación salarial competitiva²³. Es más, este nuevo marco regulador de la negociación colectiva está siendo aprovechado precisamente con tal propósito a través de las “empresas multiservicios”. Estas han florecido como instrumento para reducir los costes laborales con respecto a trabajos antes verticalmente integrados en la propia organización de las empresas cliente, y que ahora son objeto de externalización y sometimiento a las descritas dinámicas competitivas y de devaluación de estándares laborales en el mercado de contratistas, apoyándose con frecuencia en la prioridad aplicativa del convenio de empresa para sustraer a los “trabajadores externalizados” (reponedores, camareras de piso, etc.) del convenio sectorial o de la empresa receptora de los servicios, y encuadrarlos en el convenio de la empresa proveedora, a veces negociado *ad hoc* con representaciones de los empleados débiles o “amarillistas”, y con niveles de condiciones de trabajo muy inferiores²⁴. Hasta ahora, tales prácticas tan sólo han encontrado un límite en la jurisprudencia sobre la nulidad de los convenios colectivos que no respetan el “principio de correspondencia” entre los representantes negociadores y el ámbito de afectación del convenio, aunque se trata de un condicionante de alcance parcial y puntual²⁵.

Para contener estas dinámicas, cabría pensar en la posibilidad de revertir o limitar la prioridad aplicativa del convenio de empresa, aunque se antoja difícil, toda vez que el sentido de dicha regulación ha venido predefinido por las instituciones de la Unión Europea, como parte fundamental de las políticas de ajuste impuestas a algunos Estados miembros en el contexto de la crisis

²¹ Real Decreto-ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, arts. 1 y 6; Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, art. 14; Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, art. 14.

²² El marco normativo vigente a resultas de las citadas reformas es el establecido en los arts. 82.3 y 84.2 del Estatuto de los trabajadores. Para un análisis más detenido, ÁLVAREZ ALONSO, D., “Inaplicación del convenio colectivo y prioridad aplicativa del convenio de empresa: dos vías concurrentes para descentralizar la regulación de condiciones de trabajo”, en AAVV, *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica: la reforma laboral de 2012 (XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Tirant lo Blanch, 2013, p.1023-1044.

²³ Desde ciertas tendencias de pensamiento acogidas por las instituciones financieras internacionales y por la UE, la descentralización de la negociación colectiva se contempla favorablemente como vía para aplicar la “receta” económica de la “devaluación interna”, favoreciendo la reducción de costes laborales mediante la sustitución de la uniformidad resultante de los convenios de sector por una espiral competitiva de regulación a la baja de las condiciones de trabajo en el seno de cada empresa. BOERI, T./ VAN OURS, J., *The economics of imperfect labour markets*, Princeton University Press, 2008, p. 14 y ss.

²⁴ ESTEVE SEGARRA, A., *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 204-258; VICENTE PALACIO, A., *Empresas multiservicios y precarización del empleo*, Atelier, 2016, p. 89-96, 117-138, y 173-175.

²⁵ SSTs 11-1-2017, r. 24/2016; 25-1-2017, r. 40/2016; 14-2-2017, r. 104/2016; 18-4-2017, r. 154/2017; 19-7-2017 r. 212/2016; 21-12-2017, r. 280/2016.

económica y financiera²⁶. Como posible alternativa, podría ser conveniente establecer que, en los supuestos de subcontratación de la propia actividad, las empresas contratistas deban aplicar a sus trabajadores empleados en la contrata el régimen salarial y las condiciones de trabajo esenciales aplicables en la principal, de modo similar a como se hace para el caso de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal²⁷.

Por lo demás, el marco de ordenación jurídica del sistema de negociación colectiva no suele prestar una atención especial a los fenómenos de atomización y estructuración en red de las organizaciones empresariales. Como excepción, debe destacarse el reconocimiento de la posibilidad de la negociación colectiva en los grupos de empresas, aceptada por la jurisprudencia desde hace ya algún tiempo, aunque no sin vacilaciones y problemas interpretativos, y hoy acogida legalmente con una específica regulación de la cuestión de la legitimación para negociar en tal ámbito en el art. 87 ET²⁸. Además, este precepto ha ido más allá de los grupos de empresa en sentido estricto y, con pleno acierto, abre también la negociación colectiva a otros supuestos de “pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas” cuyo encaje en la noción de grupo empresarial pudiera resultar dudoso, como, por ejemplo, las redes de franquicias, las cadenas de valor o las uniones temporales de empresas, dando soporte a la posibilidad de acordar convenios aplicables conjuntamente a las distintas entidades integradas en estas estructuras empresariales reticulares

4. LA EROSIÓN DE LA HUELGA EN EL CONTEXTO DE LA “ATOMIZACIÓN” Y LA DIGITALIZACIÓN

Tanto las estrategias empresariales de externalización de riesgos y ajuste a demanda de la producción como la digitalización y la robótica tienden potencialmente a minimizar o neutralizar los efectos tradicionales de la huelga, que por consiguiente ha perdido parte de su antigua fuerza como instrumento de presión. Con respecto a ciertos supuestos de disuasión, represalia o neutralización de la huelga mediante el manejo de las posibilidades que ofrecen las redes empresariales, la jurisprudencia ofrece un tratamiento aún

²⁶ Desde una perspectiva muy crítica al respecto, MOLINA NAVARRETE, C., “De las ‘reformas laborales’ a un nuevo, e irreconocible, ‘Estatuto del Trabajo subordinado’”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 348, 2012, p. 127 y ss.

²⁷ Art. 11.1 de la Ley 14/1994, de Empresas de trabajo temporal. En este sentido, véase la “Proposición de Ley de modificación del art. 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 en el Congreso de los Diputados por el Grupo Socialista y apoyada por todos los demás grupos parlamentarios a excepción de PP y Cs. Según el texto propuesto, “las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal”.

²⁸ A raíz de la reforma introducida por Real Decreto-Ley 7/2011.

incipiente. De entrada, en cuanto a la protección del ejercicio del derecho de huelga frente a medidas empresariales de retorsión, el Tribunal Constitucional ha admitido que en supuestos de descentralización productiva se pueda imputar la violación del derecho del art. 28.2 CE no tanto al empleador directo como, sobre todo, al empresario principal del que aquel es contratista, cuando en realidad es este último quien instiga las actuaciones represivas contra los huelguistas²⁹.

La jurisprudencia también ha empezado a examinar supuestos en que las redes empresariales se utilizan durante la huelga con el resultado de reducir o anular su repercusión. En este sentido, se ha declarado violado el derecho del art. 28.2 CE cuando la dirección empresarial coordinada de un grupo societario intenta neutralizar los efectos de la huelga en alguna de las compañías en él integradas recurriendo a otras empresas para suplir la producción paralizada en esta³⁰. Ahora bien, se ha rechazado que haya violación del derecho de huelga cuando la paralización del trabajo por huelga en una empresa contratista se sule por la empresa principal acudiendo a otra contratista distinta, sin que las empresas compartan ni vinculación de grupo ni implicación originaria en el conflicto laboral suscitado exclusivamente en el ámbito de la primera³¹.

En lo que se refiere al vaciamiento de efectos de la huelga por medios tecnológicos, la jurisprudencia constitucional ha rechazado contundentemente que la fijación de servicios mínimos durante los paros laborales en las empresas públicas de radio y televisión pueda incluir la obligación de emitir programación pregrabada, con el efecto de privar así de repercusión apreciable a la acción huelguística, sustrayéndole su virtualidad de medio de presión mediante la exigencia de una apariencia de funcionamiento normal del servicio³². Sin embargo, en lo que se refiere a la sustitución por la empresa del trabajo de huelguistas por medios tecnológicos y procesos automatizados, el denominado “esquirolaje tecnológico”, la respuesta de los tribunales es menos tajante. Aunque no se descarta totalmente que pueda haber supuestos de “esquirolaje tecnológico” susceptibles de ser calificados como una violación del derecho de huelga, las decisiones recaídas hasta el momento sobre la cuestión se han mostrado reacias al respecto, e incluso permisivas con la utilización de procesos automatizados con la pretensión o efecto de dar continuidad o apariencia de normalidad a la actividad empresarial durante los paros laborales³³. En cualquier caso, se trata de una jurisprudencia controvertida y algo vacilante, que no esclarece las condiciones en que pudiera hablarse de

²⁹ SSTC 75/2010, 76/2010 y 98 a 112/2010. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., "El derecho de huelga en el marco de la descentralización empresarial", *Temas Laborales*, n. 110, 2011, p. 195-206.

³⁰ SSTS 11-2-2015, r. 95/2014, y 20-4-2015, r. 354/2014.

³¹ STS 16-11-2016, r. 59/2016.

³² SSTC 183/2006, 184/2006, 191/2006 y 193/2006.

³³ STC 17/2017. SSTS 11-6-2012, r. 110/2011; 5-12-2012, r. 265/2011, y 13-7-2017, r. 25/2017.

“esquirolaje tecnológico” ilegítimo, y que por ello parece necesitada de ulterior desarrollo, o incluso revisión.

5. LOS SINDICATOS EN EL MUNDO DEL “TRABAJO ATOMIZADO”

Posiblemente, los sindicatos no han percibido en toda su dimensión y profundidad los cambios y desafíos emergentes mencionados, y puede afirmarse con rotundidad que no han sabido adaptarse a ellos. Como resultado conjunto de esa falta de comprensión y adaptación y de las nuevas “barreras invisibles” que objetivamente obstaculizan la organización y acción colectiva, el sindicalismo se halla hoy inmerso en una crisis intrínseca de gran calado, agravada en el escenario económico adverso subsiguiente a la gran recesión vivida a partir de 2008.

Las organizaciones sindicales parecen permanecer apegadas a sus antiguas estructuras y estrategias, concebidas sobre la base de los paradigmas clásicos del trabajo propios de la primera y la segunda revolución industrial, concentrando su interés y su presencia principalmente en los sectores tradicionales, en empresas y centros de trabajo de gran tamaño, y en los obreros de “cuello azul” de la industria o en los trabajadores de “cuello blanco” de la administración o de las grandes empresas de servicios. Correlativamente, se advierte una progresiva pérdida de contacto o conexión con otro tipo de trabajadores y realidades laborales que se desenvuelven en ámbitos o sectores económicos distintos, en especial los de más reciente desarrollo, ocasionándose consecuentemente una especie de “cortocircuito de representación” en lo que respecta, por ejemplo, a los “trabajadores precarios” de la pequeña y mediana empresa, a las novedosas formas de empleo vinculadas a las nuevas tecnologías y la revolución industrial 4.0, a los autónomos económicamente dependientes y falsos autónomos y, en general, a todos aquellos cuyo trabajo se ubica en un entorno “atomizado” o de fragmentación empresarial.

Paralelamente, estas nuevas categorías de trabajadores no dejan de percibir de algún modo que, mientras que ellos padecen generalmente peores condiciones de vida y de trabajo, los sindicatos continúan centrando primordialmente su atención en aquellas áreas de actuación más clásicas y mejor conocidas por ellos, esto es, las de los asalariados y centros de trabajo tradicionales. Ello despierta inevitablemente sensaciones y sentimientos de desencuentro, frustración o rechazo en las relaciones entre aquellos trabajadores y las grandes organizaciones sindicales, que además se retroalimentan constantemente generando un círculo vicioso que no hace sino agrandar el distanciamiento mutuo.

6. “ATOMIZACIÓN” DEL TRABAJO Y SISTEMA DE REPRESENTACIÓN (UNITARIA Y SINDICAL) DE LOS TRABAJADORES

La regulación legal sobre representación y participación en la empresa no presta demasiada atención específica a los fenómenos de “atomización del trabajo”. Cabría destacar algunas previsiones sobre los siguientes extremos: derechos de información y consulta y otras particulares facilidades de acción a favor de las representaciones de los trabajadores en relación con los supuestos de subcontratación (art. 42 ET, apartados 4, 5, 6 y 7; art. 64.2 ET); la salvaguarda de los derechos de información y consulta en sucesiones de empresa y despidos colectivos decididos no por el empleador directo, sino por la matriz o empresa que ejerce el control sobre aquel (arts. 44.10 y 51.8 ET); asimismo, la regulación de derechos de información y consulta en grupos de empresas de dimensión comunitaria³⁴, que paradójicamente no tiene su correlato en una regulación similar para los grupos de empresas de ámbito puramente nacional. En cualquier caso, es claro que se trata de aproximaciones puntuales, aisladas y fragmentarias, a todas luces insuficientes en el panorama actual.

Lo anterior pone en evidencia que el marco normativo vigente en materia sindical y de representación de los trabajadores ha sido concebido también partiendo de los viejos patrones del trabajo industrial en la gran empresa fordista, y se ha diseñado pensando fundamentalmente en los centros de trabajo de tamaño medio o grande. El sistema de representación electiva unitaria de los trabajadores se establece tomando como referencia principal cada centro de trabajo, en lugar de la empresa en su totalidad, lo que dificulta que puedan designarse representantes en entidades empresariales pluricelulares que, aun cuando alcancen dimensiones importantes en conjunto, se encuentran disgregadas en pequeñas unidades, como viene siendo habitual en la estructura económica de España, y más en el contexto de creciente fragmentación que se ha venido considerando³⁵. Además, a la vista de los umbrales de número de trabajadores legalmente requeridos para la constitución de representación unitaria en el centro de trabajo (arts. 62 y 63 ET), es claro que la legislación no favorece la existencia de representantes en las entidades de menor tamaño, pese a que las pequeñas y medianas empresas, o incluso las llamadas microempresas, son actualmente predominantes en el tejido empresarial español. En consecuencia, la fragmentación de la empresa en unidades menores o la externalización pueden

³⁴ Ley 10/1997, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, transposición de la Directiva 2009/38/CE, sobre constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

³⁵ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 188, 2016, p. 141-177.

resultar atractivas para las empresas no ya por razones organizativas o de gestión de riesgos y costes, sino también como forma de eludir la creación de estructuras de representación de los trabajadores o de debilitar las previamente existentes.

En cuanto a la representación propiamente sindical, es sabido que el mayor o menor elenco de funciones y medios de actuación atribuido a cada sindicato depende del respectivo grado de representatividad alcanzado³⁶. Aunque dicha representatividad podría aquilatarse en la práctica a través de indicadores diversos, en España ha prevalecido el de su medición a través del respaldo o audiencia electoral con que cuenta cada sindicato en la elección de representaciones unitarias en las empresas y centros de trabajo³⁷. Pues bien, como se ha dicho, los centros de trabajo de menor tamaño quedan completamente al margen de estos procesos de elección, y los que proporcionan resultados electorales verdaderamente importantes a la hora de medir la representatividad son los de dimensión mediana o grande, donde se eligen comités de empresa con un mayor número de miembros. Así, el sistema crea un incentivo legal para que los sindicatos focalicen su atención principalmente en los grandes centros de trabajo, ubicados generalmente en los sectores y empresas más tradicionales, dejando en un segundo plano a los pequeños, que son los predominantes en las actividades más novedosas y en los contextos de fragmentación empresarial. De este modo, el marco normativo contribuye a fomentar el desinterés hacia las pequeñas unidades empresariales y laborales propias del ámbito de la nueva economía y del “trabajo atomizado”, agravando con ello la ya aludida tendencia de los sindicatos a replegarse sobre sus áreas clásicas de actuación, dejando en cierto modo a un lado los sectores emergentes y el mundo de la “empresa fragmentada”. Urge por tanto una reflexión crítica sobre estas y otras cuestiones, como respuesta ante el desafío de la “atomización” del trabajo.

³⁶ Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical, arts. 6, 7, 8 y 10. GARCÍA MURCIA, J., *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986; CASAS BAAMONDE, M. E., “Representatividad y mayor representatividad de los sindicatos en España: ¿un modelo en crisis?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 33, 1988, p. 71 y ss.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, 1990; NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, p. 21 y ss.

³⁷ Sobre la legitimidad del uso del criterio de representatividad y sus límites, SSTC 53/1982, 65/1982, 20/1985, 26/1985, 98/1985, 9/1986, 184/1987, 7/1990, 164/1993, 67/1995, 188/1995, 224/2000 y 147/2001.